



รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์

การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ:

ศึกษากฎนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและ  
ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ กาติรัตน์

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พฤษภาคม ๒๕๕๐

การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ:

## ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ISBN : 978-974-7725-46-9

พิมพ์ครั้งแรก : พฤษภาคม

2550

จำนวน 1,000 เล่ม

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์.

การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคำวินิจฉัย  
ของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีสูงสุดของสหรัฐอเมริกา และศาลรัฐธรรมนูญ  
แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.-- กรุงเทพฯ : มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550.

231 หน้า

1. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ-- สหรัฐอเมริกา. 2. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ--  
เยอรมัน, สหพันธ์สาธารณรัฐ.

347.035

ISBN : 978-974-7725-46-9

พิมพ์ที่ : บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด

261/375 ถ. จรัญสนิทวงศ์ แขวงบางขุนศรี เขตบางกอกน้อย กรุงเทพฯ 10700

โทร. 0-2800-2290 โทรสาร 0-2800-2291

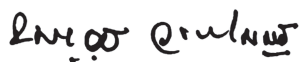
## คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๗ กำหนดให้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ทั้งด้านคดีและกฎหมายและการศึกษาวิจัยทางวิชาการ ในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษาและข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผลิตผลงานการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาใช้ประโยชน์และจัดพิมพ์เผยแพร่แล้วเป็นจำนวนมาก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา จะเป็นการสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงปัจจัยที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตัวเอง

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า เจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า

รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง “การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” ซึ่งมี รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เป็นผู้ศึกษาวิจัย จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และองค์การตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น ตามปณิธานและวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสืบไป



(นายไพฑูย์ วราหะไพฑูย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำนำของผู้วิจัย

รายงานการวิจัยเรื่อง “การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” ฉบับนี้ เป็นการศึกษาค้นคว้าเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญเองว่า หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นไปแล้ว หากในภายหลังมีคดีทำนองเดียวกันเกิดขึ้นอีก ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยไปตามแนวทางเดิมในทุกกรณีหรือไม่

ในระหว่างที่ได้ดำเนินการวิจัย ได้มีการทำรัฐประหารขึ้นเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๙ โดยคณะรัฐประหารซึ่งเรียกตนเองว่าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุดลง พร้อมกับให้ศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงด้วย อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศตกอยู่ภายใต้การปกครองของคณะรัฐประหารต้องถือว่าเป็นสภาพการณ์ชั่วคราว เมื่อประเทศกลับสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยอมรับนับถือหลักนิติรัฐเมื่อใด เมื่อนั้นเราก็จะต้องใช้กฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครองบ้านเมือง การศึกษาเรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แม้อาจจะไม่ยังประโยชน์ใดๆ ในเวลานี้ แต่เมื่อประเทศไทยกลับมีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีก ความรู้ในเรื่องนี้ก็จะคงจะเป็นประโยชน์ในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยต่อไป

ผู้วิจัยขอขอบคุณสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างสูงที่ได้ขยายระยะเวลาในการทำงานวิจัยเรื่องนี้ตามที่ผู้วิจัยร้องขอมาโดยตลอด ขอขอบคุณคุณบุญเสริม นาคสาร ในการช่วยประสานงานและได้กรุณาตรวจสอบคำถูกคำผิดในรายงานวิจัยฉบับนี้ เมื่อครั้งที่รายงานฉบับนี้อยู่ในรูปของร่างรายงานการวิจัย และขอขอบคุณคุณคุณจิรายุ อาภาฤทธิ์ ผู้ช่วยทางวิชาการของผู้วิจัยที่ได้ช่วยทำสารบัญ และค้นคว้าเอกสารภาษาไทยให้แก่ผู้วิจัย

ผู้วิจัยหวังว่ารายงานการวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและต่อวงวิชาการนิติศาสตร์ หากรายงานการวิจัยฉบับนี้มีความบกพร่องอย่างใด ความบกพร่องเหล่านั้นย่อมเป็นของผู้วิจัยแต่ผู้เดียว

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
พฤษภาคม ๒๕๕๐

# สารบัญ

	หน้า
คำนำ	I
คำนำของผู้วิจัย	III
สารบัญ	V
บทที่ ๑ บทนำ	๑
บทที่ ๒ ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕
๑. ลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕
๑.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป.....	๕
๑.๒ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ.....	๗
๑.๓ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	๑๐
๑.๔ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและให้ความหมาย สุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ.....	๑๑
๑.๕ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้คุ้มครองการดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ.....	๑๓
๒ ลักษณะของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๑๔
๒.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป.....	๑๔
๒.๒ รูปแบบและประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๑๖
๓. ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	๒๐
๓.๑ คดีรัฐธรรมนูญประเภทต่างๆ.....	๒๐
๓.๑.๑ คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ .....	๒๐

๓.๑.๒	คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ.....	๒๑
๓.๑.๓	คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้.....	๒๒
๓.๑.๔	คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่ประกาศใช้แล้ว โดยการ ส่งเรื่องมาจากผู้พิพากษา.....	๒๓
๓.๑.๕	คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้ ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบนามธรรม.....	๒๓
๓.๒	ข้อสังเกตเพิ่มเติม.....	๒๔

### บทที่ ๓ หลัก stare decisis และผลผูกพันแห่งคำพิพากษาในกฎหมาย

	รัฐธรรมนูญอเมริกัน.....	๒๓
๑.	ความหมายและพัฒนาการของหลัก stare decisis.....	๒๓
๑.๑	ข้อความทั่วไป.....	๒๓
๑.๒	รากฐานในทางประวัติศาสตร์.....	๒๘
๑.๓	ข้อเสียและปัญหาของหลัก stare decisis.....	๓๐
๑.๔	ข้ออภิปรายสนับสนุนหลัก stare decisis.....	๓๔
๑.๕	เกณฑ์ในการใช้หลัก stre decisis.....	๓๔
๒.	หลัก stare decisis กับคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา.....	๓๖
๒.๑	ข้อพิจารณาเบื้องต้น.....	๓๖
๒.๒	พัฒนาการที่สำคัญ.....	๓๘
๓.	ปัญหาการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญและ ผลกระทบต่อผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลสูงสุด.....	๔๔



## บทที่ ๔ ผลผูกพันแห่งคำพิพากษาและการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา

ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	๔๓
๑. ผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	๔๓
๒. การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาและการกลับแนวคำพิพากษา ในคดีรัฐธรรมนูญ.....	๕๑
๒.๑ ข้อความคิดว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา.....	๕๑
๒.๒ การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาอย่างชัดเจน :	
ศึกษากรณีตัวอย่าง.....	๕๒
๒.๒.๑ คดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้าย (Witwerrentenurteil) .....	๕๒
๒.๒.๒ คดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของฮัมบวร์ก.....	๕๖
๒.๒.๓ คดีสนธิสัญญามาสเตอร์ค.....	๕๘
๒.๒.๔ คดีภาษีป้องกันเพลิง.....	๖๑
๓. ปัจจัยที่ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญ	๖๔

## บทที่ ๕ การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลกระทบต่อผลผูกพันแห่ง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย	๖๓
๑. ความหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๘ .....	๖๓
๑.๑ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘ และเจตนารมณ์ของผู้ร่าง.....	๖๓
๑.๒ ผลของคำพิพากษาในระบบกฎหมายไทย.....	๖๓
๑.๒.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป.....	๖๕

๑.๒.๒	หลักทั่วไปว่าด้วยผลของคำพิพากษาตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง.....	๗๐
๑.๒.๓	กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๗๓
๒.	การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	๗๕
๒.๑	การกำหนดความหมายของ “การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย”	๗๕
๒.๒	ข้อเท็จจริงของคดี.....	๗๕
๒.๓	บทวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย.....	๗๕
๒.๓.๑	ข้อพิจารณาทั่วไป.....	๗๕
๒.๓.๒	ความหมายขององค์การตามรัฐธรรมนูญ.....	๘๐
ก.	ข้อพิจารณาทางทฤษฎี.....	๘๐
ข.	ความเห็นในทางวิชาการ.....	๘๓
ค.	ทัศนะของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในคำวินิจฉัย....	๘๕
ง.	ข้อวิจารณ์.....	๘๗
๓.	ข้อพิจารณาเพิ่มเติม .....	๘๒
๓.๑	คำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ....	๘๒
๓.๒	คำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับการขึ้นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๕.....	๘๕
<b>บทที่ ๖</b>	<b>ความสัมพันธ์และการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ : ข้อพิจารณาโดยสังเขปในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ</b>	<b>๑๐๓</b>
๑.	ข้อพิจารณาในทางกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลง แนวคำพิพากษา.....	๑๐๓

	หน้า
๒. ความขัดแย้งทางสังคมและการเมืองกับการเปลี่ยนแปลง แนวคำพิพากษา.....	๑๐๕
๓. ความผูกพันต่อแนวคำพิพากษาในฐานะที่เป็นเกณฑ์ป้องกัน การตัดสินใจตามอำเภอใจ :แนวความคิดในสหรัฐอเมริกาและ ในเยอรมนี.....	๑๐๖
บทสรุป.....	๑๐๘
ภาคผนวก.....	๑๑๓ - ๒๒๒
บรรณานุกรม.....	๒๒๓



## ๑. ความสำคัญของปัญหา

การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในทุกระบบกฎหมายและในทุกสาขาของกฎหมายที่ศาลจะต้องใช้ในการพิจารณาคดี ในหลายกรณีศาลในคดีหลังได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลในคดีเดิม การเปลี่ยนแนวคำพิพากษาในลักษณะเช่นนี้ บางครั้งผู้ที่เกี่ยวข้องก็จะแสดงความเห็นด้วยที่ศาลไม่ยึดถือแนวคำพิพากษาเดิมต่อไปอีก แต่ในบางครั้งก็เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ตามมาอย่างมาก บ่อยครั้งที่ข้อวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวนี้ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในวงการกฎหมาย แต่เป็นข้อวิพากษ์วิจารณ์ที่ปรากฏในสื่อสาธารณะ สภาพการณ์เช่นนี้ทำให้เราต้องกลับมาตั้งคำถามว่าในทางทฤษฎีมีหลักหรือข้อจำกัดอะไรหรือไม่ในการที่ศาลจะเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตน หากการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลธรรมดาอาจตกเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ได้มากแล้ว การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ได้มากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงลักษณะของคดีรัฐธรรมนูญและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร มักมีคำถามเกิดขึ้นอยู่เสมอว่าที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรหมายความว่าอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญเองต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของตนหรือไม่ ถ้าต้องผูกพันหากในภายหลังศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิ่งที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานนั้นน่าจะไม่ถูกต้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นใหม่อย่างไร ถ้าไม่ต้องผูกพัน กรณีย่อมหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญอาจจะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตนได้ตลอดเวลาใช่หรือไม่ ถ้าใช่ความแน่นอนในการปรับใช้กฎหมายจะอยู่ที่ไหน ในกรณีเช่นนี้จะมีหลักประกันอย่างไรว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่วินิจฉัยคดีตามอำเภอใจ

คำถามที่กล่าวมาข้างต้นย่อมทำให้เราเห็นสภาพของปัญหาในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดีในด้านหนึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพยายามที่จะเดินตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ทั้งนี้เพื่อประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะความเชื่อถือและไว้วางใจในการใช้อำนาจรัฐถือเป็นคุณค่าที่สำคัญของการอยู่ร่วมกันในนิติรัฐ แต่ในอีกด้านหนึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญพบว่าแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้นั้นไม่น่าจะถูกต้อง เราก็ย่อมไม่อาจบังคับให้ศาลต้องวินิจฉัยตามแนวทางเดิมได้ ระบบกฎหมายแต่ละระบบได้วางแนวทางในการแก้ปัญหานี้ไว้ รายงานฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลในระบบกฎหมาย ๒ ระบบ คือ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เหตุที่เลือกศึกษาการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลทั้งสองก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีจารีตธรรมเนียมอันยาวนานเกี่ยวกับการเดินตามแนวคำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินไว้แล้ว (stare decisis) แม้กระนั้นก็ปรากฏว่าในคดีรัฐธรรมนูญหลายคดี ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้กลับแนวคำพิพากษาของตนเช่นกัน ส่วนศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นศาลที่มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศเยอรมัน มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญค่อนข้างกว้างขวาง แนวทางของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นแนวทางที่หลายประเทศได้นำไปใช้ จึงสมควรศึกษาว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้หรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ศาลใดยึดถือหลักการเดินตามคำพิพากษาเดิมเคร่งครัดกว่ากัน สุดท้ายสมควรพิจารณาว่าในช่วงระยะเวลาแปดปีที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ปรับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยบางหรือไม่ หากมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยนั้นมีความสมเหตุสมผลหรือไม่ อย่างไร

## ๒. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- ๑) เพื่อแสวงหาความรู้เกี่ยวกับหลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลอื่น
- ๒) เพื่อแสวงหาความรู้เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับผลผูกพันของ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- ๓) เพื่อศึกษาผลกระทบกรณีศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องที่ เกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยเกี่ยวกับ เนื้อหาหรือสาระของกฎหมาย คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับพฤติกรรมของบุคคลที่ถูกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนปัจจัยที่ ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- ๔) เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะแนวทางในการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยให้สอดคล้องกับบริบท ทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง

## ๓. เป้าหมายของการวิจัย

- ๑) ใช้เป็นองค์ความรู้อ้างอิงทางวิชาการเกี่ยวกับการศึกษาถึงผลกระทบต่อผลผูกพันของ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- ๒) ใช้เป็นต้นแบบอ้างอิง และเป็นข้อเสนอเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ

## ๔. ขอบเขตการศึกษา

- ๑) หลักการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลอื่น
- ๒) วิจัยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ
- ๓) วิจัยผลกระทบกรณีศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเนื้อหา

หรือสาระของกฎหมาย คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับพฤติกรรมของบุคคลที่ถูกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนปัจจัยที่ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๕) วิจัยบทเรียนของต่างประเทศเกี่ยวกับผลกระทบต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนปัจจัยที่ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นที่ ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ

## ๕. ประโยชน์ที่จะได้รับ

ขยายองค์ความรู้ในทางวิชาการเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับผลกระทบต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และใช้เป็นแนวทางอ้างอิงสำหรับการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเป็นเกณฑ์ในการอภิปราย วิพากษ์และวิจารณ์ในเรื่องดังกล่าว



## ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

### ๑. ลักษณะทั่วไปและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

#### ๑. ๑ ข้อพิจารณาทั่วไป

เมื่อก้าวถึง ศาลรัฐธรรมนูญ เราหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยมีวัตถุประสงค์ในการชำระรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การดำรงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถแยกออกได้จาก “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” <sup>๑</sup> เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าคดีที่เป็นต้นแบบของการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญนั้น คือคดี Marbury v. Madison ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. ๑๘๐๓<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> ราชเลขาธิการ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, หนังสืออนุสรณ์ ๕๐ ปีธรรมศาสตร์จารึกสัญญา ธรรมศักดิ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑.

<sup>๒</sup> ข้อเท็จจริง : หลังจากพ่ายแพ้การเลือกตั้ง ในวันสุดท้ายของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี John Adams ได้แต่งตั้ง William Marbury เป็น “justice of the peace” ทั้งนี้เพื่อจะรักษาอำนาจส่วนของพรรคการเมืองตนไว้ อย่างไรก็ตามก็รัฐสภาไม่สามารถส่งมอบตราสารแต่งตั้งให้ William Marbury ได้ทันในวันนั้น แม้ว่าตราสารดังกล่าวจะได้รับกรลงนาม สภาเซ็นเดิให้ความยินยอม และ John Adams (ซึ่งก่อนหน้านั้นได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานศาลสูงสุด แต่ยังคงทำหน้าที่รัฐมนตรีที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวอยู่) จะได้ประทับตราเรียบร้อยแล้วก็ตาม Thomas Jefferson ประธานาธิบดีคนใหม่เห็นว่าการแต่งตั้งดังกล่าวไม่สมบูรณ์และไม่เป็นผลในทางกฎหมาย รัฐสภาใหม่จึงไม่ส่งมอบตราสารแต่งตั้งให้ William Marbury ด้วยเหตุนี้ William Marbury จึงได้ยื่นฟ้อง James Madison รัฐมนตรีคนใหม่ที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวต่อศาลสูงสุดโดยตรง เพื่อให้ James Madison ส่งมอบตราสารให้ตน โดย

หลังจากนั้นแล้วก็ปรากฏว่าศาลในหลายประเทศได้ใช้อำนาจตุลาการเข้าไปทบทวนตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนี้ ในประเทศส่วนใหญ่ที่ยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มักจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภา ถึงแม้ว่ารูปแบบตลอดจนขอบเขตแห่งการควบคุมตรวจสอบจะแตกต่างกันออกไปก็ตาม

อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในฐานะที่เป็นสถาบันที่ทำหน้าที่พิทักษ์หรือคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้ว เราต้องเข้าใจว่ามีอยู่ ๒ รูปแบบใหญ่ๆ คือ ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบออสเตรเลีย และศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบอเมริกัน ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบออสเตรเลีย คือ ศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เป็นศาลเฉพาะที่แยกออกจากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป ส่วนศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบอเมริกันนั้น ก็คือ ศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นคดีประเภทหนึ่งเพียงคู่ไปกับคดีในลักษณะอื่นๆ เช่น คดีอาญา คดีปกครอง ดังนั้นการกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญในบริบทนี้จึงหมายถึงการมุ่งพิจารณาไปที่เนื้อหาของเรื่องว่ากรณีนั้นเป็นกรณีที่ระบบกฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณากันเฉพาะในทางรูปแบบแล้ว กล่าวคือ พิจารณาแต่เพียงว่าระบบกฎหมายนั้นได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเฉพาะแยกออกจากศาลธรรมดาเพื่อพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญหรือไม่ เราก็อาจจะกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการแยกออกมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

William Marbury ได้อ้าง Judiciary Act 1759 ซึ่งให้อำนาจศาลสูงสุดสั่งให้รัฐมนตรีปฏิบัติภาระให้เป็นไปตามกฎหมายได้ (writ of mandamus) สนับสนุนคำฟ้องของตน John Marshall ประธานศาลสูงสุดยอมรับความผูกพันของตราสารแต่งตั้ง (ซึ่งตนมีส่วนรับผิดชอบอยู่ด้วย) และยืนยันว่าผู้พิพากษามีหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำมิชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาล อย่างไรก็ตามก็รัฐธรรมนูญ แห่งสหรัฐฯ Art 3 Section 2 บัญญัติให้ศาลสูงสุดพิจารณาคดีเป็นศาลแรกได้ เฉพาะคดีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ทูต เป็นคู่ความเท่านั้น ไม่ใช่คดีที่บุคคลธรรมดา (คดีนี้คือ William Marbury) เป็นคู่ความ Judiciary Act 1759 ที่สภาเซเนตมอบอำนาจให้ศาลสูงสุดพิจารณาพิพากษาคดีในลักษณะดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับใช้ ดู D.P Currie, Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, Frankfurt a.M. 1988, at 15-22 ; W. Frotscher/B. Pieroth, Verfassungsgeschichte, München 1997, at 20-22.

## ๑. ๒ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ

ลักษณะสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญก็คือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการ การกระทำในทางตุลาการมีลักษณะทั่วไป คือ<sup>๑</sup>

(๑) การกระทำทางตุลาการมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย หากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น เป็นข้อพิพาททางการเมืองข้อพิพาททางเศรษฐกิจ หรือข้อพิพาทส่วนบุคคลที่ไม่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมายแล้ว องค์กรตุลาการหรือศาลย่อมไม่อาจพิจารณาพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวได้ เมื่อผ่านเกณฑ์ที่ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางกฎหมายแล้ว “เกณฑ์” หรือ “มาตรฐาน” ที่ศาลจะต้องนำมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวย่อมได้แก่กฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการพิพาทกันนั้นจะมีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่ความ การดำเนินกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีจึงเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยศาลเป็นคนกลางในคดี

ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินคดีรัฐธรรมนูญซึ่งสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ควรเรียกศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นศาลการเมือง เพราะอาจทำให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะนำมาใช้ในการพิพากษาคดีได้ว่าจะใช้เกณฑ์ทางการเมืองได้หรือไม่ ซึ่งคำตอบก็คือ ไม่ได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ไม่ใช่องค์กรทางการเมือง

(๒) การวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้อำนาจตุลาการจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด เมื่อได้พิพากษาคดีแล้ว องค์กรอื่นใดจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลไม่ได้ แม้แต่ตัวผู้พิพากษาเองเมื่อพิพากษาคดีไปแล้ว ตนเองก็ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อคำพิพากษามีผลในทางกฎหมายแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา การกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อกระบวนการพิจารณาคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด และการกลับแก้คำพิพากษาจะกระทำได้ก็แต่โดยองค์กรตุลาการที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปเท่านั้น และเมื่อศาลสูงสุดพิพากษาแล้ว หรือเมื่อไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษานั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

<sup>๑</sup> นอกจากนี้ ดู สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๕, หน้า ๒๑๑-๒๑๕.

คำพิพากษานั้นย่อมถึงที่สุด คู่ความในคดีย่อมต้องผูกพันตามคำพิพากษานั้นและไม่อาจนำเรื่องที่มีคำพิพากษาเป็นยุติแล้วนั้นมาฟ้องศาลได้อีก

(๓) การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำขององค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อำนาจของผู้ใด ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจะต้องเป็นกลางและอิสระจึงจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายจึงต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตุลาการ

(๔) การกระทำทางตุลาการมีลักษณะที่เป็นปฎิกริยา ซึ่งหมายความว่า ศาลหรือผู้พิพากษาตุลาการไม่อาจเริ่มการหรือก่อตั้งการตัดสินใจต่างๆ ได้ด้วยตนเองแต่เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำที่รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย ไม่ใช่การกระทำที่เป็นการให้กำเนิดหรือก่อตั้งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าศาลจะสร้างเสริมกฎหมายขึ้นใหม่ไม่ได้ ศาลอาจจะทำได้ในรูปของการใช้และการตีความกฎหมายในคดี แต่อาจตั้งตนเป็นอิสระจากคดีแล้วบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับเอง อนึ่ง การสร้างเสริมกฎหมายของศาลก็ต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองด้วย จะสร้างเสริมกฎหมายขึ้นในลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ได้ เราอาจกล่าวได้ว่า การกระทำทางตุลาการไม่ใช่การก่อตั้งเจตจำนงทางการเมือง แต่เป็นการชี้ขาดให้ข้อพิพาททางกฎหมายยุติโดยเป็นธรรม ในกรอบของกฎหมาย

(๕) การกระทำทางตุลาการจะเริ่มขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้องหรือคำร้อง หลักการที่ยึดถือกันในเรื่องนี้ก็คือ “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้องคดี ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา”

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ โดยวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยกฎหมายเป็นเกณฑ์ ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่เหมือนกับศาลอื่นๆ คือ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ของบุคคลหรือองค์กรของรัฐ เพียงแต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถึงแม้ว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรของรัฐในหลายกรณีจะเกี่ยวพัน



ใกล้ชิดกับการเมือง การใช้อำนาจอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจทางการเมือง และด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องระมัดระวังมิให้การใช้อำนาจของตนก้าวพ้นจากการตรวจสอบการกระทำขององค์กรอื่นในทางกฎหมาย กลายเป็นการแสดงเจตจำนงทางการเมืองเสียเองซึ่งนับเป็นอันตรายอย่างยิ่งและอาจจะก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้ หากองค์กรอื่นของรัฐไม่ยอมรับการใช้อำนาจเช่นนั้นของศาลรัฐธรรมนูญ

ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน การจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ที่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสอดคล้องต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของการกระทำขององค์กรของรัฐนั้น ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจชนิดหนึ่งที่ว่าเรียกว่าอำนาจวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) อำนาจดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลที่ยื่นคำร้องทุกข์ว่ารัฐได้ใช้อำนาจในทางมหาชนก้าวล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของคณานั้นหมดหนทางที่จะต่อสู้โดยวิถีทางกฎหมายอื่นๆ อย่างสิ้นเชิงแล้ว (Rechtswegerschöpfung) เช่น ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลอื่นได้หรือได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีจนถึงที่สุดแล้ว อย่างไรก็ตามการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในลักษณะดังกล่าว ซึ่งหมายถึงศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการของศาลอื่นได้ด้วยว่ามีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นยังไม่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นศาลสูงสุดเหนือกว่าศาลอื่น เช่นเหนือกว่าศาลปกครองสูงสุดหรือศาลยุติธรรมสูงสุด (ศาลฎีกา) ที่เรียกกันในภาษาเยอรมันว่า “Superrevisionsgericht” เพราะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น และศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเองก็ไม่ต้องการที่จะอยู่ในฐานะเป็นศาลสูงสุดของประเทศ<sup>๔</sup>

ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มการได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องหรือคำฟ้อง และโดยหลักแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามประเด็นที่ปรากฏคำร้องหรือคำฟ้องเว้นแต่ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีเลยไปถึงประเด็นที่ไม่ได้อยู่ในคำร้องหรือคำฟ้อง อย่างไรก็ตามการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มการเองได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องหรือคำฟ้องนั้น ไม่ได้หมายความว่าหากมีการถอนคำร้องหรือคำฟ้องแล้ว

<sup>๔</sup> BVerfGE 7, 198 (207).

ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอนุญาตทุกกรณี เพราะเมื่อกระบวนการพิจารณาได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว เราถือว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็น “นาย” ของกระบวนการพิจารณานั้น<sup>๕</sup> ซึ่งหมายความว่า นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจที่จะไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นคำร้องถอนคำร้องได้แล้ว ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศยังมีอำนาจยิ่งไปกว่านั้นในการกำหนด มาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้อีกด้วย

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ และเป็นองค์กรตุลาการที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีผลกระทบในทางการเมืองได้มาก รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศที่มี ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายจึงได้กำหนดมาตรการต่างๆ ในอันที่จะประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดข้อห้ามมิให้ดำรง ตำแหน่งที่อาจจะกระทบหรือก่อให้เกิดการขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็น ผู้พิพากษาหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ห้ามดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ตลอดจนห้ามประกอบอาชีพอื่นใด ในประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐฯ ได้รับอนุญาตเพียงแต่ให้เป็นผู้บรรยายวิชา กฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาได้เท่านั้น<sup>๖</sup> นอกจากนี้กฎหมายของหลายประเทศยังกำหนด เหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้อีกด้วย

### ๑. ๓ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะถือว่าศาลรัฐธรรมนูญ อยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan; constitutional organ) เคียงคู่ ไปกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นองค์กรทางการเมืองอื่นๆ คือ ประธานาธิบดี คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา การที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคพื้นยุโรป เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นเพราะ รัฐธรรมนูญกล่าวอ้างถึงเท่านั้น แต่ความเป็นองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญเกิดจากสภาพของการ จัดโครงสร้างองค์กร กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระโดยสภาพภายนอก ซึ่งแสดงออกโดย

<sup>๕</sup> Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 2004, at 2.

<sup>๖</sup> มาตรา ๓ วรรคสี่ ประโยคที่หนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (§ 3 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG)

การที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะออกข้อกำหนดภายในจัดระเบียบเกี่ยวกับการทำงานภายในของตนได้เอง มีงบประมาณเป็นของตนเอง ไม่ถูกควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา ในทางรัฐพิธี ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดให้อยู่ในระดับเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจในระดับสูงสุดของรัฐ ในทางเนื้อหา ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ลักษณะต่างๆ ที่กล่าวมาเหล่านี้ทำให้ในระบบกฎหมายของประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญแยกออกมาเป็นศาลเฉพาะยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

#### ๑.๔ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นยุติและมีผลผูกพันในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เป็นการตีความในลักษณะที่เป็นนามธรรม และไม่มีปัญหาเกิดขึ้น คล้ายๆกับการให้ความเห็นทางกฎหมายทั่วไป แต่เป็นการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของปัญหาที่เกิดขึ้น หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏชัดเจนในระบบกฎหมายเยอรมันที่ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือตีความรัฐธรรมนูญตามคำร้องขอขององค์กรใด แต่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ “วินิจฉัยชี้ขาด” ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เช่น วินิจฉัยชี้ขาดว่ารัฐบัญญัติขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ตามกระบวนการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ<sup>๑๖</sup> หรือ วินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ตามกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ<sup>๑๗</sup> เป็นต้น

<sup>๑๖</sup> มาตรา ๑๗ ประโยคที่หนึ่ง มาตรา ๒๒ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๕ วรรคสาม ประโยคที่หนึ่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (§§ 78 Satz 1, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG)

<sup>๑๗</sup> มาตรา ๕๕ วรรค ๒ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (§ 95 Abs. 2 BVerfGG)

เราอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นผู้ให้คำอธิบายทั่วไปว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความหมายว่าอย่างไร เหมือนกับการอธิบายในทางคำรากกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา โดยในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายไปในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยว่าตนเองเห็นว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไร แต่การตีความนั้นต้องเป็นผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาด ไปและยุติข้อพิพาททางกฎหมาย แม้บทบัญญัติบางบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอาจเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้มาก เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๖ แต่ศาลรัฐธรรมนูญ พึงระมัดระวังมิให้มีการตีความอำนาจของตนขยายไปมาก จนในที่สุดแล้ว การขยายอำนาจออกไปมากนั้นทำให้ตนกลายเป็นผู้ทำหน้าที่ให้ความเห็นทางรัฐธรรมนูญ โดยไม่สามารถพิพากษาให้มีผลบังคับได้ ดังเช่นที่ปรากฏเป็นปัญหาอย่างมากในคดีเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๗/๒๕๕๗<sup>๕</sup>

การที่ระบบกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญ และให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐองค์กรอื่นก็มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน เพียงแต่เมื่อเกิดปัญหาขัดแย้งกันเกี่ยวกับการตีความ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและให้ความหมายสุดท้ายว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นหมายความว่าอย่างไร อย่างไรก็ตามการอธิบายเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตีความรัฐธรรมนูญ เพราะในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็เป็น “ผู้พูดคนสุดท้าย” อยู่ดี การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยองค์กรอื่นย่อมมีความหมายเช่นกัน เพราะองค์กรเหล่านั้นตีความรัฐธรรมนูญก่อนศาลรัฐธรรมนูญ และในขณะที่ยังไม่มีการยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นของรัฐนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับในทางปฏิบัติได้อยู่

<sup>๕</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๗/๒๕๕๗ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๐/๒๕๕๘ และ ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 กับตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน, หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ วันที่ ๑๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๕๗ หน้า ๔ และบทความชื่อเดียวกันพร้อมกับข้อสังเกตเพิ่มเติม ตลอดจนความเห็นทางวิชาการที่ได้แย้งกับธีระ สุธีวรารุงกร ใน [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net)





อนึ่ง ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ที่ให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น พึงเข้าใจว่าจะต้องเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีรัฐธรรมนูญและต้องเป็นกรณีที่เกิดรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งหมายความว่า เมื่อองค์กรของรัฐตีความรัฐธรรมนูญแล้ว และปฏิบัติหรือใช้อำนาจมหาชนไปตามการตีความของตน โดยไม่มีผู้ใดแย้งการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐองค์กรนั้นก็เป็นการตีความที่มีผลบังคับใช้ได้เช่นกัน หรือในกรณีนั้นแม้เป็นการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐ แต่เป็นกรณีที่เมื่อพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาได้ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐในเรื่องนั้นก็ยุติลงเด็ดขาดเช่นกันเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีรัฐธรรมนูญแต่เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเป็นเรื่องราวตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงอาจมีปัญหาในทางรัฐธรรมนูญบางปัญหาหรือบางเรื่องยุติลงโดยการตีความรัฐธรรมนูญและการตัดสินใจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นที่กล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของรัฐธรรมนูญ จึงต้องเข้าใจในลักษณะที่ได้กล่าวมานี้ ไม่ใช่เข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจสุดท้ายในเรื่องราวทางรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง แม้กระนั้นก็ต้องยอมรับว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่มาก ดังคำกล่าวของ Carl Schmitt ที่อาจหยิบยกมาใช้ในบริบทนี้ได้เป็นอย่างดีว่า “องค์อธิปัตย์ คือ ผู้ที่มีอำนาจสั่งการตีความรัฐธรรมนูญ” (Souveran ist, weruber die Verfassungsinterpretation gebietet).

**๑.๕ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้คุ้มครองดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ**  
ที่กล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คุ้มครองดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญก็เนื่องจาก เมื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ขับเคลื่อนกระบวนการพิจารณา เป็นผู้กำหนดกว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใดควรจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงแห่งคดี โดยไม่ผูกพันอยู่กับคำร้องของผู้มีส่วนร่วมในคดี ในบางประเทศศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจการพิจารณาคดีชั่วคราว หากปรากฏว่าการยื่นขึ้น

ข้อเท็จจริงหรือคำพิพากษาของศาลอื่นอาจจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย<sup>๑๑</sup>

การมีอำนาจเหนือกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะปรากฏเป็นพิเศษอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๕ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาเอง ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย และได้วิจารณ์การบัญญัติรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวไว้อย่างละเอียดแล้ว<sup>๑๒</sup> อย่างไรก็ตามในประเทศที่รัฐสภาเป็นผู้ตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง เราก็ยังอาจถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คุ้มครองการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นไปได้เสมอที่กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นได้รับการบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมและศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความกฎหมายวิธีพิจารณาหรือแสวงหาหลักกฎหมายทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาไว้จบสิ้นในตัว แต่บัญญัติเฉพาะกฎหมายที่ขาดเสียมิได้และเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในส่วนอื่นๆที่ไม่ได้บัญญัติไว้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อใช้ในกระบวนการพิจารณาได้โดยการเทียบเคียงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีลักษณะอื่นๆ”<sup>๑๓</sup>

## ๒. ลักษณะของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

### ๒.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป

ระบบกฎหมายไทยเรียกคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญว่าคำวินิจฉัย แต่ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำพิพากษาเช่นเดียวกัน จึงต้องนำเอาลักษณะ

<sup>๑๑</sup> เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (§ 33 Abs. 1 und 2 BVerfGG)

<sup>๑๒</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>๑๓</sup> BVerfGE 1, 109

ทั่วไปของคำพิพากษามารับข้อยกเว้นของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้เรียกคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากศาลอื่นๆ โดยคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอยู่ ๒ ประเภท คือ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย (Urteil) ประเภทหนึ่ง และคำสั่งชี้ขาดคดี (Beschluss) อีกประเภทหนึ่ง กระบวนพิจารณาใดเป็นกระบวนพิจารณาที่ศาลรัฐธรรมนูญออกนั่งพิจารณาโดยวาจา คดีนั้นจะยุติลงโดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสินในรูปของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ส่วนกระบวนพิจารณาใดที่ไม่มีการพิจารณาโดยวาจา คดีนั้นจะยุติลงโดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสินในรูปของคำสั่งชี้ขาดคดี (Beschluss)<sup>๑๑</sup> โดยทั้งคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยและคำสั่งชี้ขาดคดีจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร

สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น เมื่อสำรวจตรวจสอบบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้ว จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยตัดสินคดีจะกระทำในรูปของคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดคดี โดยคดีใดที่มาสู่ศาลโดย “คำฟ้อง” ศาลจะทำคำวินิจฉัยตัดสินคดีในรูปของคำพิพากษา แต่ถ้าคดีใดมาสู่ศาลโดยทำเป็น “คำร้องขอ” ศาลจะวินิจฉัยตัดสินคดีโดยทำเป็น “คำสั่งชี้ขาดคดี” โดยในการทำคำพิพากษานั้นศาลอาจจะพิพากษาวินิจฉัยประเด็นแห่งหรือพิพากษาชี้ขาดให้ยกข้อหาของโจทก์โดยไม่มีวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีก็ได้ แล้วแต่สภาพของคดี คำพิพากษาจะต้องเป็นไปตามแบบพิธีที่กำหนดไว้ กล่าวคือ จะต้องประกอบด้วยการชี้เขตอำนาจศาลและอำนาจของผู้พิพากษา และจะต้องเป็นไปตามรูปแบบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ ส่วนคำสั่งชี้ขาดคดีก็ต้องกระทำในลักษณะเดียวกัน เพียงแต่ใช้กับกรณีที่มีการเริ่มคดีเริ่มโดยคำร้องขอ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

เมื่อพิจารณากรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยแล้ว จะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่ได้แยกคำวินิจฉัยตัดสินคดีรัฐธรรมนูญออกเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหนึ่ง ไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญได้แยกกรณีของการตัดสินคดีโดยคำนึงถึงการออกนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาหรือการไม่ออกนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาแบบเดียวกับที่ปรากฏในระบบ

<sup>๑๑</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา ๒๕ วรรคสอง (S 25 Abs. 2 BVerfGG)

กฎหมายเยอรมันแต่อย่างใด ในคดีรัฐธรรมนูญไทย คำตัดสินคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นการชี้ขาดคดีจึงมีประเภทเดียว คือ คำวินิจฉัย อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถที่จะปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการได้ โดยทำเป็นคำสั่ง การปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการในกรณีนี้มักจะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้ร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

## ๒. ๒ รูปแบบและประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ในการทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปเหมือนกับศาลอื่นในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ การทำคำวินิจฉัยนั้นจะต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ สำหรับประเทศที่ไม่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ศาลรัฐธรรมนูญย่อมทำคำวินิจฉัยในนามประชาชน หรือในนามสาธารณรัฐเกี่ยวกับเรื่องนี้ระบบกฎหมายเยอรมันอธิบายว่าประชาชนถือว่าเป็นผู้ทรงอำนาจในทางตุลาการ การประกาศคำวินิจฉัยจึงต้องกระทำในนามประชาชน เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอยู่เพียงศาลเดียว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลอื่น กล่าวคือ เมื่อได้มีการชี้ขาดคดีแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด คู่ความในคดีไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อศาลใดได้อีก

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นจากการประชุมปรึกษาและการลงมติในองค์คณะเท่าที่สำรวจตรวจสอบในหลายระบบกฎหมาย ยังไม่พบว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการนายเดียวสามารถที่จะทำคำวินิจฉัยได้ เมื่อได้มีการประชุมปรึกษาคดีและลงมติแล้ว โดยหลักทั่วไปศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศคำวินิจฉัยต่อสาธารณะโดยการอ่านให้คู่ความในคดีฟัง โดยจะต้องกำหนดเวลาในการประกาศคำวินิจฉัยไว้ล่วงหน้า เป็นที่น่าสังเกตว่าในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย ศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศผลของคดีทันทีหลังจากที่ได้มีการลงมติ โดยหลังจากลงมติแล้วจะมีการสรุปมติให้สื่อมวลชนได้ทราบ และหลังจากนั้นจึงจะทำคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษร แนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้ของศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้เป็นไปตามแบบอย่างของสากล จึงมีปัญหาวางอย่างยิ่งในเรื่องของการเริ่มต้นนับวันที่คำวินิจฉัยมีผลบังคับในระบบกฎหมาย



โดยเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการทำให้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญยุติลง ดังนั้น แม้จะได้มีการลงมติในประเด็นแห่งคดีแล้ว ตามหลักสากลก็ยังคงถือไม่ได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น เพราะมติดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนภายในก่อนการประกาศคำวินิจฉัยออกไปสู่ภายนอก ด้วยเหตุนี้หลังจากการลงมติในประเด็นของคดีแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจจัดให้มีการประชุมเพื่อทบทวนการลงมติได้ แต่หากกระบวนการได้ดำเนินไปจนถึงขั้นการประกาศคำวินิจฉัยแล้ว กรณีย่อมถือว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เหนือกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสุดลง และศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้

ปัญหาว่าในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะทำความเข้าใจในคำวินิจฉัยได้หรือไม่ นั่น มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปแต่ละประเทศ ในประเทศออสเตรเลีย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจทำความเข้าใจได้

ในกรณีของประเทศไทย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยไม่อาจทำความเข้าใจกับคำวินิจฉัยได้เช่นกันแต่โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ตุลาการต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัย ย่อมสามารถเขียนความเห็นต่างของตนไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวได้ ในประเทศเยอรมัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัย (หรือคำสั่งชี้ขาด) ขององค์คณะสามารถทำความเข้าใจกับคำวินิจฉัยได้<sup>๑๔</sup> ความเห็นแย้งของตุลาการเสียงข้างน้อยอาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยไม่เห็นด้วยในผลของคำวินิจฉัย (Dissenting opinion) หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยเห็นด้วยในผล แต่ไม่เห็นด้วยในเหตุผลของคำวินิจฉัย (concurring opinion) นอกจากนี้ องค์คณะอาจจะกำหนดให้มีการแจ้งสัดส่วนของคะแนนเสียงที่ลงมติไว้ในคำวินิจฉัยก็ได้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะรวมทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยย่อมมีหน้าที่ต้องลงนามในคำวินิจฉัยด้วย สำหรับความเห็นแย้งที่แนบไปกับคำวินิจฉัยขององค์คณะนั้น เฉพาะตุลาการเสียงข้างน้อยซึ่งทำความเข้าใจเห็นแย้งเท่านั้นที่จะต้องลงนาม<sup>๑๕</sup>

<sup>๑๔</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา ๓๐ วรรคสอง (S 30 Abs. 2 BVerfGG)

<sup>๑๕</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ข้อ ๕๖

ในส่วนของการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษานั้น การขอมให้มีการทำความเข้าใจใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ ข่อมจะเป็นประโยชน์ เพราะในอนาคตศาลในคดีหลังอาจ นำเอาเหตุผลของฝ่ายข้างน้อยหรือฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยมาเป็นฐานในการอภิปรายโต้แย้งเพื่อให้ศาลเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นการวินิจฉัยให้คดีเสร็จสิ้นไปในทางแบบพิธี หรือในทางเนื้อหาก็ได้ การวินิจฉัยให้คดีเสร็จสิ้นไปในทางแบบพิธี ก็ได้แก่ การวินิจฉัยว่า คดีนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ฟ้องหรือผู้ร้องไม่ใช่เป็นผู้มีสิทธิคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น ในกรณีที่คำฟ้องหรือคำร้องครบถ้วนตามเงื่อนไขของการฟ้องคดีศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยชี้ขาดในทางเนื้อหา

ในการพิจารณาชนิด หรือประเภทของคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เราอาจ นำหลักทั่วไปของประเภทของคำพิพากษามาเป็นเกณฑ์ ในการพิจารณาอย่างไรก็ตามทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละประเทศอาจแบ่งแยกประเภทของคำพิพากษาแตกต่างกัน แม้กระนั้นหากพิเคราะห์ถึงประเภทของคำพิพากษาโดยคำนึงถึงผลแล้ว เราอาจแยกประเภทของคำพิพากษาออกเป็น ๓ ประเภทใหญ่ๆ<sup>๑๖</sup> คือ คำพิพากษาก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsurteil) คำพิพากษาให้ดำเนินการ (Leistungsurteil) และคำพิพากษายืนยันสิทธิ (Feststellungsurteil)

คำพิพากษาก่อตั้งสิทธิ เป็นคำพิพากษาที่ศาลพิพากษากำหนดสภาพการณ์ในทางกฎหมาย เช่น พิพากษาให้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสามีภรรยาสิ้นสุด พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฯลฯ คำพิพากษาก่อตั้งสิทธิเป็นคำพิพากษาที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีเพราะผลในทางกฎหมายจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อศาลมีคำพิพากษา

<sup>๑๖</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับคำสอนว่าคำพิพากษาซึ่งอธิบายไว้ในทางทฤษฎีเป็นอย่างดี ดู Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, München : Beck, 16 Aufl., 2004.



คำพิพากษาให้ดำเนินการ เป็นคำพิพากษาที่ศาลพิพากษาให้คู่ความดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ให้กระทำการ ให้งดเว้นกระทำการ หรือให้ยอมให้บุคคลอื่นกระทำการโดยผู้ที่ถูกศาลพิพากษาให้แพ้คดีจะไม่ขัดขวาง เช่น พิพากษาให้คู่ความนี้กระทำการชำระหนี้เป็นเงิน พิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์สิน พิพากษาให้ต้องแสดงเจตนา เป็นต้น คำพิพากษาประเภทนี้เป็นคำพิพากษาที่หากคู่แพ้คดีไม่ปฏิบัติ จะต้องมีการบังคับตามคำพิพากษา

คำพิพากษายืนยันสิทธิ เป็นคำพิพากษาที่ศาลพิพากษายืนยันการดำรงอยู่หรือหรือไม่ดำรงอยู่ของสิทธิหน้าที่ หรือนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งรวมทั้งการยืนยันความถูกต้องแท้จริงหรือไม่ถูกต้องแท้จริงของเอกสารด้วย โดยทั่วไปการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาประเภทนี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ มิฉะนั้นผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาก่อตั้งสิทธิหรือคำพิพากษาให้ดำเนินการ คำพิพากษายืนยันสิทธิเป็นคำพิพากษาที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี ตัวอย่างของคำพิพากษายืนยันสิทธิก็เช่น คำพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง คำพิพากษาแสดงว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นคนสัญชาติไทย เป็นต้น ในคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญมักจะเข้าลักษณะเป็นคำพิพากษายืนยันสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรมีอยู่อย่างไร องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งก้าวล่วงเข้าไปยังปริมณฑลของอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งหรือไม่อย่างไร<sup>๑๓</sup> อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญก็อาจมีคำวินิจฉัยก่อตั้งสิทธิหรือคำวินิจฉัยให้ดำเนินการได้เช่นกัน เช่น ศาลรัฐธรรมนูญประเทศสเปนมีอำนาจในการวินิจฉัยเพิกถอนการกระทำที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญกระทำไปโดยไม่มีอำนาจ<sup>๑๔</sup> เป็นต้น ในส่วนของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นคำวินิจฉัยยืนยันสิทธิ หรือคำวินิจฉัยก่อตั้งสิทธิ ย่อมจะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในทางรัฐธรรมนูญ

<sup>๑๓</sup> มาตรา ๖๗ ประโยคที่หนึ่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (เยอรมัน)

<sup>๑๔</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (สเปน) มาตรา ๖๖ อ้างจาก Albrecht Weber, *Gemalbericht : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, in Starch / Weber, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa Teilband I*, Baden-Baden : Nomos, 1986, at 108.

ตลอดจนทฤษฎีทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เพราะบางประเทศถือว่าการที่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการยืนยันความเสียเปล่า หรือการใช้บังคับไม่ได้ของกฎหมายฉบับนั้นมาตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับ ในขณะที่บางประเทศถือว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นการเลิกการใช้บังคับกฎหมายฉบับนั้น

### ๓. ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาผลในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นในเบื้องต้น ต้องพิจารณาจากลักษณะของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทก่อน

#### ๓. ๑ คดีรัฐธรรมนูญประเภทต่างๆ

##### ๓.๑.๑ คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญ

ความขัดแย้งในระดับรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในทางรัฐธรรมนูญนั้นอาจ เป็นความขัดแย้งของสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเองประการหนึ่ง และความ ขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันอีกประการหนึ่ง ความขัดแย้งในกรณีแรกย่อมเกิดขึ้น เฉพาะในรัฐที่จัดรูปการปกครองแบบสหพันธ์เท่านั้น ในขณะที่ความขัดแย้งกรณีหลังเกิดขึ้น ได้ทั้งในรัฐที่จัดรูปการปกครองแบบสหพันธ์และในรัฐที่จัดรูปการปกครองแบบรัฐเดี่ยว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้จะเป็น คำวินิจฉัยยืนยันสิทธิ นั่นก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการ งดเว้นกระทำของรัฐหรือมลรัฐหรือองค์กรของรัฐองค์กรใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ (กล่าวคือ การกระทำหรือการงดเว้นกระทำเป็นเหตุแห่งความขัดแย้ง และกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐองค์กรอื่น) ในบางประเทศ เช่น สเปน ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัยก่อตั้งสิทธิ กล่าวคือ วินิจฉัยเพิกถอนการกระทำดังกล่าวหรือ วินิจฉัยยืนยันสิทธิ โดยวินิจฉัยแสดงความเสียเปล่าของการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ไม่ได้มีผลเฉพาะแต่คู่ความในคดีเท่านั้น





(Inter partes) แต่ยังคงไปถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในคดีอื่นๆด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ปรากฏในประเทศเยอรมัน โปรตุเกส และกรีซ ในขณะที่ในบางประเทศ เช่น สเปน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้มีผลผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐทุกองค์กร อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาอยู่เช่นกันในประเทศสเปนว่าคำวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวนี้มีผลผูกพันบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัอำนาจมหาชนหรือไม่

### ๓. ๑. ๒ คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

คดีรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นคดีรัฐธรรมนูญที่ปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าตนถูกองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนกระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของตนและหมัดหนทางที่จะใช้วิถีทางทางกฎหมายอื่นในการเยียวยาสิทธิของตนได้ เช่น ถูกองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่กระทบสิทธิของตนอย่างรุนแรง หรือถูกศาลพิพากษาคดีโดยศาลใช้อำนาจตุลาการไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญประเภทนี้จะเป็นคำวินิจฉัยก่อตั้งสิทธิ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้มีการเพิกถอนการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ถ้าปรากฏว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นดำเนินไปโดยถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งการร้องทุกข์และองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจริง

ปัญหาที่ยู่ยากในกรณีนี้เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยก็คือ หากการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์กล่าวอ้างเป็นประเด็นเบื้องต้นในคดีว่าการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน เช่น องค์กรฝ่ายปกครองหรือศาล เป็นการกระทำบนฐานของพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้การกระทำขององค์กรดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติดังกล่าว นั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และพิพากษาให้เพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง หรือเพิกถอน คำพิพากษาของศาล ปัญหาก็คือ การยื่นขึ้นในประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีว่าพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะมีผลอย่างไร

เกี่ยวกับเรื่องนี้ระบบกฎหมายเยอรมันวางเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง หรือเพิกถอนคำพิพากษาของศาล และให้ศาลดำเนินการพิจารณาเรื่องดังกล่าวใหม่ เพราะเหตุว่ารัฐธรรมนูญที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่ศาลใช้เป็นฐานในการทำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ประกาศความเปล่าของรัฐธรรมนูญนั้นไปพร้อมกัน ซึ่งหมายความว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นการทั่วไป กล่าวคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาแล้ว องค์กรของรัฐอื่นใดจะไม่สามารถนำรัฐธรรมนูญนั้นไปใช้บังคับได้อีก<sup>๑๘</sup> ส่วนในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในทางตรงกันข้าม คือ วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นก็ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปเช่นกัน

สำหรับประเทศออสเตรียนั้น หลักการในเรื่องนี้ต่างกับประเทศเยอรมัน กล่าวคือ การวินิจฉัยว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะเหตุว่าองค์กรดังกล่าวใช้รัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีผลเป็นเพียงการเพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลเท่านั้น กล่าวคือ ถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาลถูกเพิกถอนเท่านั้น ไม่ได้มีผลเป็นการประกาศความเป็นโมฆะหรือการสิ้นผลของรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไปพร้อมกันด้วย อย่างไรก็ตามการที่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียยืนยันในคำวินิจฉัยในส่วนที่เป็นประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ย่อมถือว่าก่อให้เกิดผลผูกพันกับองค์กรฝ่ายปกครองและศาลที่จะต้องไม่นำรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาใช้บังคับอีก<sup>๑๙</sup>

### ๓. ๑. ๓ คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้

ในภาคพื้นยุโรป การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศใช้นั้น ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสเป็นสำคัญ ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใด

<sup>๑๘</sup> มาตรา ๕๕ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ( S 95 BVerfGG )

<sup>๑๙</sup> Weber, at 111.



ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายทั้งปวงด้วย

### ๓.๑.๔ คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่ประกาศใช้แล้วโดยการส่งเรื่องมาจากผู้พิพากษา

ในกรณีที่ผู้พิพากษาที่กำลังพิจารณาพิพากษาคดีเห็นว่าบทกฎหมายที่ตนต้องใช้ในคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หลายประเทศกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องส่งเรื่องไปที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะศาลที่ส่งเรื่องมา หรือไม่ได้ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีที่กำลังต่อสู้คดีกันอยู่ในศาลที่ส่งเรื่องมาเท่านั้น แต่ผูกพันบรรดาศักดิ์ของรัฐทั้งหลายทั้งปวง ตลอดจนผูกพันบุคคลทั่วไปด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลทั่วไป (erga omnes) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมันกำหนดให้คำวินิจฉัยในเรื่องนี้มีผลเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) อย่างไรก็ตามในบางประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหาให้ศาลส่งเรื่องมานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นจะมีผลผูกพันเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ตรงกันข้ามกับในกรณีของประเทศเบลเยียมที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันศาลทุกศาลในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นอย่างเดียวกันกับที่ได้เคยวินิจฉัยไปแล้ว

### ๓.๑.๕ คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบนามธรรม

คดีรัฐธรรมนูญประเภทนี้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่ความในคดีเท่านั้น แต่จะมีผลผูกพันองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายทั้งปวง ตลอดจนผูกพันบุคคลเป็นการทั่วไปอย่างเด็ดขาดด้วย ปัญหาก็คือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จะถือได้หรือไม่ว่าผลแห่งคดีรัฐธรรมนูญดังกล่าวผูกพันคู่ความในคดี องค์กรของรัฐทั้งหลายทั้งปวงตลอดจนบุคคลทั่วไปว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว เกี่ยวกับเรื่องนี้

มีการอธิบายกันว่าผลผูกพันเป็นการทั่วไปว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเอาไว้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>๒๐</sup>

### ๓.๒ ข้อสังเกตเพิ่มเติม

โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลผูกพันในทางกฎหมาย เหมือนกับคำพิพากษาของศาลอื่น ผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษามีความหมายประการแรก คือ ศาลที่พิพากษาคดีนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ตนได้ตัดสินไปแล้วได้ (Unwiderruflichkeit) กล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อศาลได้พิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากศาล ศาลที่พิพากษาคดีนั้นเป็นอันหมดอำนาจเหนือคำพิพากษานั้นอีกต่อไป ประการที่สอง ผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษา หมายความว่าคู่ความไม่อาจโต้แย้งคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป กล่าวเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ โดยเหตุ ที่ไม่มีศาลใดเป็นศาลที่อยู่ ในลำดับที่เหนือกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ตัดสินแล้วคู่ความย่อมไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไปยังศาลอื่นได้อีก (Unanfechtbarkeit) ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีการบัญญัติเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงในมาตรา ๖๒ วรรคสองว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจมหาชนทั้งหลาย ผู้พันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตลอดจนศาล และไม่ให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดๆ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง หรือวินิจฉัยว่าการเลือกตั้ง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำวินิจฉัยต่างๆของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่กล่าวมานี้ไม่ได้ผูกพันเฉพาะกับผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการเท่านั้น แต่ยังผูกพันอำนาจมหาชนอื่นๆ ด้วยความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นทั้งความผูกพันต่อผลของคำวินิจฉัยและเหตุผลในคำวินิจฉัยซึ่งเป็นฐานของคำวินิจฉัยด้วย<sup>๒๑</sup>

<sup>๒๐</sup>Weber, at 114.

<sup>๒๑</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ Nr. 62-18 L ลงวันที่ ๑๖ มกราคม ค.ศ. ๑๙๖๒ อ้างจาก Fromont, Der französische Verfassungsrat, in : Starck / Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa 1986, S. 335.



มีประเด็นที่พึงพิจารณาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัย (หรือคำสั่งชี้ขาด) ของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในกระบวนการพิจารณาที่ศาลอื่นส่งเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ศาลต้องใช้ในคดีและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาภายหลังศาลอื่นจะส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติดังกล่าวได้อีกหรือไม่ ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติไว้ไม่เหมือนกัน อันที่จริงแล้วปัญหานี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในแง่เวลาของความผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้มีความเห็นในทางวิชาการในประเทศที่ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ อย่างชัดเจน เช่น ประเทศเยอรมันว่าความผูกพันทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสุดลง หากข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปซึ่งหมายความว่าศาลอื่นอาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ได้เคยวินิจฉัยไปแล้วอีกครั้งหนึ่งก็ได้ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีความเห็นทำนองเดียวกันนี้<sup>๒๓</sup> ทั้งนี้เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวก็คือ การยอมให้ศาลอื่นส่งปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไปแล้วว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้งจะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสทวนคำวินิจฉัยของตน การเปิดโอกาสดังกล่าวเมื่อชั่งน้ำหนักกับความมั่นคงและความเชื่อถือของสาธารณชนต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นกันว่ามีน้ำหนักมากกว่าดีกว่าที่จะให้ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดำรงอยู่อย่างแข็งแกร่งค้าง ไม่อาจถูกทบทวนตรวจสอบใหม่ได้ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงจะได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมากแล้วก็ตาม

ปัญหาสุดท้ายที่เป็นปัญหาหลักซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในงานวิจัยฉบับนี้ก็คือปัญหาที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหานี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมันเห็นว่าศาลมีอำนาจที่จะกลับคำวินิจฉัยที่ศาลเองได้เคยวินิจฉัยไปแล้วได้<sup>๒๔</sup> นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเริ่มปฏิบัติหน้าที่ใน ค.ศ. ๑๙๕๑

<sup>๒๓</sup> BVerfGE 33, 199 (203 f.)

<sup>๒๔</sup> ดู BVerfGE 20, 56 (87); 70, 242 (249); 77, 84 (104) เป็นต้น

จนกระทั่งถึง ค.ศ. ๑๙๘๗ กล่าวคือในช่วงเวลา ๔๖ ปี ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีทั้งสิ้นประมาณ ๓๕๐๐ กว่าคดี ในจำนวนคดีดังกล่าวนี้มีการกลับคำวินิจฉัยเพียง ๑๔ คำวินิจฉัย<sup>๒๕</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยจะได้ศึกษาต่อไป<sup>๒๖</sup>

<sup>๒๕</sup>ดู Schlaich / Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Aufl. 2001, S. 322 Fn. 95 ซึ่งอ้าง Lundmark, Rechts-  
theorie 28 (1997), 327 ff.

<sup>๒๖</sup> ประเด็นที่น่าพิจารณายังคงมีอยู่ต่อไปอีกว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นจะมีผลผูกพันรัฐสภามีให้ตรารัฐบัญญัติที่เนื้อหาอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับรัฐบัญญัติดังกล่าวขึ้นใช้บังคับในภายหลังหรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่องค์คณะที่หนึ่งและองค์คณะที่สองวางแนวคำวินิจฉัยไว้แตกต่างกัน ในขณะที่องค์คณะที่หนึ่งเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่มีผลขัดขวางมิให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันขึ้นใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง<sup>๒๖</sup> องค์คณะที่สองกลับเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามตรากฎหมายที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันซ้ำอีก (Normwiederholungsverbot)<sup>๒๖</sup> เป็นที่น่าแปลกใจที่ความเห็นของทั้งสององค์คณะในเรื่องนี้ไม่ตรงกัน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติไม่เคยเกิดปัญหาดังกล่าวเนื่องจากรัฐสภาจะปฏิบัติตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ

### และผลผูกพันแห่งคำพิพากษาในกฎหมายรัฐธรรมนูญอเมริกัน

## ๑. ความหมายและพัฒนาการของหลัก Stare decisis

### ๑. ๑ ข้อความทั่วไป

หลัก Stare decisis ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายจารีตธรรม (The Common Law System) นั้นเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่าหมายถึงการกำหนดให้ศาลล่างต้องผูกพันต่อคำพิพากษาที่ศาลสูงได้ตัดสินไว้และกำหนดให้ศาลนั้นต้องผูกพันต่อคำพิพากษาที่ตนได้เคยตัดสินไว้ก่อนหน้านั้นด้วย นักกฎหมายอเมริกันได้อภิปรายโต้แย้งกันเกี่ยวกับความผูกพันของศาลสูงสุดที่มีต่อคำพิพากษาก่อนๆ ของตนมายาวนานพอสมควร หลักความผูกพันต่อคำพิพากษาในคดีก่อนปรากฏชัดเจนที่สุดในคำพิพากษาเกี่ยวกับการทำแท้ง ใน ค.ศ. ๑๙๗๓ ศาลสูงสุดได้พิพากษารับรองสิทธิของหญิงมีครรภ์ที่จะทำแท้ง โดยเห็นว่าสิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ (คดี Roe v. Wade)<sup>๓๐๓</sup> ในช่วงทศวรรษที่ ๘๐ ปรากฏว่าสัดส่วนของผู้พิพากษาในศาลสูงสุดได้เปลี่ยนไปจากเดิม เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวประธานาธิบดี Reagan และประธานาธิบดี Bush ได้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงที่มีแนวความคิดในทางอนุรักษ์นิยมเข้าไปดำรงตำแหน่งมากขึ้น ทำให้เกิดการคาดหมายกันว่า หลักการเกี่ยวกับการทำแท้งที่ปรากฏในคดี Roe v. wade น่าจะเปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตามใน ค.ศ. ๑๙๘๒ ศาลสูงสุดได้พิพากษายืนยันสิทธิของหญิงมีครรภ์ที่จะทำแท้งไว้อีกครั้งหนึ่งในคดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey<sup>๓๐๔</sup> เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ศาลสูงสุดพิพากษาเดินตามแนวทางเดิมย่อมมาจากหลัก stare decisis

<sup>๓๐๓</sup> 410 U.S. 113 (1973)

<sup>๓๐๔</sup> 505 U.S. 883 (1992)

เมื่อพิจารณาจากวิธีคิดในเรื่องความผูกพันของคำพิพากษาแล้ว จะพบว่าโดยหลักแล้ว หากปรากฏว่าเรื่องที่เป็นปัญหาให้ต้องพิพากษานั้น ได้เคยมีการพิพากษาไว้แล้ว ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามแนวทางที่เคยมีการพิพากษาไว้ ทั้งนี้โดยมีพัตต้องคำนึงคำพิพากษาที่มีมาก่อนจะเป็นคำพิพากษาที่มีมานานแล้ว หรือเป็นคำพิพากษาใหม่<sup>๒๘</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากเรื่องที่ศาลต้องพิพากษาเป็นเรื่องที่เคยมีคำพิพากษาแล้วครั้งหนึ่ง ย่อมถือว่าประเด็นที่เคยมีการพิพากษาไว้แล้วเป็นอันไม่ต้องมาพิจารณากันใหม่อีก ศาลในคดีหลังต้องเดินตามคำพิพากษาในเรื่องเดียวกันที่มีมาก่อนหน้านั้น ทั้งนี้เพราะสิ่งที่เหมือนกันย่อมต้องได้รับการวินิจฉัยเหมือนกัน แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่เป็นรากฐานของหลัก Stare decisis และเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับความยุติธรรม Alexander Hamilton ผู้ประพันธ์ Federalist Paper หมายเลข 78 อันเนื่องชื่อกันเห็นว่าเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจของผู้พิพากษากรกำหนดให้ศาลต้องผูกพันกับคำพิพากษาที่ได้เคยมีการตัดสินไว้แล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลสูงสุดเองก็เคยกล่าวไว้ว่า หลัก stare decisis ถือเป็นเสาหลักแห่งระบบกฎหมาย<sup>๒๙</sup>

### ๑. ๒ รากฐานในทางประวัติศาสตร์

ใน ค.ศ. ๑๕๓๔ นักวิชาการมีชื่อชาวอังกฤษคนหนึ่งคือ Goodhart ได้ให้ความเห็นว่า หลักผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีก่อน (doctrine of stare decisis) เป็นเครื่องบ่งชี้ความแตกต่างในทางนิติวิธีที่สำคัญยิ่งระหว่างระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรป (ระบบซีวิลลอว์) กับระบบกฎหมายอังกฤษ (ระบบคอมมอนลอว์) หากพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว เราจะพบว่า แนวความคิดดังกล่าวนี้ยังคงใช้ได้แม้ในปัจจุบัน ในการพิพากษาคดีผู้พิพากษาศาลของอังกฤษ (และผู้พิพากษาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์) จะพิจารณาว่าคดีที่ตนต้องตัดสินนั้น เคยมีคำพิพากษาเดิมวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการวินิจฉัยปัญหา (rules) ไว้แล้วหรือไม่ หากใช่ ผู้พิพากษาในคดีหลังก็จะสร้างหลักการ (principles) จากหลักดังกล่าวเพื่อใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีหลัง การกระทำในลักษณะดังกล่าวส่งผลให้คำพิพากษาของศาลมีความเป็นเอกภาพ และสม่ำเสมอ ช่วยป้องกันการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจของผู้พิพากษาและก่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในนิติฐานะ ด้วยเหตุนี้หลัก stare decisis จึงกลายเป็นเงื่อนไขสำคัญของการสร้างกฎหมายจากคำพิพากษาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือแองโกลอเมริกัน

<sup>๒๘</sup> Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, at 253.

<sup>๒๙</sup> Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490, 518 (1989)





เราสามารถสืบสาววิถีคิดในลักษณะที่ได้กล่าวมานี้ย้อนกลับไปได้ถึงศตวรรษที่ ๑๑ ในเวลานั้น Sir Henry of Bracton ได้รวบรวมคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินคดีต่างๆ ไว้ใน Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae หลังจากนั้นในยุคของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่หนึ่ง ถึงพระเจ้าไฮนริกที่แปด กล่าวคือระหว่าง ค.ศ.๑๒๕๐ ถึง ค.ศ.๑๕๓๖ ได้มีการรวบรวมคำพิพากษาของศาลเผยแพร่เป็นรายปี อย่างไรก็ตามการรวบรวมคำพิพากษาในช่วงเวลาดังกล่าวยังมีได้เป็นรูปแบบรายายเหมือนในปัจจุบัน เพราะสิ่งที่ได้รับการรวบรวมนั้นไม่ใช่เป็นรายงานการซื้อวินิจฉัยของผู้พิพากษาในประเด็นที่คู่ความพิพาทกัน แต่เป็นบันทึกข้อเท็จจริงและข้อโต้เถียงของคู่ความในคดี ในเวลานั้นยังไม่มีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนจะผูกพันศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีหลัง<sup>๑๑๑</sup> แม้กระนั้นการรวบรวมคำพิพากษาของศาลที่ได้กล่าวมาได้กลายเป็นรากฐานสำคัญของการพัฒนาหลัก stare decisis เพราะผู้พิพากษาได้ดูตัวอย่างการตัดสินคดีก่อนๆก่อนที่จะได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีที่อยู่ในอำนาจของตน

ถึงแม้ว่าการรวบรวมคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆให้ผู้พิพากษาได้ดูตัวอย่างการตัดสินจะมีมานานแล้วก็ตาม แต่หลัก Stare decisis ในรูปแบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบันที่กำหนดบังคับให้ผู้พิพากษาในคดีหลังต้องผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อน เพิ่งจะเริ่มปรากฏขึ้นในกลางศตวรรษที่ ๑๕ ทั้งนี้เนื่องจากได้มีการจัดลำดับศาลใหม่ในช่วง ค.ศ. ๑๘๖๕ เริ่มตามลำดับจากศาลไฮคอร์ท (High Court) ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) และศาลสภาขุนนาง (House of Lords) และข้อมเป็นธรรมเนียมอยู่เองที่คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ข้อมผูกพันศาลไฮคอร์ท และคำพิพากษาศาลสภาขุนนางข้อมผูกพันศาลอุทธรณ์และตัวเองด้วย

นับตั้งแต่ช่วงระแวงเวลาดังกล่าวจวบจนกระทั่งถึงราวกลางศตวรรษที่ ๒๐ ศาลสภาขุนนางซึ่งเป็นศาลสูงสุดในระบบกฎหมายอังกฤษยืนยันหลักความผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนอย่างเด็ดขาด ใน ค.ศ. ๑๘๖๖ ได้มีการผ่อนคลายหลักความผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนลง โดย Lord Chancellor ได้ออกแถลงการณ์ในนามของคณะผู้พิพากษาศาลสภาขุนนางว่า ศาลสภาขุนนางสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการพิพากษาคดีที่แตกต่างไปจากคำพิพากษาในคดีเดิม<sup>๑๑๒</sup> กล่าวคือสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการเปลี่ยน

<sup>๑๑๑</sup> Practice Statement, (1966), 1 W.L.R. 1234 (H. L.)

<sup>๑๑๒</sup> Practice Statement, (1966), 1 W.L.R. 1234 (H. L.)

แนวทางการพิพากษานั้นเอง อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติปรากฏคดีน้อยมากที่ศาลสูงขนานงเปลี่ยนแนวทางการพิพากษาจนถึงวันนี้ เราอาจกล่าวได้ว่าหลัก Stare decisis ยังคงเป็นเสาหลักในระบบกฎหมายอังกฤษอยู่

ในการพิพากษาคดี ศาลอังกฤษจะต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษาที่มีมาก่อนแล้ว ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการ ส่วนของคำพิพากษาที่จะผูกพันศาลที่พิพากษาคดีนั้นเอง หรือที่ผูกพันศาลล่าง เรียกว่า “ratio decidendi” ซึ่งเป็นส่วนที่เป็นหลักกฎหมาย หมายความว่าภายใต้ข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ศาลย่อมต้องตัดสินตามหลักกฎหมายที่ได้เคยตัดสินไว้แล้วแบบเดียวกันข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในคดี จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป นอกจากนี้ในคำพิพากษาจะมีส่วนที่เป็น ratio decidendi ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีส่วนของคำพิพากษาที่เรียกว่า obiter dicta ซึ่งเป็นส่วนของคำพิพากษาที่มีได้เป็นเหตุผลแห่งคำพิพากษาด้วย ส่วนของคำพิพากษาที่เป็น obiter dicta นี้ อาจจะเป็นการยกตัวอย่าง กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในลักษณะที่เป็นอุปมาอุปไมย หรือเสนอข้อกฎหมายที่ในที่สุดแล้วมิได้นำมาใช้ในการตัดสินคดี obiter dicta ที่กล่าวมานี้ อาจจะมีน้ำหนักงใจศาลอยู่บ้าง ขึ้นอยู่กับชื่อเสียงของผู้พิพากษาซึ่งอ้างข้อกฎหมายนั้น<sup>๓๓</sup>

### ๑.๓ ข้อเสียและปัญหาของหลัก Stare decisis

ถึงแม้ว่าหลัก Stare decisis จะมีข้อดีหลายประการ เช่น ช่วยให้อำนาจพิพากษาของศาลเป็นเอกภาพ ช่วยสร้างความไว้วางใจในการใช้อำนาจตุลาการ เพราะบุคคลทั่วไปอาจคาดหมายผลของคดีได้โดยพิจารณาจากคดีที่ศาลได้เคยตัดสินไว้แล้วช่วยจำกัดการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจของผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาต้องผูกพันในการตัดสินคดีตามหลักที่ศาลในคดีก่อนได้เคยพิพากษาไว้ แต่หลัก stare decisis ก็มีข้อเสียหรือจุดอ่อนหลายประการเช่นกัน<sup>๓๔</sup>

<sup>๓๓</sup> สุนัย มโนมัยอุคม, อ้างแล้ว, หน้า ๒๔๒

<sup>๓๔</sup> ดู Seyfahrt, Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht. Berlin : Duncker & Humblot, 1998, at 31-36.



ประการแรก หลัก Stare decisis อาจส่งผลให้เกิดคำพิพากษาที่ไม่ยุติธรรม หรือทำให้คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาดไปเลยได้ ทั้งนี้เพราะหากถือตามหลัก stare decisis ศาลในคดีหลังย่อมไม่อาจตัดสินคดีให้ต่างไปจากศาลในก่อนได้ ถึงแม้ว่าศาลในคดีหลังจะเห็นว่าคำพิพากษาในคดีก่อนไม่ถูกต้องก็ตาม การยึดหลัก stare decisis อย่างเคร่งครัดย่อมทำให้คำพิพากษาที่ผิดพลาดนั้นเจริญงอกงามในระบบกฎหมายต่อไป การตีความกฎหมายที่ผิดไปครั้งหนึ่งโดยศาลในคดีแรกย่อมส่งผลให้เกิดการใช้กฎหมายที่ผิดต่อเนื่องไปโดยไม่อาจแก้ไขได้ ถึงแม้ว่าในภายหลังจะเกิดความรู้สึกขึ้นว่าการตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้องก็ตาม

ประการที่สอง หลัก Stare decisis สร้างความยุ่งยากในการพิพากษาคดีให้แก่ผู้พิพากษา ทั้งนี้เนื่องจากการพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง นอกจากผู้พิพากษาจะต้องสำรวจตรวจสอบว่าคำพิพากษาของตนสอดคล้องกับคำพิพากษาในเรื่องที่คล้ายคลึงกันซึ่งเคยเกิดขึ้นมาก่อนหรือไม่แล้ว ผู้พิพากษายังต้องระมัดระวังด้วยว่าคำพิพากษาที่ตนตัดสินนั้นจะเป็นบรรทัดฐานต่อไปในภายหน้าให้ศาลในคดีหลังต้องผูกพันด้วย มองในแง่มุมมองนี้คำพิพากษาของศาลที่ทำขึ้นวันนี้จึงไม่ใช่เป็นเพียงแต่อนาคตของอดีต แต่ยังเป็นอดีตของอนาคตด้วย<sup>๓๕</sup> หลัก stare decisis จึงมีผลทำให้ผู้พิพากษาต้องคาดหมายถึงข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเป็นเครื่องประกอบการตัดสินคดีของตน ซึ่งในหลายกรณีการเรียกในลักษณะที่กล่าวมานี้เป็นการเรียกร้องที่มากเกินไปสำหรับผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษาต้องนำข้อมูลหลายประการเข้ามาในคดีเพื่อประกอบการตัดสินใจเพื่อไว้ในอนาคต และทำให้กระบวนการพิจารณาคดียุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็น

ประการที่สาม หลัก stare decisis อาจส่งผลให้ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างดีที่สุดได้ในกรณีที่คดีนั้นศาลอาจวินิจฉัยเพื่อแก้ปัญหาได้ในหลายแนวทาง<sup>๓๖</sup> เช่น ในคดีหนึ่งมีแนวทางการวินิจฉัยคดีเพื่อแก้ปัญหาได้ ๒ ทาง คือ แนวทาง A และแนวทาง B และปรากฏว่าในคดีนั้นการวินิจฉัยในแนวทาง A จะได้ผลที่ดีกว่าแนวทาง B หากไม่มีหลัก stare decisis ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามแนวทาง A อย่างไรก็ตามปรากฏว่าในคดีก่อนหน้านั้นศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยเปรียบเทียบแนวทาง B กับแนวทาง C และ เลือกแนวทาง B

<sup>๓๕</sup> Schauer, Precedent, 39 Stanford L.Rev.(1987), at 571, 572

<sup>๓๖</sup> ปัญหาที่เรียกกันในทางวิชาการว่า path dependance

ในการวินิจฉัยโดยหลัก stare decisis ศาลในคดีหลังก็ต้องเลือกแนวทาง B ไม่อาจเลือกแนวทาง A ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ถึงแม้แนวทาง A จะเป็นแนวทางที่ดีกว่าก็ตาม

นอกจากข้อเสียสามประการที่ได้กล่าวมาแล้ว การยึดถือหลัก stare decisis อย่างเคร่งครัด ยังส่งผลให้เกิดปัญหาในการพัฒนากฎหมายด้วย ที่กล่าวเช่นนี้ก็เนื่องจากหลัก stare decisis ย่อมมีผลเป็นการขัดขวางการนำความรู้หรือทฤษฎีใหม่ๆ ในทางนิติศาสตร์ เข้ามาช่วยในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี กล่าวในภาพรวมระบบกฎหมายทั้งระบบอาจประสบกับปัญหาการปรับตัวเพื่อเอาชนะอุปสรรคที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังจากการวินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่ง หากมองย้อนกลับไปดูประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่าการยึดถือในหลัก stare decisis อย่างเคร่งครัดอาจส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยคดีที่เห็นกันในปัจจุบันว่าผิดพลาดอย่างแน่นอน ๒ คดี คือ คดี Lochner v. New York<sup>๓๖</sup> และคดี Plessy v. Ferguson<sup>๓๗</sup> ในที่สุดแล้วศาลสูงสุดก็ได้กลับคำพิพากษาทั้งสองดังกล่าวในภายหลัง เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญเรื่องดังกล่าวแล้ว เราจะพบว่าบางครั้งการพัฒนาระเบียบกฎหมายที่ทางกฎหมายให้ก้าวหน้าต่อไปนั้น เราไม่อาจผูกติดอยู่กับคำพิพากษาดังกล่าวได้ แต่อาจจะต้องเลิกเดินตามคำพิพากษาดังเดิม

ในคดี Lochner ศาลสูงสุดได้พิพากษาว่ากฎหมายที่กำหนดคกฏเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาทำงานและเงื่อนไขการทำงานฉบับหนึ่งเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>๓๘</sup> ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ในยุคดังกล่าวที่เรียกว่ายุค Lochner ศาลสูงสุดได้พิพากษาว่ากฎหมายที่กำหนดคกฏเกณฑ์ทางเศรษฐกิจตลอดจนกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคมหลายฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว คือ ต้นศตวรรษที่ ๒๐ ศาลสูงสุดได้ยับยั้งความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดคกฏเกณฑ์ให้สอดคล้องกับสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปหลังจากเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ การยึดถือกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัดทำให้

<sup>๓๖</sup> 198 U.S. 45 (1905)

<sup>๓๗</sup> 163 U.S. 537 (1896)

<sup>๓๘</sup> ดู William H. Rehnquist, *The Supreme Court*. New York : Vintage, 2001, at 107-113.



ศาลสูงสุดได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก หนึ่งในคดีที่ศาลสูงสุดได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุด คือ คดี U.S. v. Butler<sup>๔๐</sup> ซึ่งเกิดขึ้นใน ค.ศ.๑๙๓๖ สมัยประธานาธิบดี Franklin D. Roosevelt คดีนี้ศาลสูงสุดพิพากษาว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการช่วยเหลือการทำเกษตรกรรม (Agricultural Adjustment Act) เป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าศาลสูงสุดได้สูญเสียความน่าเชื่อถืออย่างมากหลังจากที่พิพากษาคดีนี้ ในช่วงเวลานั้นเกิดความขัดแย้งกันอย่างหนักระหว่างรัฐบาลของประธานาธิบดี Roosevelt กับศาลสูงสุด ในอีกหนึ่งปีต่อมาศาลสูงสุดจึงได้กลับแนวทางการวินิจฉัยของตน ในคดี West Coast Hotel Co. v. Parrish<sup>๔๑</sup> ศาลสูงสุดได้พิพากษาว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยค่าจ้างขั้นต่ำไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และนับตั้งแต่นั้นมาศาลสูงสุดได้จำกัดอำนาจของตนและมีส่วนร่วมมากขึ้นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดคกกฎเกณฑ์ในทางเศรษฐกิจและการประกันสังคม เราอาจกล่าวได้ว่าคดี West Coast Hotel Co. v. Parrish ทำให้ยุค Lochner สิ้นสุดลง

ในคดีที่โด่งดังที่สุดอีกคดีหนึ่ง คือ คดี Plessy v. Ferguson<sup>๔๒</sup> ศาลสูงสุดได้พิพากษาว่ารัฐบัญญัติของมลรัฐหลุยส์เซียน่าที่กำหนดหน้าที่ให้การรถไฟแยกโบกี้สำหรับผู้โดยสารที่เป็นคนผิวขาวและคนผิวดำออกจากกัน และห้ามผู้โดยสารที่เป็นคนผิวขาวใช้โบกี้สำหรับคนผิวดำ ส่วนผู้โดยสารที่เป็นคนผิวดำก็ห้ามใช้โบกี้สำหรับคนผิวขาว เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว คำพิพากษาคดี Plessy ที่ได้กล่าวมานี้ ถูกกลับโดยคำพิพากษา Brown v. Board of Education<sup>๔๓</sup> ในช่วงกลางทศวรรษที่ ๕๐ โดยศาลสูงสุดพิพากษาว่ากฎหมายที่กำหนดคกกฎเกณฑ์การแบ่งแยกโรงเรียนสำหรับคนผิวขาวและคนผิวดำขัดกับรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาคดี Brown ทำให้ให้หลักการเรื่องแบ่งแยกอย่างเท่าเทียม (separate but equal doctrine) ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่คดี Plessy ใน ค.ศ.๑๘๙๖ ยุติลง

ในปัจจุบันนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าคำพิพากษาคดี Lochner และคดี Plessy เป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด และทำให้เห็นกันว่าหลัก stare decisis ก็ต้องมีข้อยกเว้น

<sup>๔๐</sup> 297 U.S. 1 (1936)

<sup>๔๑</sup> William H. Rehnquist, at 129.

<sup>๔๒</sup> 163 U.S. 537 (1896)

<sup>๔๓</sup> 347 U.S. 483 (1954)

## ๑. ๔ ข้ออภิปรายสนับสนุนหลัก Stare decisis

เมื่อวิเคราะห์โดยละเอียดแล้ว จะพบว่าหลัก stare decisis ส่งผลในทางบวกต่อการทำคำพิพากษาและพัฒนาการของระบบกฎหมายหลายประการ หลัก stare decisis ช่วยให้ผู้บุคคลในบังคับของกฎหมายสามารถไว้น้ำใจต่อกระบวนการพัฒนากฎหมายได้ เพราะกระบวนการพัฒนากฎหมายเป็นกระบวนการที่หลุดลอยจากตัวบุคคล ผู้พิพากษาไม่อาจใช้ความโน้มเอียงหรือทัศนคติส่วนบุคคลประการเดียวพัฒนากฎหมายได้ หลัก stare decisis ช่วยให้การพัฒนากฎหมายเป็นไปอย่างมั่นคง ถึงแม้ว่าจะทำให้สูญเสียความยืดหยุ่นไปบ้าง แต่ข้ออ่อนดังกล่าวก็ไม่อาจลบความเป็นภาวะวิสัยของการพัฒนากฎหมายได้ นอกจากนี้ หากเราคำหนึ่งว่ากฎหมายต้องใช้บังคับกับบุคคล โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นเวลาใดแล้ว หลัก stare decisis ย่อมช่วยให้การใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาคในทุกกรณี ตามหลักที่ว่าสิ่งเหมือนกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน (treat like case alike) พิจารณาในแง่มุมนี้ หลัก stare decisis ย่อมสนับสนุนหลักความยุติธรรม

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อดีอีกประการหนึ่งของหลัก Stare decisis ก็คือการทำให้อัยการและรัฐสามารถปฏิบัติตามให้ถูกต้องได้ เพราะทราบคำพิพากษาในเรื่องนั้นแล้ว ในแง่มุมนี้ หลัก stare decisis จึงช่วยให้เอกชนและรัฐสามารถคาดหมายผลจากการกระทำของตนได้

## ๑. ๕ เกณฑ์ในการใช้หลัก Stare decisis

โดยเหตุที่หลัก Stare decisis มีทั้งข้อดีและข้อด้อยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ระบบกฎหมายอเมริกันจึงได้พยายามสร้างเกณฑ์เพื่อช่วยให้ผู้พิพากษาได้พิจารณาว่าจะเดินตามคำพิพากษาที่มีมาก่อนหรือไม่

ประการแรก จะต้องแยกคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญ (constitutional cases) ออกจากคำพิพากษาในคดีที่วินิจฉัยตามกฎหมายธรรมดา (statutory case) ออกจากกันเสียก่อน ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ แต่เป็นศาลที่พิจารณาทั้งปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและการตีความกฎหมายธรรมดา โดยทั่วไปแล้วศาลสูงสุดจะผูกพันต่อคำพิพากษาของตนในคดีรัฐธรรมนูญในระดับที่เข้มข้นน้อยกว่าความผูกพันต่อคำพิพากษาของตนในคดีที่วินิจฉัยตาม



กฎหมายธรรมดา การแยกแยะระดับของความผูกพันต่อคำพิพากษาของตนเองในระดับความเข้มข้นที่แตกต่างกันนี้เกิดจากความคิดที่ว่าถ้ารัฐสภาไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดีรัฐธรรมนูญ รัฐสภามีหนทางเดียวที่จะดำเนินการให้คำพิพากษาเรื่องนั้นไม่เป็นบรรทัดฐานต่อไป นั่นก็คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้รับการโต้แย้งในทางตำราว่าอาจไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในทางปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากในทางปฏิบัติรัฐสภามีความสามารถในการขจัดความเป็นบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูงสุดในคดีธรรมดา (คดีที่ไม่ใช่การวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ) ได้โดยการแก้ไขกฎหมายธรรมดานั้น นอกจากนี้ยังมีผู้ที่เห็นกลับกันในทางตรงกันข้ามเลยว่าคำพิพากษาศาลสูงสุดในคดีรัฐธรรมนูญต้องมีผลผูกพันเป็นบรรทัดฐานต่อไปข้างหน้าในระดับที่เข้มข้นกว่าผลผูกพันต่อไปข้างหน้าของคำพิพากษาในคดีธรรมดา

เกณฑ์ประการที่สองที่จะช่วยผู้พิพากษาในการพิจารณาถึงผลผูกพันต่อไปข้างหน้าตามหลัก stare decisis ว่าจะมีเพียงใดนั้น เรียกกันว่า “arts of overruling” ตามหลักเกณฑ์นี้ศาลในคดีหลังจะกลับแนวการพิพากษาของศาลในคดีก่อนได้ ก็แต่เฉพาะกรณีที่มี “เหตุอันชอบธรรมเป็นพิเศษ” เกิดขึ้น เช่น ปรากฏว่าคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด และ ๑) สภาพการณ์หรือความสัมพันธ์ต่างๆ ในทางข้อเท็จจริงที่เป็นฐานแห่งคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว ๒) คำพิพากษาในคดีก่อนๆ ขัดแย้งกันเอง หรือ ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา แก่นของคำพิพากษาในคดีก่อนได้พลาเลื่อนไป (คือเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาอ่อนกำลังลง) จนทำให้เกิดการขัดแย้งกันกับคำพิพากษาในคดีอื่นๆ ๓) คำพิพากษาในคดีก่อนได้กลายเป็นคำพิพากษาที่ถ้ายังคงเดินตามอยู่ จะส่งผลกระทบต่อทางปฏิบัติ คือ ไม่อาจปฏิบัติได้ ถึงแม้จะปรากฏว่าศาลในคดีก่อนตัดสินได้อย่างถูกต้องก็ตาม

เกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นสะท้อนให้เห็นความพยายามของระบบกฎหมายอเมริกัน อันที่จะทำให้การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลนั้นไม่เป็นไปโดยอำเภอใจของผู้พิพากษาแต่ละคน แต่พยายามสร้างเกณฑ์ที่มีความเป็นภาวะวิสัยให้มากที่สุด

## ๒. หลัก Stare decisis กับคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

### ๒.๑ ข้อพิจารณาเบื้องต้น

หากพิจารณาในเชิงสถิติจะพบว่าศาลสูงสุดได้พิพากษากลับแนวคำพิพากษาของตนอยู่เนื่อง ๆ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดบางท่านถึงกับกล่าวว่าในแต่ละปีมีคดีสองถึงสามคดีที่ศาลสูงสุดจะพิพากษากลับแนวคำพิพากษาของตน<sup>๔๔</sup> อย่างไรก็ตามหากเปรียบเทียบกับปริมาณคดีที่ศาลสูงสุดรับไว้พิจารณาในแต่ละปีประมาณ ๑๐๐ ถึง ๑๕๐ คดี เราจะพบว่า การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาก็ยังถือว่าน้อย แม้กระนั้นก็มีกรกลับแนวคำพิพากษาหลายคดีที่น่าสนใจยิ่ง

การกลับแนวคำพิพากษาคดีหนึ่งที่โด่งดังมาก คือ การกลับแนวคำพิพากษาในคดีที่เรียกกันว่า Legal Tender Case<sup>๔๕</sup> เมื่อ ค.ศ.๑๘๖๑ คดีนี้ศาลสูงสุดพิพากษายอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายกำหนดให้ตัวเงินเป็นสื่อกลางที่สามารถชำระหนี้ได้ แต่ก่อนหน้านั้นเพียงหนึ่งปี ศาลสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดี Hepburn v. Griswold<sup>๔๖</sup> ด้วยคะแนน ๕ ต่อ ๓ ว่าการใช้ตัวเงินเป็นสื่อกลางในการชำระหนี้ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลังจากที่มีคำพิพากษาในคดีนี้แล้ว ปรากฏว่าผู้พิพากษาคณะหนึ่งที่เป็นเสียงข้างมากในคดีดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง รัฐสภามีมติให้เพิ่มจำนวนผู้พิพากษาในศาลสูงสุดจาก ๘ คนเป็น ๙ คน ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาในเวลานั้น คือ Ulysses S. Grant ได้ใช้อีกาสดังกล่าวแต่งตั้งผู้พิพากษาใหม่ซึ่งมีแนวความคิดตรงกับผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยในคดีดังกล่าวเข้าไป ๒ คน ซึ่งเท่ากับบัดนี้เสียงข้างน้อยเดิม ๓ คนรวมกับผู้พิพากษาใหม่อีก ๒ คนได้กลายเป็นเสียงข้างมากในองค์คณะ คือ กลายเป็นคะแนนเสียง ๕ ต่อ ๔ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้เป็นผลโดยตรงต่อคดี Legal Tender Case อาจกล่าวได้ว่ากรกลับแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดในกรณีของตัวเงินนี้ ไม่ได้เกี่ยวพันกับการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างใดทั้งสิ้น แต่เป็นเรื่องของตัวบุคคลที่เป็นผู้พิพากษาโดยแท้

<sup>๔๔</sup> John Paul Stevens, The life span of a judge-made rule, 58 N.Y.U. L. Rev. (1983), at 1, 4.

<sup>๔๕</sup> Knox v. Lee, 79 U.S. (12 Wall.) 457 (1871)

<sup>๔๖</sup> 75 U.S. (8 Wall.) 603 (1870) และ ดู William H. Rehnquist, at 214.





ใน ค.ศ. ๑๙๘๕ ศาลสูงสุดได้พิพากษาคดี Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority<sup>๔๖</sup> ซึ่งกลับแนวคำพิพากษาตามคำพิพากษาในคดี National League of Cities v. Usery<sup>๔๗</sup> ซึ่งได้มีการพิพากษาไปใน ค.ศ. ๑๙๗๖ โดยคำพิพากษาคดี National League of Cities นี้ได้กลับแนวคำพิพากษาตามคำพิพากษาในคดี Maryland v. Wirtz<sup>๔๘</sup> ซึ่งศาลสูงสุดได้พิพากษาไว้ใน ค.ศ. ๑๙๖๘ การพิพากษาคดีกลับไปกลับมาของศาลสูงสุดในเรื่องดังกล่าว ทำให้นักวิชาการบางคนเห็นว่าหลัก stare decisis จะมีความหมายและความสำคัญน้อยกว่าที่เข้าใจกัน

ตัวอย่างที่หยิบยกขึ้นมาแสดงไว้ทั้งสองเรื่องข้างต้นนี้ อาจทำให้เห็นไปได้ว่าหลัก stare decisis หาได้มีความสำคัญแต่อย่างใดไม่ อย่างไรก็ดีหากพิจารณาโดยรวมแล้ว จะพบว่าในหลายกรณีผู้พิพากษายังให้ความสำคัญกับหลัก stare decisis อยู่มาก ดังจะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาบางท่าน ได้ตัดสินคดีไปโดยขอมผูกพันกับแนวคำพิพากษาของศาลในคดีเดิม ถึงแม้จะดูเหมือนว่าผู้พิพากษาผู้นั้นไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาในคดีเดิมก็ตาม เช่น ผู้พิพากษา Felix Frankfurter ในคดี Galvan v. Press<sup>๔๙</sup> คดีดังกล่าวมีปัญหาให้ต้องวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติให้เนรเทศคนต่างด้าวที่เป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ออกจากสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลสูงสุดพิพากษายอมรับอำนาจของรัฐสภาในเรื่องนี้ตามแนวคำพิพากษาที่เคยมีมาแต่เดิม ในคดี Matthews v. U.S.<sup>๕๐</sup> ผู้พิพากษา William J. Brennan ออกเสียงเห็นด้วยกับคำพิพากษา ถึงแม้ว่าการออกเสียงของผู้พิพากษาท่านนี้จะขัดกับความเห็นของท่านก็ตาม Brennan กล่าวว่า หากคุณสามารถเขียนคำพิพากษาลงในกระดาษเปล่าได้ ตนก็จะเขียนคำพิพากษาตามความเห็นของตน แต่ตนไม่อาจทำเช่นนั้นได้ เพราะศาลได้เคยวินิจฉัยประเด็นนี้ไว้อย่างเด็ดขาดแล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวตนจึงต้องเคารพต่อ stare decisis และออกเสียงเห็นด้วยกับคำพิพากษา<sup>๕๑</sup>

<sup>๔๖</sup> 469 U.S. 528 (1985)

<sup>๔๗</sup> 426 U.S. 833 (1976)

<sup>๔๘</sup> 392 U.S. 183 (1968)

<sup>๔๙</sup> 347 U.S. 522 (1954)

<sup>๕๐</sup> 485 U.S. 58 (1987)

<sup>๕๑</sup> Georg Seyfahrt, at 52.

## ๒.๒ พัฒนาการที่สำคัญ

ในช่วงต้นศตวรรษที่ ๒๐ เริ่มปรากฏว่าศาลสูงสุดได้พิพากษากลับแนวคำพิพากษาเดิมบ่อยครั้งขึ้น อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดก็ยังคงถือหลัก stare decisis อยู่ จนกระทั่งถึงยุคที่ Earl Warren ดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดในช่วงทศวรรษที่ ๑๙๕๐ ช่วงนี้เป็นช่วงที่มีคำพิพากษาที่ก้าวหน้าและค่อนข้างเสรีนิยมออกมามาก<sup>๕๓</sup> ศาลสูงสุดได้เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยคดีที่ส่อคล้อยกับสภาพความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม โดยที่ในบางกรณีจะต้องปะทะกับอำนาจทางการเมืองด้วย ตัวอย่างที่สำคัญได้แก่คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกผิว หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา<sup>๕๔</sup> อาจกล่าวได้ในช่วงเวลาดังกล่าวศาลสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักในทางรัฐธรรมนูญใหม่ๆ ไว้หลายเรื่อง โดยที่คำพิพากษาจำนวนหนึ่งกลับแนวคำพิพากษาที่มีมาแต่เดิม แม้กระนั้นหากตรวจสอบในทางสถิติแล้ว จะพบว่าในช่วง Warren Court นี้ไม่ปรากฏว่ามีกรกลับแนวคำพิพากษามากกว่าเดิม เพียงแต่การกลับแนวคำพิพากษามีผลสะท้อนในทางกฎหมาย การเมือง เศรษฐกิจ และสังคมมากกว่าเท่านั้น

ในช่วง Warren Court ศาลสูงสุดได้พัฒนาเกณฑ์ในการกลับแนวคำพิพากษาเดิมซึ่งส่งผลโดยตรงต่อหลัก stare decisis กล่าวคือ ในการกลับแนวคำพิพากษาเดิมนั้น นอกจากศาลในคดีหลังจะเห็นว่าแนวคำพิพากษาเดิมไม่อาจจะยอมรับต่อไปได้ในทางกฎหมายแล้ว ยังต้องปรากฏเหตุอื่นสนับสนุนด้วย เกณฑ์ดังกล่าวปรากฏชัดในคดี Arizona v. Ransy<sup>๕๕</sup> ซึ่งศาลสูงสุดพิพากษาว่า “ถึงแม้ว่าในคดีรัฐธรรมนูญ จะไม่อาจบังคับให้ต้องเดินตามคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานอย่างแข็งกระด้างก็ตาม แต่การจะหันหลังให้กับหลัก stare decisis นั้น ก็จำเป็นที่จะต้องมิเหตุผลพิเศษด้วย”

อย่างไรเป็นเหตุผลพิเศษนั้น อาจพิจารณาได้จากคดี Swift & Company v. Wickham<sup>๕๖</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่ารัฐกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการรับฟัง

<sup>๕๓</sup> ราชละเอียดเรื่องนี้ดูบทที่ว่าด้วย Warren Court ใน William H. Rehnquist, 193-208.

<sup>๕๔</sup> ตัวอย่างเช่น คดี Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954); Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965); Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) เป็นต้น

<sup>๕๕</sup> 467 U.S. 203, 212 (1984)

<sup>๕๖</sup> 382 U.S. 111 (1965)



ก่อนหน้าที่จะเกิดคดีนี้ ๓ ปี ศาลสูงสุดได้เคยพิพากษาว่าในกรณีที่ศาลชั้นต้นจะต้องนำกฎหมายของมลรัฐซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายของสหพันธรัฐมาใช้บังคับแก่คดีองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นจะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย ๓ คน (คดี *Kesler v. Department of Public Safety*<sup>๕๖</sup>) ในคดี *Swift* ศาลสูงสุดพบว่าแนวคำพิพากษาที่ปรากฏในคดี *Kesler* ไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติ กล่าวอีกนัยหนึ่งคำพิพากษาในคดี *Kesler* เป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจอาจปฏิบัติได้ (unworkable) ศาลสูงสุดจึงได้กลับแนวคำพิพากษาในคดี *Kesler* โดยศาลได้ให้เหตุผลในคดี *Swift* ว่า หลัก stare decisis ย่อมไม่ได้มีขึ้นเพื่อสร้างความคุ้มกันให้กับคำพิพากษาที่ไม่อาจปฏิบัติได้ในทางความเป็นจริง โดยที่ศาลเห็นต่อไปด้วยว่าคำพิพากษาคดี *Kesler* เป็นคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้นศาลจึงพิพากษากลับแนวคำพิพากษาเดิม ถึงแม้ว่าในคำพิพากษาคดี *Swift* จะมีผู้พิพากษา ๓ ท่านทำความเห็นแย้งก็ตาม แต่ความเห็นของผู้พิพากษาทั้งสามก็เป็นการแย้งในประเด็นที่ว่าคำพิพากษาคดี *Kesler* อาจปฏิบัติได้เท่านั้น ไม่ได้โต้แย้งหลักการพื้นฐานในการกลับแนวคำพิพากษา หากปรากฏว่าคำพิพากษาเดิมนั้นเป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจปฏิบัติตามได้แต่อย่างใด

คำพิพากษาในคดี *Swift* และคำพิพากษาอื่นที่กลับคำพิพากษาเดิมได้ก่อให้เกิดแนวทางการกลับแนวคำพิพากษาที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปในหมู่ผู้พิพากษาศาลสูงสุด กล่าวคือหลัก stare decisis ยังคงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากหลักดังกล่าวจะช่วยป้องกันไม่ให้อำนาจพัฒนาไปอย่างก้าวกระโดด ช่วยให้ความมั่นใจแก่สังคมว่าหลักการที่สำคัญได้ปักหลักมั่นคงในกฎหมาย ไม่ใช่เปลี่ยนแปลงไปตามความโน้มน้าวของพิพากษาแต่ละคนอย่างไรก็ดี การเดินตามหลัก stare decisis ย่อมไม่ได้หมายความว่าเป็นการเดินตามสูตรสำเร็จโดยอัตโนมัติ ศาลสูงสุดย่อมเลิกเดินตามคำพิพากษาเดิมได้ หากศาลสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาเดิมนั้นเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาดและมีเหตุผลพิเศษที่จะเลิกเดินตามคำพิพากษาเดิมนั้น

ใน ค.ศ.๑๙๕๑ ศาลสูงสุดได้พิพากษาคดี *Payne v. Tennessee*<sup>๕๗</sup> คดีมีประเด็นโต้แย้งกันว่าการนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับบุคลิกภาพของผู้เสียหายหรือผลของอาชญากรรมที่มีต่อครอบครัวของผู้เสียหายเข้าสืบในคดีจะสามารถกระทำได้ในขั้นตอนใด ตามข้อเท็จจริงในคดีคณะลูกขุนได้วินิจฉัยว่า *Payne* กระทำความผิดกฎหมายอาญาโดยฆ่าผู้หญิง

<sup>๕๖</sup> 369 U.S.153 (1962)

<sup>๕๗</sup> 501 U.S. 808 (1991)

อายุ ๒๘ ปี คนหนึ่งพร้อมกับลูกสาวอายุ ๒ ขวบ และยังสามารถพยายามฆ่าลูกชายอายุ ๓ ขวบ ของผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่ออีกด้วย หลังจากการพิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว คณะลูกขุนได้ดำเนิน กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับโทษเป็นอีกขั้นหนึ่งเป็นพิเศษและจะต้องวินิจฉัยว่า Payne สมควร ได้รับโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ในการวินิจฉัยโทษดังกล่าวพฤติการณ์และ สภาพแวดล้อมไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหรือจากความเป็นมาแห่งชีวิตของ ผู้กระทำความผิด ล้วนแล้วแต่มีผลสำคัญยิ่ง ทัศนคติของ Payne ได้เสนอพยานบุคคล ๔ คน ซึ่งเห็นว่า Payne เป็นคนน่ารัก เข้ากับคนอื่นได้ดี และไม่เคยมีเรื่องราวเกี่ยวกับคดีอาญา มาก่อนเลย พนักงานอัยการได้เรียกแม่ของผู้ตายขึ้นเบิกความในคอกพยาน แม่ของผู้ตายเป็น ผู้อุปการะลูกชายวัย ๓ ขวบของผู้ตายซึ่งรอดชีวิตจากการพยายามฆ่าโดย Payne อัยการ ได้ถามว่าหลานวัย ๓ ขวบมีปฏิกริยาอย่างไรต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น แม่ของผู้ตายได้ บรรยายสภาพความซึมเศร้าของหลานของตน ในตอนปิดคดี พนักงานอัยการได้สรุปต่อหน้า คณะลูกขุนโดยใช้ถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความสะเทือนใจยิ่งว่า ตลอดชีวิตของเด็กวัย ๓ ขวบผู้นี้ เด็กผู้นี้จะไม่มีโอกาสรับรู้ความรักที่แม่มีให้แก่ตน จะไม่มีโอกาสที่จะได้เล่นกับน้องสาวของ ตนอีกเลย หลังจากฟังคำแถลงของพนักงานอัยการแล้ว คณะลูกขุนได้พิพากษาลงโทษ ประหารชีวิต Payne

ศาลสูงสุดจะต้องตัดสินว่า การดำเนินกระบวนพิจารณาของพนักงานอัยการดังกล่าว คือ การแถลงปิดคดีโดยการนำเอาผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมมาแสดงต่อหน้า คณะลูกขุนดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น<sup>๕๕</sup> ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ สี่ปีก่อนหน้าคดีนี้ ศาลสูงสุดได้เคยพิพากษาในคดี Booth v. Maryland<sup>๕๖</sup> ว่าพนักงานอัยการไม่อาจแถลงปิด คดีในลักษณะดังกล่าวได้ ศาลสูงสุดได้ให้เหตุผลว่าตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่แปด (8. Amendment) การแถลงโดยแสดงผลกระทบจากอาชญากรรมที่มีต่อผู้เสียหาย (victim impact statements) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับโทษประหารชีวิตไม่อาจกระทำ ได้ ทั้งนี้เนื่องจากผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษโดยอาศัยพื้นฐานของบุคลิกภาพและการ กระทำของเขาเท่านั้น สภาพแวดล้อม พฤติการณ์ ตลอดจนผลกระทบอื่นย่อมไม่มีผลต่อการ ลงโทษ ทั้งนี้เพราะผู้กระทำไม่อาจทราบสภาพแวดล้อม พฤติการณ์ หรือผลกระทบที่เกิดขึ้น

<sup>๕๕</sup> เรียกกันโดยทั่วไปว่า victim impact statements  
<sup>๕๖</sup> 482 U.S. 496 (1987)



จากการกระทำของคนที่ได้ แนวทางดังกล่าวยังคงเป็นแนวทางที่ศาลสูงสุดใช้ในการพิพากษาคดี *South Carolina v. Gathers*<sup>๖๐</sup> ในอีก ๒ ปีถัดมา โดยศาลได้ขยาย victim impact statements ไปใช้กับบุคคลิกภาพและลักษณะของผู้เสียหายอีกด้วย มีข้อสังเกตว่าทั้งคำพิพากษาคดี *Booth* และคำพิพากษาคดี *South Carolina* ที่กล่าวมาข้างต้น คะแนนเสียงพิพากษาในคดี คือ ๕ ต่อ ๔ เสียงเท่านั้น

ในคดี *Payne v. Tennessee* ศาลสูงสุดต้องวินิจฉัยว่าจะเดินตามแนวทางคำพิพากษาคดี *Booth* และคดี *South Carolina* ต่อไปตามหลัก stare decisis หรือจะพิพากษากลับแนวคำพิพากษาเดิมโดยอนุญาตให้พนักงานสามารถแถลง victim impact statement ได้ ในคดีนี้ ประธานศาลสูงสุด Rehnquist ซึ่งเป็นเสียงข้างมากในคดีนี้ปฏิเสธที่จะผูกพันตนกับคำพิพากษาสองคดีที่ได้กล่าวมา โดยให้เหตุผลว่าถึงแม้ว่าหลัก stare decisis จะเป็นหลักการที่ดียิ่ง แต่ศาลสูงสุดก็ไม่เคยที่จะผูกพันตนเองไว้กับคำพิพากษาในคดีก่อนๆ ซึ่งเมื่อมาถึงปัจจุบันเป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจใช้ได้แล้ว หรือคำพิพากษาในคดีก่อนๆ นั้นเป็นคำพิพากษาที่ไม่มีเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอ ทั้งนี้โดยจะต้องคำนึงถึงลักษณะของคดีด้วย ในกรณีที่เป็นคดีเกี่ยวกับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือเสรีภาพในการทำสัญญา หลัก stare decisis ย่อมมีน้ำหนักและความสำคัญอย่างยิ่ง ในขณะที่ในคดีเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความหรือเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ หลัก stare decisis จะลดน้ำหนักความสำคัญลง ทั้งนี้เนื่องจากความไว้วางใจของบุคคลในส่วนตัวเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์จะมีมากกว่ากรณีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์กระบวนการคดี ยิ่งไปกว่านั้นยังปรากฏด้วยว่าคำพิพากษาในคดีเดิมเป็นคำพิพากษาที่คะแนนเสียงกำลังยิ่ง หากพิจารณาต่อไปอีกว่าคำพิพากษาในคดีเดิมเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด ศาลในคดีหลังย่อมสามารถกลับแนวคำพิพากษาในคดีเดิมได้

อย่างไรก็ดี การกลับแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้ มีผู้พิพากษา ๓ คนทำความเห็นแย้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษา Thurgood Marshall ที่เห็นว่าผู้พิพากษาเสียงข้างมากในคดีนี้ ไม่ได้แสดงให้เห็นแต่อย่างใดว่ามีความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในคดีนี้เป็นผลมาจากการมีผู้พิพากษาเข้าใน

<sup>๖๐</sup> 490 U.S. 805 (1989)

องค์คณะใหม่เท่านั้น ผู้พิพากษาเสียงข้างมากไม่ได้เคารพหลัก stare decisis ซึ่งตามจารีตธรรมเนียมที่ได้เคยประพฤติกฎปฏิบัติกันมา ทั้งๆที่หลัก stare decisis เป็นหลักการที่ไม่อาจขาดเสียได้ในการป้องกันมิให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีตามอำเภอใจ ด้วยเหตุดังกล่าวศาลสูงสุดจะกลับแนวคำพิพากษาเดิมก็เฉพาะแต่กรณีที่มีเหตุผลพิเศษเท่านั้น เหตุผลพิเศษดังกล่าว หมายถึง การพัฒนาแนวความคิดใหม่ๆทางกฎหมายขึ้นซึ่งทำให้แนวคำพิพากษาเดิมไม่อาจใช้ได้อีกต่อไป หรืออาจเป็นกรณีที่จะต้องปรับแนวคำพิพากษาเดิมให้เข้ากับความรู้ทางวิชาการใหม่ๆ หรือเป็นกรณีที่เห็นกันว่าหากเดินตามแนวคำพิพากษาเดิม จะกระทบต่อหลักกฎหมาย ผู้พิพากษา Marshall ยังเห็นต่อไปอีกว่า หลัก stare decisis ไม่ได้ช่วยปกป้องคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของราษฎรในคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น แต่จะช่วยปกป้องคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของราษฎรที่มีต่ออำนาจตุลาการทั้งระบบด้วย

คดีที่สำคัญอีกคดีหนึ่งในอีกหนึ่งปีถัดมา ได้แก่คดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey<sup>๖๒</sup> คดีนี้เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งของรัฐเพนซิลเวเนีย กฎหมายดังกล่าวบัญญัติว่าหญิงใดที่ต้องการทำแท้ง ให้แสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำจากหน่วยงานของรัฐแล้วทั้งนี้ระยะเวลาระหว่างการเข้ารับคำแนะนำและการทำแท้งจะต้องห่างกันไม่น้อยกว่า ๒๔ ชั่วโมง ในกรณีที่หญิงที่ต้องการทำแท้งเป็นผู้เยาว์ บิดามารดาของหญิงผู้นั้นจะต้องแสดงเจตนาให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถให้ความยินยอมจะต้องร้องขอให้ผู้พิพากษาเป็นผู้แสดงเจตนาให้ความยินยอมแทน นอกจากนี้หากปรากฏว่าหญิงนั้นสมรสแล้ว หญิงนั้นจะต้องแจ้งแก่ชายผู้เป็นสามีด้วยว่าตนจะทำแท้งนอกจากนี้กล่าวมา กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดหน้าที่ให้โรงพยาบาลจะต้องมีหน้าที่ทำทะเบียนการทำแท้งด้วย

คดีนี้ศาลสูงสุดได้ยืนยันคำพิพากษาในคดี Roe v. Wade<sup>๖๓</sup> ซึ่งศาลสูงสุดได้เคยพิพากษายอมรับว่าโดยหลักแล้ว หญิงที่ตั้งครรภ์ย่อมมีสิทธิทำแท้งอย่างไรก็ตาม รัฐอาจจำกัดสิทธิในการทำแท้งได้ หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อประโยชน์ที่มีอาจไม่รักษาไว้ได้ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ ประโยชน์ที่กล่าวถึงนี้หมายถึงสุขภาพของหญิงหรือชีวิตในครรภ์มารดา

<sup>๖๒</sup> 505 U.S. 833 (1992)

<sup>๖๓</sup> 410 U.S. 113 (1973)



หรือไม่ ในประเด็นที่เกี่ยวกับชีวิตในครรภ์มารดานั้น ศาลสูงสุดในคดี Roe ได้สร้างเกณฑ์ที่เรียกว่า “trimester” ขึ้นเป็นหลักในการวินิจฉัย กล่าวคือ ในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ หญิงที่ตั้งครรภ์ย่อมมีเสรีภาพในการทำแท้งโดยบริบูรณ์ ในระยะสามเดือนถัดมา รัฐย่อมมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการทำแท้งและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งได้ หากกฎเกณฑ์นั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสุขภาพของหญิงมีครรภ์ ในช่วงสามเดือนสุดท้าย ในกรณีที่ทารกในครรภ์มารดาอาจมีชีวิตอยู่ได้นอกมดลูกของมารดา รัฐอาจห้ามการทำแท้งได้ แนวทางดังกล่าวนี้เป็นแนวทางที่ศาลสูงสุดยังคงยอมรับอยู่ในคดี คดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania แม้กระนั้นศาลก็ไม่ได้เห็นว่ากฎหมายของรัฐเพนซิลเวเนียซึ่งฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดได้สร้างเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งขึ้นใหม่ กล่าวคือ ใช้หลัก undue-burden test แทนหลัก trimester ตามหลัก undue-burden รัฐสามารถกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งได้ หากไม่กระทบกระเทือนสิทธิในการทำแท้งโดยไม่จำเป็น โดยหลักการใหม่นี้ ศาลสูงสุดจึงได้พิพากษาว่ากฎหมายว่าด้วยการทำแท้งของรัฐเพนซิลเวเนียในส่วนที่กำหนดให้หญิงมีสามีต้องแจ้งสามีของตนก่อนการทำแท้งเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดีที่เกี่ยวกับการทำแท้งแล้ว เราจะพบว่าศาลสูงสุดยังคงถือหลัก Stare decisis อยู่ แต่ในคดี Planned Parenthood ศาลก็ได้กล่าวเหมือนทุกครั้งว่าการถือหลัก stare decisis ไม่ได้เป็นไปโดยปราศจากข้อยกเว้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีรัฐธรรมนูญ ศาลพยายามที่จะขังน้ำหนักระหว่างผลร้ายของการเดินตามแนวคำพิพากษาเดิมกับการเลิกเดินตามแนวคำพิพากษาเดิม ทั้งนี้ โดยมีข้อพิจารณาที่สำคัญคือ

๑. คำพิพากษาเดิมเป็นคำพิพากษาที่โดยเนื้อหาสาระแล้วไม่สามารถปฏิบัติได้หรือไม่
๒. ศาลอาจเลิกการเดินตามคำพิพากษาเดิมโดยที่ไม่กระทบต่อประโยชน์อันควรคุ้มครองได้ของคู่ความที่เชื่อมั่นต่อแนวคำพิพากษาศาลหรือไม่
๓. คำพิพากษาเดิมเป็นคำพิพากษาที่ในทางทฤษฎีแล้ว พันสมัยไปแล้วหรือไม่
๔. ข้อเท็จจริงที่เป็นฐานของคำพิพากษาเดิมได้เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่

ตามความเห็นส่วนใหญ่ศาลไม่อาจเลิกเดินตามแนวคำพิพากษาในคดี Roe ได้ เพราะไม่มีเหตุตั้งที่กล่าวมาข้างต้นเลย เพราะถึงแม้ว่าจะมีการวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาเดิมอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าคำพิพากษาเดิมได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังไม่มี

ปรากฏว่าเกิดทฤษฎีใหม่ๆ หรือฐานของข้อเท็จจริงในคำพิพากษา Roe ได้เปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งจะต้องเลิกเดินตามแนวคำพิพากษาในคดี Roe ยิ่งไปกว่านั้นศาลยังได้นำเอาการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บรรดาผู้หญิงมีต่อคำพิพากษามาเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณาอีกด้วย ศาลสูงสุดได้พิเคราะห์ถึงสถานะในทางสังคมของผู้หญิงเป็นสำคัญ โดยศาลเห็นว่าคนที่ผู้หญิงจะสามารถมีอาชีพการงานตลอดจนสถานะในทางสังคมเท่าผู้ชายนั้น จะต้องเริ่มต้นจากการอนุญาตให้หญิงมีครรภ์มีสิทธิที่จะตัดสินใจก่อนว่าตนจะรักษาชีวิตในครรภ์ของตนไว้หรือไม่ ศาลมีความเห็นต่อไปด้วยว่าศาลไม่อาจวินิจฉัยให้การทำแท้งกลายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากวินิจฉัยในลักษณะเช่นนั้น ความเชื่อมั่นทั้งหลายทั้งปวงที่บุคคลมีต่อคำพิพากษาของศาลก็จะยอมถูกทำลายลง

เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดที่กล่าวมาทั้งหมดแล้ว เราจะพบว่า การเดินตามคำพิพากษาดิมอย่างเคร่งครัดตามหลัก stare decisis โดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาไม่ว่ากรณีใดๆ นั้นไม่ปรากฏในระบบกฎหมายอเมริกัน แม้กระนั้นหากศาลสูงสุดจะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดก็ไม่ได้กระทำโดยอำเภอใจ แต่ได้พยายามหาเกณฑ์ที่ใช้ในการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาว่าการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษานั้น จะกระทำได้อย่างไรได้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ใดบ้าง โดยพัฒนาการในลักษณะดังกล่าวนี้ ระบบกฎหมายอเมริกันได้พยายามสร้างทฤษฎีว่าด้วย stare decisis ขึ้น ทฤษฎี stare decisis ย่อมแตกต่างจากหลัก stare decisis ที่เข้าใจกันมาแต่เดิม เพราะยอมรับให้ศาลเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ได้กล่าวมาข้างต้น

### ๓. ปัญหาการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญและผลกระทบต่อผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลสูงสุด

กล่าวให้ถึงที่สุดแล้วหลัก Stare decisis ย่อมสนับสนุนหลักความเสมอภาค เพราะข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันจะได้รับการพิพากษาเหมือนกัน ผลจากการนี้ย่อมทำให้เกิดความสม่ำเสมอในคำพิพากษา ทำให้คำพิพากษาไม่แกว่งไปแกว่งมา โดยข้อพิจารณาทั้งสองนี้ทำให้เกิดข้อเรียกร้องต่อศาลว่าศาลจะต้องเดินตามคำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินไว้แล้ว ถึงแม้ศาลในคดีหลังอาจเห็นว่าศาลในคดีก่อนอาจจะตัดสินไม่ถูกต้องก็ตาม





ก่อนที่ศาลสูงสุดจะเดินตามแนวคำพิพากษาเดิม ศาลสูงสุดจะต้องตรวจสอบและตีความคำพิพากษาเดิมโดยเชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ว่าคำพิพากษาเดิมมีความหมายว่าอย่างไร ศาลสูงสุดจะต้องตอบคำถามให้ได้ว่าปัญหาทางกฎหมายที่ตนจะต้องวินิจฉัยนั้นเคยได้รับการวินิจฉัยไว้แล้วในคำพิพากษาเดิมใช่หรือไม่

หากพิเคราะห์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยปกติแล้ว ราษฎรอาจอ้างสิทธิเรียกร้องบางประการขึ้นไ้ชั้นรัฐ โดยสิทธิเรียกร้องที่ราษฎรหยิบยกขึ้นไ้ชั้นรัฐนั้นเป็นสิทธิขั้นที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือที่ศาลได้เคยตีความรับรองไว้ในคดีรัฐธรรมนูญแล้ว ในคดีรัฐธรรมนูญราษฎรจะชนะคดีก็ต่อเมื่อสิทธิเรียกร้องที่ราษฎรหยิบยกขึ้นอ้างนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน(fundamental right) ที่ได้รับการประกันไว้จริงและรัฐได้ก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิดังกล่าว ตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุด สิทธิขั้นพื้นฐาน(fundamental right) มีความหมายในสองบริบท บริบทแรก เป็นกรณีของการตีความ “บทบัญญัติที่ปกป้องคุ้มครองความเท่าเทียมกัน” (equal protection clause) ตามข้อบทที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๑๔ ในกรณีที่มีการปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เท่าเทียมกันของรัฐก้าวล่วงเข้าไปกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ข้ออ้างเดียวที่รัฐจะอ้างได้ก็คือการเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นสิ่งที่จำเป็น รัฐไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติเช่นนั้นได้ บริบทที่สองเป็นกรณีที่ศาลสูงสุดใช้ มโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (concept of fundamental right) สำหรับการช่วยตีความ due process clause



ผลผูกพันแห่งคำพิพากษาและการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา  
ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

๑. ผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในระบบ  
กฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันองค์กรใด บ้างนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ซึ่งถือว่าเป็น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แต่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์ (Gesetz über das Bundes-verfassungsgericht) ในมาตรา ๓๑ ดังนี้

“มาตรา ๓๑ (ผลผูกพันของคำพิพากษา)

- (๑) บรรดาคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมผูกพันองค์กร ตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและ หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน
- (๒) ในกรณีตามมาตรา ๓๑ ข้อ ๖ ข้อ ๑๑ ข้อ ๑๒ และข้อ ๑๔ คำพิพากษาของ ศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย ความดังกล่าวให้ใช้กับ กรณีตามมาตรา ๑๑ ข้อ ๘ ก หากศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นปรากฏว่า รัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน หรือแสดง ความเป็นโมฆะของรัฐบัญญัตินั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมาย อื่นใดของสหพันธ์หรือประการแสดงความเป็นโมฆะของรัฐบัญญัตินั้น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ประกาศคำพิพากษา ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในรัฐกิจจานุเบกษา

ความดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๑๒ และ ๑๔ ด้วย โดยอนุโลม<sup>๖๔</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะพบว่ารัฐสภาเยอรมันได้ตรากฎหมายกำหนดผลผูกพันของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไว้ในบางแง่มุมเท่านั้น บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเองต้องผูกพันกับคำพิพากษาหรือไม่ เพียงใด อย่างไรก็ตามเป็นที่เข้าใจตรงกันว่าศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันต่อคำพิพากษาที่ตนได้พิพากษาไปแล้วด้วย ทั้งนี้ตามหลักทั่วไปที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๖๘ ที่ว่าศาลย่อมผูกพันต่อคำพิพากษาที่ตนได้พิพากษาไป ที่ว่าศาลย่อมต้องผูกพันต่อคำพิพากษาที่ตนได้พิพากษาไปแล้วนั้น หมายความว่าเมื่อได้มีการพิพากษาไปแล้ว ศาลย่อมอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในคำพิพากษานั้นได้อีก เว้นแต่จะมีการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย

ในกรณีที่คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้แย้งต่อไปได้อีก ย่อมถือว่าคำพิพากษานั้นมีผลผูกพันในทางกฎหมายเป็นที่สุด ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมถึงที่สุด องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งหรือที่ประชุมใหญ่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) ย่อมไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาดังกล่าวได้อีก<sup>๖๕</sup> นอกจากนี้คำสั่งขององค์คณะย่อย (Kammerbeschluss) ที่ไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาโดยมติฉันทันทีขององค์คณะย่อยก็ไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์คณะ (ใหญ่) ของศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวคือ มีสภาพเด็ดขาดในทางกฎหมายเช่นกัน<sup>๖๕</sup> เหตุที่คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดก็เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมัน คู่ความไม่สามารถอุทธรณ์ได้แย้งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญไปยังศาลอื่นใดได้อีก ถึงแม้ว่าตามกฎหมายของสหภาพยุโรป คู่ความอาจร้องทุกข์ในทางสิทธิมนุษยชนต่อไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวถือเป็นการอุทธรณ์ร้องทุกข์นอกกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่มีผลใดๆ ต่อความเป็นที่สูงสุดในทางรูปแบบของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>๖๔</sup> BVerfGE 1, 89.

<sup>๖๕</sup> Vgl. BVerfGE 18, 440.



นอกจากคำพิพากษาที่ถึงที่สุดจะก่อให้เกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) แล้ว คำพิพากษาที่ถึงที่สุดยังก่อให้เกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) อีกด้วย กล่าวคือ เนื้อหาที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นย่อมผูกพันศาลและคู่ความในคดี ในกรณีที่จะมีการฟ้องร้องคดีในประเด็นเดียวกันนั้นอีก กล่าวคือ การฟ้องร้องคดีในประเด็นที่ได้มีการพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้วจะกระทำไม่ได้ และศาลเองก็ต้องผูกพันตามที่ตนได้พิพากษาไปแล้วนั้น จะรื้อเรื่องราวที่อยู่ไปแล้วขึ้นมาพิจารณาเองหรือรับคำฟ้องใหม่ในประเด็นเดิมไว้พิจารณาและพิพากษาเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เหตุผลที่ระบบกฎหมายต้องยอมรับผลผูกพันเป็นยุติหรือสภาพเด็ดขาดในทางกฎหมายของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดก็เนื่องจากการต้องรักษาไว้ซึ่งสันติสุขแห่งกฎหมายและความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของคู่ความในคดี เราอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดมีผลกลายเป็น “เกณฑ์” หรือ “มาตรฐาน” กำหนดคดีสัมพันธ์สำหรับคู่ความในคดีและทำให้นิติฐานะของคู่ความในคดีมีความมั่นคงแน่นอน<sup>๖๖</sup> อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าสภาพเสร็จเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหาจะใช้บังคับกับคดีรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้เคยมีคำพิพากษาว่าสภาพเสร็จเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหาขอใช้กับคดีรัฐธรรมนูญด้วย<sup>๖๗</sup> เว้นแต่กรณีของการมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๕๒ a และกรณีของการมีคำสั่งในกระบวนการสั่งคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๒ ในคดีรัฐธรรมนูญ สภาพเสร็จเด็ดขาดทางกฎหมายย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดี (inter partes) ซึ่งได้แก่ ผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง ผู้ร้องทุกข์ (รวมถึงผู้สืบทอดคดีพิท - Rechtsnachfolger) ผู้ถูกฟ้อง ผู้ที่มีส่วนร่วมในคดีตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เข้ามาในคดีแต่ไม่รวมถึงผู้ที่ให้ความเห็นในกระบวนการพิจารณา<sup>๖๘</sup> ที่ว่าสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายมีผลผูกพันคู่ความในคดีนั้นมิมีปัญหาว่าส่วนใดของคำพิพากษาที่ผูกพันคู่ความในคดี คำตอบก็คือ ส่วนที่เป็นบทสรุปของคำพิพากษาที่สรุปข้อเท็จจริงอันเป็นฐานของคำพิพากษาและผลของคำพิพากษา

<sup>๖๖</sup> Vgl. BVerfGE 47, 146 (161).

<sup>๖๗</sup> BVerfGE 78, 320.

<sup>๖๘</sup> BVerfGE 78, 320 (328)

ซึ่งเรียกในภาษาเยอรมันว่า “Tenor” หรือ “Urteilsformel” สภาพเด็ดขาดของคำพิพากษา ย่อมเกิดขึ้นเมื่อได้มีการประกาศคำพิพากษานั้น การเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ใดๆ ที่มีขึ้น หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว จึงไม่อยู่ในขอบเขตของความผูกพันตามคำพิพากษาดังนั้น หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วคู่ความในคดีอาจอุทธรณ์ได้แย้งคำพิพากษาของศาล โดยอ้างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วได้<sup>๖๕</sup> ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือเมื่อศาลได้พิพากษาคดีไปแล้ว คำพิพากษาของศาลจะผูกพันศาลที่ได้พิจารณาพิพากษาอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ศาลซึ่งได้พิจารณาพิพากษาคดีไปนั้น คือ ศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่ศาลอื่นได้ส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม (konkrete Normenkontrolle) ต่อมาเกิดการโต้แย้งในประเด็นเดียวกันนี้อีกในศาลอื่น โดยคู่ความในคดีเป็นคนละคนกันกับคู่ความในคดีแรก เช่นนี้หากศาลนั้นส่งประเด็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย มีปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันกับคำพิพากษาที่ตนได้เคยพิพากษาไปแล้วหรือไม่ เรื่องนี้ความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำราเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องผูกพันกับคำพิพากษาที่ตนได้พิพากษาไปแล้ว ในขณะที่ความเห็นฝ่ายข้างน้อยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพัน กล่าวคือจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นไม่ได้<sup>๖๖</sup> อย่างไรก็ตามหากไม่ใช่กรณีของการวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีอย่างเดียวกัน แต่เป็นกรณีที่ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างเดียวกันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิพากษาไปแล้ว เช่นนี้เห็นตรงกันในทางตำราว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องผูกพันที่จะต้องวินิจฉัยอย่างเดิม ศาลรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ เพราะแนวคำพิพากษาที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวางไว้ เป็นเพียงแนวทางในทางปฏิบัติ ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่ที่ศาลในคดีหลังจะต้องผูกพัน<sup>๖๗</sup> ถึงแม้ว่าศาลในคดีหลังจะเป็นองค์คณะเดียวกับศาลในคดีแรกที่ได้เคยวางแนวทางการตีความรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไว้อย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม

<sup>๖๕</sup> BVerfGE 70, 242 (249)

<sup>๖๖</sup> Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 4 Aufl. 1996, §31 RdNr. 21.

<sup>๖๗</sup> Lechner/Zuck, aaO., § 31 RdNr. 22.



ที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ๑ มาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บรรดา คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของ สหพันธ์และมลรัฐตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน” นั้น ย่อมทำให้เห็นได้ว่าผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีเฉพาะกับคู่ความ ในคดีเท่านั้น เพราะผู้ที่จะต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นรวมไปถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลทุกศาลตลอดจนหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานด้วย ซึ่ง หมายความว่าคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการยืนยันสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏใน คำพิพากษาให้องค์กรต่างๆของรัฐที่กล่าวมาต้องเคารพ

นอกจากในกรณีทั่วไป คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรต่างๆของรัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเสมือนดังเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) กล่าวคือ ไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี และองค์กรของรัฐเท่านั้น แต่ มีผลใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป (erga omnes) ด้วย

## ๒. การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาและการกลับแนวคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญ

### ๒. ๑ ข้อความคิดว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา

ความคิดว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงหรือการกลับแนวคำพิพากษาปรากฏในระบบ กฎหมายเยอรมันใน ๔ กรณี

กรณีแรกเป็นกรณีของการยื่นคำร้อง ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐต่อ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยกรณีที่ตนจะเปลี่ยนแปลงแนวการตีความรัฐธรรมนูญไปจากแนวการตีความเดิมของศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์หรือศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอื่น (Abweichungsvorlage) ทั้งนี้ตามมาตรา ๑๐๐ วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

กรณีที่สอง เป็นกรณีของการรักษาไว้ซึ่งความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาของศาล ตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

กรณีที่สามเป็นกรณีที่ปรากฏในบริบทของเหตุแห่งการฎีกาคำพิพากษา

กรณีที่เกิดขึ้นตามหลักการห้ามมีผลย้อนหลังของกฎหมายตามมาตรา ๑๗๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในทางรัฐธรรมนูญ หมายถึง การตีความบทกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากการตีความก่อนๆของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ปัญหาทางกฎหมายที่เคยได้รับการวินิจฉัยไว้แล้วจะได้รับการวินิจฉัยแตกต่างไปจากเดิม เพราะความเห็นทางกฎหมายในเรื่องนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป<sup>๗๒</sup> หรืออาจจะกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ผู้มีอำนาจตีความเปลี่ยนแปลงความเข้าใจที่มีต่อความหมายของบทกฎหมาย หรือได้ให้ความหมายใหม่แก่บทกฎหมายนั้น<sup>๗๓</sup> อาจกล่าวได้ว่าตามความเข้าใจในระบบกฎหมายเยอรมัน การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวการวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาข้อเท็จจริง โดยปัญหาข้อกฎหมายจะได้รับการวินิจฉัยในอีกลักษณะหนึ่งที่ต่างไปจากการวินิจฉัยเดิม

กล่าวโดยทั่วไปการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาก็คือการเลิกเดินตามแนวคำพิพากษาเดิม โดยแนวความคิดที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาใหม่ได้เข้าแทนที่แนวความคิดตามคำพิพากษาเดิม ในกรณีของคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้เลิกเดินตามแนวคำพิพากษาเดิมของตนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

## ๒.๒ การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาอย่างชัดแจ้ง : ศึกษากรณีตัวอย่าง<sup>๗๔</sup>

### ๒.๒.๑ คดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้าย (Witwerrentenurteil)

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาพิพากษาเรื่องเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้าย ๒ ครั้ง ครั้งแรกในปี ค.ศ.๑๙๖๓ ครั้งที่ ๒ ในปี ค.ศ.๑๙๖๕

คดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้าย คดีแรกซึ่งเกิดขึ้นใน ค.ศ.๑๙๖๓<sup>๗๕</sup> เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติตามกฎหมาย

<sup>๗๒</sup> Klaus Stern, in : Bonner Kommentar, Art. 100, Rn. 306 Zweibeartung 1967.

<sup>๗๓</sup> Wolfgang Meyer, in : Ingo von Münch (Hrsg.) Grundgesetzkommentar, Bd. 3, 2. Aufl. 1983, Art. 100 Rn. 19.

<sup>๗๔</sup> เนื้อความส่วนใหญ่สรุปจาก Seyfahrt, at Kapitel 6 II

<sup>๗๕</sup> BVerfGE 17, 1





ประกันสังคม ตามกฎหมายดังกล่าวชายผู้เป็นหม้ายจะได้รับเงินบำนาญประกันสังคมสำหรับชายที่ภรรยาของตนถึงแก่กรรมก็ต่อเมื่อหญิงผู้เป็นภรรยาซึ่งเสียชีวิตไปนั้นมีส่วนอย่างสำคัญในการเลี้ยงดูครอบครัว ในขณะที่ในกรณีของหญิงหม้ายนั้น หากชายผู้เป็นสามีเสียชีวิต หญิงหม้ายผู้นั้นย่อมได้รับเงินบำนาญหญิงหม้ายเสมอ โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าชายเป็นสามีที่ได้เสียชีวิตไปจะมีส่วนอย่างสำคัญในการเลี้ยงดูครอบครัวหรือไม่ ข้อที่ได้แย้งกันก็คือ การกำหนดเงื่อนไขของการได้รับเงินบำนาญอันเป็นเงินประกันสังคมที่จะต้องจ่ายให้แก่ชายที่เป็นหม้ายไว้เคร่งครัดกว่ากรณีของหญิงที่เป็นหม้ายสอดคล้องกับหลักแห่งความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้พิพากษาเรื่องราวดังกล่าวในคดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้ายคดีที่หนึ่งว่าการกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวในกฎหมายประกันสังคมไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญ (องค์คณะที่หนึ่ง) เห็นว่าเงินบำนาญที่จ่ายให้แก่ผู้ที่เป็นหม้ายเข้าลักษณะเป็นเงินประกันสังคม ไม่ใช่กรณีของการชำระหนี้ตอบแทน ถึงแม้ว่าเมื่อพิจารณาเงื่อนไขของการจ่ายเงินให้แก่ชายที่เป็นหม้ายและหญิงที่เป็นหม้ายเปรียบเทียบกัน จะพบว่าการกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่การเลือกปฏิบัติดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะไม่ว่าจะพิจารณาในทางใด หญิงที่สามีถึงแก่ความตายย่อมมีความจำเป็นที่จะได้รับเงินค่าเลี้ยงดูมากกว่าชายที่ภรรยาถึงแก่ความตาย เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในเรื่องนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมองว่าโดยทั่วไปแล้วผู้หญิงจะต้องรับผิดชอบงานบ้าน กล่าวคือมีสภาพเป็นแม่บ้าน ดังนั้นหากผู้เป็นสามีถึงแก่กรรม ผู้หญิงที่เป็นหม้ายย่อมมีความจำเป็นในการที่จะได้รับเงินค่าใช้จ่ายต่างๆภายในบ้านมากกว่าผู้ชาย ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นผู้ทำงานหาเลี้ยงครอบครัวและมีรายได้เป็นของตนเองอยู่แล้วและถึงแม้ว่าผู้หญิงที่สามีถึงแก่ความตายจะเป็นผู้หญิงทำงานก็ตามศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่าไม่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายประกันสังคมในเรื่องนี้แต่อย่างใด เพราะตามสถิติผู้หญิงที่ทำงานและเป็นแม่บ้านไปพร้อมกันนั้นมีประมาณ ๑.๕ เปอร์เซ็นต์ของผู้หญิงที่แต่งงานแล้วเท่านั้น จึงถือไม่ได้ว่าองค์กรณีบัญญัติได้กระทำการก้าวล่วงเขตแดนแห่งอำนาจของตนในอันที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันสังคม

ใน ค.ศ. ๑๙๗๕ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสดำเนินการจ่ายเงินบำนาญประกันสังคมให้แก่ชายที่เป็นหม้ายอีกครั้งหนึ่ง คดีเกี่ยวกับเงินบำนาญประกันสังคมแก่ชายที่เป็นหม้ายครั้งนี้เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางกรอุงทุกข้อต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ๔ เรื่อง และตามการส่งเรื่องมาโดยผู้พิพากษา (Richtervorlage) อีก ๓ เรื่อง

ในเบื้องต้นมีปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่าผู้พิพากษาสามารถระงับกระบวนการพิจารณาและส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไปแล้วได้หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายผู้เป็นหม้ายจะเป็นเครื่องขัดขวางมิให้มีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่งหรือไม่ ในประเด็นนี้ศาลที่ส่งเรื่องมาได้ชี้แจงว่านับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาคดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายผู้เป็นหม้ายแล้ว ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับหน้าที่ของการเลี้ยงดูครอบครัวของผู้หญิงขึ้น นอกจากนี้สภาพความเป็นจริงเกี่ยวกับการทำงานของหญิงมีสามีได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ในปัจจุบันนี้ (ค.ศ. ๑๙๗๕) หญิงที่สมรสแล้วเป็นผู้หญิงทำงานถึง ๓๐ เปอร์เซ็นต์ เปลี่ยนแปลงไปโดยเพิ่มขึ้นหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาไปในปี ค.ศ. ๑๙๖๓ ถึง ๔ เท่า ศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องไว้พิจารณา โดยเห็นว่าความผูกพันของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไม่เป็นเครื่องขัดขวางการพิจารณาในประเด็นเรื่องนี้ใหม่

ในชั้นการพิจารณาประเด็นหลักในคดี ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาใน ค.ศ. ๑๙๖๓ แล้ว ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นอย่างมากกับการออกไปทำงานนอกบ้านของหญิงมีสามี ตลอดจนผลกระทบต่อหญิงมีสามีในกรณีที่สามีถึงแก่กรรม ฐานแห่งการพิจารณาคดีที่ปรากฏในคำพิพากษาแรกไม่มีอยู่อีกต่อไป แม้กระนั้นศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่าตนยังไม่สามารถวินิจฉัยให้บทบัญญัติว่าการจ่ายเงินบำนาญประกันสังคมแก่ชายซึ่งเป็นหม้ายนั้นใช้บังคับไม่ได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์กรณีบัญญัติมีสิทธิที่จะไว้เนื้อเชื่อใจในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้เคยพิพากษาว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากในอนาคตองค์กรณีบัญญัติไม่ได้ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลรัฐธรรมนูญก็จำเป็นที่จะต้องพิพากษาว่าบทบัญญัติดังกล่าว



ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมา ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิพากษาให้องค์กรนิติบัญญัติไปปรับปรุงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบำนาญประกันสังคมให้ชายและหญิงที่เป็นหม้ายเสียใหม่ให้สอดคล้องกับความเป็นธรรมชาติในการทำงานของสภาผู้แทนราษฎรอย่างช้าที่สุดไม่เกินสองสมัย<sup>๖๖</sup>

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเงินบำนาญประกันสังคมคดีที่สอง (BVerfGE 59, 169) โดยใช้ผลของคดีเป็นเกณฑ์แล้วจะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาแต่อย่างใด กล่าวคือยังคงยืนยันในผลตามแนวคำพิพากษาในคดีแรก (BVerfGE 17, 1) อย่างไรก็ตามจะกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาเลยแม้แต่น้อยก็คงจะไม่ได้ เพราะหากพิจารณาจากเนื้อหาหรือเหตุผลในคำพิพากษาแล้ว จะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงทั้งในทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาในเรื่องเงินบำนาญประกันสังคมคดีที่สองว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินบำนาญประกันสังคมให้แก่ชายที่ภรรยาของตนถึงกรรมและหญิงที่สามีของตนถึงแก่กรรมไว้ไม่เหมือนกันซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัตินั้น ย่อมไม่อาจดำรงอยู่ได้โดยอาศัยเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแรก แต่เพราะการคำนึงถึงการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติเท่านั้นที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เป็นไปตามแนวทางที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีแรก อย่างไรก็ตามความเปลี่ยนแปลงของคำพิพากษาในเรื่องนี้มีอยู่ว่าการยอมรับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติเกี่ยวกับเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้ายนั้นเป็นการยอมรับให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้ต่อไปภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติต้องไปปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเป็นธรรมเท่านั้น ไม่ใช่การพิพากษายอมรับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าวในลักษณะเดียวกับที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีแรก

— — — — —  
<sup>๖๖</sup> BVerfGE 59, 169

## ๒.๒.๒ คติกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก

คติกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก (Hamburgis che Bebauungsplangesetze) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ.๑๕๘๕ เป็นคติที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแนวคำพิพากษาที่มีมาก่อนหน้านั้นในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่เคยปรากฏในคติกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองเบรเมน (Bremer Bebauungsplan) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ.๑๕๗๑ ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีทั้งสอง คือปัญหาว่าการวางผังเมืองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองหรือไม่ ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่มีความสำคัญในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากผู้ยื่นคำร้องทุกข์ไม่ใช่ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรงแล้ว ผู้นั้นย่อมไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ในคดีผังเมืองของเมืองเบรเมน (Bremer Bebauungsplan) เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินคนหนึ่งซึ่งมีที่ดินอยู่ในส่วนที่มีการวางผังเมืองและที่ดินของตนจะต้องถูกเวนคืนเพื่อไปสร้างถนนได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากก่อนหน้าผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นสูงเมืองเบรเมนตรวจสอบว่าผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลปกครองชั้นสูงเมืองเบรเมนเห็นว่าตนไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาได้ ผู้ร้องทุกข์จึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาก็คือ การกำหนดผังเมืองของเมืองเบรเมนเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรงอันจะทำให้ผู้ร้องทุกข์เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผังเมืองหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะที่สองเห็นว่า แม้การกำหนดผังเมืองจะทำให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบในอนาคต หรืออาจได้รับผลกระทบในทางเศรษฐกิจได้ แต่ยังไม่ได้ว่าการกำหนดผังเมืองดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรง ผู้ร้องทุกข์จะได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ที่เกิดจากผังเมืองออกคำสั่งเวนคืนที่ดินของผู้ร้องทุกข์ ผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นแม้เป็นการกระทำทางปกครอง แต่ก็ยังไม่ได้มีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิหน้าที่ระหว่างเมืองกับผู้ร้องทุกข์โดยตรง ผู้ร้องทุกข์จึงยังไม่อาจฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นได้



ในปี ค.ศ. ๑๘๘๕ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสดำเนินการพิพากษาประเด็นดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งในคดีกฎหมายผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก คดีนี้ผู้ร้องทุกข์ได้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าผังเมืองของเมืองฮัมบวร์กส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเจ้าของที่ดินโดยตรงทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางเศรษฐกิจ เพราะตามผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยเมืองฮัมบวร์กนั้นที่ดินของผู้ร้องทุกข์ (ซึ่งในคดีนี้มีจำนวนหลายคน) จะถูกนำไปสร้างถนนและถนนคนเดิน เป็นอู่รถ และที่ดินที่ใช้ทำการเกษตรจะถูกนำไปใช้เป็นพื้นที่สำหรับการอยู่อาศัย

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่าเป็นเพราะผู้ร้องทุกข์ไม่ได้เป็นผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรง เหมือนกับที่เคยพิพากษาไปในคดีผังเมืองของเมืองเบอร์เมน ศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้โดยเห็นว่าผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกำหนดผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก ถึงแม้ว่าการบังคับตามกฎหมายเกณฑ์ที่ปรากฏในผังเมืองจะต้องมีการออกคำสั่งอื่นๆ เช่น คำสั่งเวนคืน ต่อไปอีกก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าความโดยอัตโนมัติว่าผู้ร้องทุกข์ไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากผังเมืองที่กำหนดขึ้น ผู้ร้องทุกข์จะได้รับผลกระทบโดยตรงและด้วยเหตุดังกล่าวจึงถือว่าเป็นผู้ถูกระทบสิทธิอื่นจะสามารถยื่นคำร้องให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผังเมืองได้หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาจากผังเมืองแต่ละเรื่อง ซึ่งกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผังเมืองฮัมบวร์กส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรงแล้ว ประเด็นนี้จึงเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวทางการวินิจฉัยไปจากคำพิพากษาคดีผังเมืองเบอร์เมน อย่างไรก็ตามในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา เพราะกรณีดังกล่าวเป็นกรณี queผู้ร้องยังไม่สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะผู้ร้องทุกข์ยังไม่ได้ดำเนินการต่อสู้คดีในศาลอื่นจนหมดหนทางที่จะเยียวยาตามกระบวนการทางกฎหมาย (Rechtswegerschöpfung)

อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กลับแนวคำพิพากษาของตนในเรื่องนี้อย่างชัดเจนเนื่องจากในคำพิพากษาคดีหลังนี้ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่าการวางผังเมืองซึ่งสำเร็จเรียบร้อยเป็นผังเมืองนั้น เป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของบุคคลโดยตรงแล้ว การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในกรณีนี้อธิบายได้ยากกว่าคดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้าย

เพราะไม่ปรากฏว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายของคดีทั้งสอง (คดีเบรเมนและคดีฮัมบวร์ก) ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้นหากพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีโดยละเอียดแล้ว จะพบว่าผู้ร้องทุกข์ในคดีแรก คือ คดีผังเมืองเบรเมนได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองยิ่งกว่าผู้ร้องทุกข์ในคดีที่สอง คือ คดีกฎหมายผังเมืองของเมืองฮัมบวร์กด้วยซ้ำไป และหากพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่นที่ตัดสินในระยะเวลาใกล้เคียงกันที่เกี่ยวกับ “ผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน” (unmittelbare Grundrechtsbetreffenheit) แล้ว<sup>๖๖</sup> จะพบว่าไม่มีความเปลี่ยนแปลงทางทฤษฎีในเรื่องดังกล่าวที่จะเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ คำอธิบายที่พอจะเป็นไปได้ในเรื่องนี้ก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญน่าจะรู้สึกว่าการวินิจฉัยที่ว่า การวางผังเมืองไม่เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง ยิ่งไปกว่านั้นการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ยังอาจจะเกิดขึ้นจากข้อวิจารณ์ในทางวิชาการที่นักวิชาการจำนวนหนึ่งได้วิจารณ์การตัดสินคดีผังเมืองเบรเมนไว้ในทำนองไม่เห็นด้วย<sup>๖๗</sup> หลังจากการตัดสินคดีกฎหมายผังเมืองของเมืองฮัมบวร์กแล้ว ปรากฏว่าฝ่ายวิชาการเห็นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว<sup>๖๘</sup>

### ๒.๒.๓ คดีสนธิสัญญามาตริก

ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเยอรมัน เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเยอรมันกับกฎหมายของประชาคมยุโรป (ปัจจุบันพัฒนาไปเป็นสหภาพยุโรป) คือ ปัญหาที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะมีเขตอำนาจเหนือการกระทำทางกฎหมายของประชาคมยุโรปหรือไม่ เพียงใด ในช่วงแห่งพัฒนาการในการรวมตัวกันของประเทศต่างๆ ในยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญต้องเผชิญกับปัญหานี้ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ดูเหมือนจะขัดแย้งกันอยู่

ในคำพิพากษาที่เรียกว่า “คำพิพากษา-ตราบเท่าที” (Solange-Entscheidung) คำพิพากษาแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาใน ค.ศ.๑๙๗๔ ว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถ

<sup>๖๖</sup> BVerfGE 68, 319

<sup>๖๗</sup> ดูข้อวิจารณ์ของ Dieter C. Umbach ที่มีต่อคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เล่มที่ ๓๑ หน้า ๓๖๔ (BVerfGE 31, 364) ใน DVBl. 1971, 741 ff. และ Albert von Mutius, Garantiert Art.19 Abs.4 GG Rechtsschutz gegen Bebauungspläne?, in : VerwArch 63 (1972), 207 ff.

<sup>๖๘</sup> ข้อสังเกตของ Wolf-Rudiger Schenke, in : DVBl. 1985, 1367; Rainer Kosmider, Plangesetze : Rechtsschutzstandards und Verfahrensrecht – BverfGE 70, 35, in : JuS 1988, 447.



ที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายของประชาคมยุโรปได้ **ตราบเท่าที่** กระบวนการรวมตัวของประเทศในยุโรปยังไม่ไปไกลมากจนกระทั่งกฎหมายของประชาคมยุโรปมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่เทียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>๕๐</sup> ใน “คำพิพากษา-ตราบเท่าที่” คำพิพากษาที่สอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาใน ค.ศ.๑๙๘๖ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันพิพากษาไปในทางตรงกันข้ามว่า ศาลรัฐธรรมนูญ**ไม่สามารถ**ใช้รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กฎหมายพื้นฐาน) เป็นมาตรฐานในการตรวจสอบกฎหมายของประชาคมยุโรปได้ **ตราบเท่าที่**ประชาคมยุโรปได้ประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอันที่จะคุ้มครองตนเองจากอำนาจมหาชนของประชาคมยุโรปอย่างมีประสิทธิภาพเทียบเท่ากับการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>๕๑</sup>

ใน ค.ศ. ๑๙๘๑ (คือระหว่างคำพิพากษา-ตราบเท่าที่ คำพิพากษาที่หนึ่งและสอง) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการกระทำของประชาคม (Eurocontrol-Beschluβ) ประเด็นที่เกิดขึ้นในคำพิพากษานี้ก็คือ ศาลเยอรมันจะสามารถควบคุมตรวจสอบ การกระทำอันเป็นการใช้อำนาจมหาชนขององค์การเหนือชาติ (Supranationale Organisation) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่ไม่เกี่ยวกับรัฐเยอรมัน ได้เพียงใด

คดีนี้บริษัทที่จัดทัวร์สองบริษัท ได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมขององค์การยุโรปเพื่อความปลอดภัยในการบิน (Eurocontrol) เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิจารณาจากความเป็นมาจะพบว่า Eurocontrol ซึ่งเป็นองค์การเหนือชาติและมีความสามารถในทางกฎหมายโดยตนเองนั้นเกิดขึ้นการตกลงกันระหว่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกับประเทศอื่นๆในยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์ให้้องค์การดังกล่าวดูแลความปลอดภัยในการบิน ทั้งนี้โดยรัฐคู่สัญญาตกลงให้้องค์การ Eurocontrol มีอำนาจมหาชนบางประการ เช่น อำนาจในการเก็บค่าธรรมเนียม ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์ได้นำคดีไปฟ้องศาลปกครอง และได้ต่อสู้คดีในศาลปกครองจนกระทั่งถึงศาลปกครองแห่งสหพันธ์<sup>๕๒</sup> ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดในระบบกฎหมาย

<sup>๕๐</sup>BVerfGE 37, 271 (285)

<sup>๕๑</sup> BVerfGE 73, 339 (387)

<sup>๕๒</sup> BVerwGE 54, 291

เยอรมัน และผู้ร้องทุกข์เห็นว่าคำพิพากษาของศาลปกครองกระทบสิทธิเรียกร้องในอันที่จะได้รับความคุ้มครองทางศาลของตน ทั้งนี้ตามมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ประโยคที่ ๑ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน

มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า มาตรการที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์การเหนือชาติ เป็น “อำนาจมหาชน” ตามความหมายของมาตรา ๑๘ วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำที่เกิดจากอำนาจที่เหนือกว่า (Hoheitsakt) ขององค์การที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยความตกลงของรัฐสมาชิกประชาคมโดยสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศและได้ใช้อำนาจที่เหนือกว่าดังกล่าวโดยตนเองแยกขาดจากอำนาจมหาชนของรัฐ ไม่ใช่เป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้ “อำนาจมหาชน” (Öffentliche Gewalt) ในความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘ วรรคสี่ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในเรื่องนี้ว่าองค์การที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่นอกขอบอำนาจของรัฐเยอรมันย่อมไม่อาจใช้อำนาจมหาชนของรัฐเยอรมันได้ และแม้ว่าเราจะอธิบายว่า Eurocontrol ได้รับมอบอำนาจมหาชนไปจากรัฐเยอรมัน เราก็จะประสบปัญหาอยู่ดีหากให้การกระทำขององค์การดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลของประเทศสมาชิกต่างๆ เพราะเกณฑ์และระบบการตรวจสอบของแต่ละประเทศมีลักษณะที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุที่กล่าวมาศาลรัฐธรรมนูญจึงยกคำร้องของผู้ร้องในกระบวนการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde)

ในคดีสัญญาฆาตกรศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติที่ยินยอมให้ประเทศเยอรมนีเข้าทำสัญญาสหภาพยุโรปนั้น (สัญญาฆาตกร) นั้น และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาดังกล่าว สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากสัญญาฆาตกรเป็นสัญญาที่ขยายอำนาจของสหภาพยุโรปให้สามารถสั่งการให้มีผลในรัฐสมาชิก ได้ในเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายทางเศรษฐกิจการต่างประเทศ ความมั่นคง ตลอดจนการยุติธรรม และความสงบเรียบร้อยภายใน

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศเยอรมันตกลงเข้าทำสัญญาฆาตกร ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อประเทศเยอรมันเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปแล้ว ผู้ร้องอาจจะถูกล่วงละเมิดสิทธิจากการกระทำขององค์การของสหภาพยุโรปได้ คดีนี้แม้





ศาลรัฐธรรมนูญจะยอมรับว่าองค์กรของสหภาพยุโรปอาจกระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นว่ากฎหมายสหภาพยุโรปก็ได้ให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเช่นกัน และศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถที่จะควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรเหนือชาติ ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำขององค์กรเหล่านี้อาจกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ทรงสิทธิในประเทศเยอรมันซึ่งเท่ากับกระทบกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและกระทบกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญด้วย คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้มีผลเป็นการกลับแนวคำพิพากษาคิมในคดี Eurocontrol อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญก็จำกัดผลของคำพิพากษาในคดีนี้ลงโดยพยายามที่จะตีความเขตอำนาจของตนกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายสหภาพยุโรปซึ่งมีผลใช้บังคับในประเทศเยอรมันให้สอดคล้องและเสริมกับเขตอำนาจของศาลแห่งสหภาพยุโรป

#### ๒.๒.๔ คดีภาษีป้องกันเพลิง

ในประเทศเยอรมัน ผู้ที่มีภารกิจในการป้องกันเพลิง คือ เจ้าพนักงานดับเพลิงอาชีพและอาสาสมัครป้องกันเพลิง อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่ในหลายมลรัฐอาสาสมัครป้องกันเพลิงมีจำนวนน้อย มลรัฐเหล่านั้นจึงตรากฎหมายกำหนดหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันเพลิง (Feuerwehrdienst-pflicht) โดยบุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติป้องกันเพลิง ได้แก่ชายอายุสิบแปดปีถึงห้าสิบปีบริบูรณ์ ในบางมลรัฐ มลรัฐได้มอบอำนาจในการจัดเก็บภาษีป้องกันเพลิงให้แก่องค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น โดยผู้ที่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีป้องกันเพลิง ก็คือ ผู้ที่มีหน้าที่ป้องกันเพลิง ซึ่งได้แก่ ชายอายุสิบแปดปีถึงห้าสิบปีบริบูรณ์นั่นเอง

ใน ค.ศ.๑๙๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยภาษีป้องกันเพลิงของมลรัฐบาเดน วัลร์ตเทิมแบร์ก (Baden-Württemberg) ซึ่งมอบให้องค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นสามารถเก็บภาษีป้องกันเพลิงจากชายที่อายุระหว่างสิบแปดปีถึงหกสิบปีบริบูรณ์ที่อาศัยในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็น โฆษะ<sup>๕๓</sup> เพราะขัดหรือแย้งกับหลักแห่งความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ต่อมามลรัฐบาเดน วัลร์ตเทิมแบร์กได้ตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวใหม่ กำหนดให้เก็บภาษีป้องกันเพลิงเฉพาะจากผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานป้องกันเพลิงเท่านั้น ไม่ใช่จากชายอายุระหว่างสิบแปดปีถึงหกสิบปีบริบูรณ์

<sup>๕๓</sup> BVerfGE 9, 291

ทุกคนที่อาศัยอยู่ในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น หลังจากที่มีการตรากฎหมายฉบับนี้แล้ว มีผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิพากษาใน ค.ศ.๑๕๖๑ ว่ากฎหมายดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว<sup>๑๔</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการเก็บภาษีป้องกันเพลิงดังกล่าวเป็นการเก็บภาษีเพื่อทดแทนภาระหน้าที่ในการปฏิบัติงาน ป้องกันเพลิงซึ่งมีลักษณะเฉพาะในตัวของตัวเอง โดยในกรณีนี้องค์กรนิติบัญญัติได้ตรา กฎหมายกำหนดหน้าที่ในการป้องกันเพลิงขึ้น บุคคลที่มีหน้าที่ดังกล่าวสามารถปลดเปลื้อง ภาระตามกฎหมายได้ด้วยการเข้าปฏิบัติงานป้องกันเพลิงหรือมิฉะนั้นก็ชำระภาษีป้องกัน เพลิงเป็นการทดแทน การกำหนดภาระหน้าที่ดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒ วรรค สอง ประโยคที่หนึ่ง เพราะหน้าที่ดังกล่าวถือว่าเป็นหน้าที่ทั่วไปและเสมอภาคสำหรับบุคคล ทุกคนแล้วตามความหมายของกฎหมาย ถึงแม้ว่าหน้าที่ดังกล่าวจะจำกัดเฉพาะผู้ชายที่มีอายุ ตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒ วรรคสอง ประโยคที่หนึ่งมุ่งหมายห้าม มิให้มีการตรากฎหมายให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่ไม่ได้ห้ามการตรากฎหมาย สร้างภาระแก่กลุ่มบุคคลที่เมื่อพิจารณาอย่างมีเหตุผลแล้ว กลุ่มบุคคลดังกล่าวนั้นควรจะต้อง มีภาระทางกฎหมายเช่นนั้น

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่าการตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าวก็ไม่ขัดกับ หลักแห่งความเสมอภาคดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ วรรคหนึ่ง เนื่องจากการเก็บ ภาษีป้องกันเพลิงมีลักษณะเป็นการกระจายภาระรับผิดชอบที่บุคคลมีต่อสาธารณะอย่าง เหมาะสม มีข้อสังเกตว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้อภิปรายเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความเสมอภาค ระหว่างชายและหญิงในคำพิพากษา

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาใน ค.ศ.๑๕๖๑ แล้ว แม้ว่าจะมีการ ร้องทุกข์ในเรื่องดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญอีกหลายครั้ง ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้รับเรื่อง ไว้พิจารณาอีก อย่างไรก็ตาม ในค.ศ.๑๕๕๔ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้รับเรื่องการเก็บ ภาษีป้องกันเพลิงของมลรัฐบาเดน วürttemberg ไว้พิจารณา และได้มีคำพิพากษาเมื่อ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ.๑๕๕๔ ว่าการเก็บภาษีในลักษณะดังกล่าวขัดกับอนุสัญญาเพราะกระทบ ต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติและหลักการห้ามบังคับการทำงาน ทั้งนี้เนื่องจากภาษีดังกล่าว

<sup>๑๔</sup> BVerfGE 13, 167



จัดเก็บเฉพาะจากผู้ขายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปไม่ได้ให้ความเห็นไว้ในคำพิพากษาว่าการแยกความแตกต่างระหว่างชายและหญิงในการเรียกเก็บภาษีป้องกันเพลิงนั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้กฎหมายขัดต่ออนุสัญญาหรือไม่ ศาลสิทธิมนุษยชนเห็นว่าการกฎหมายเก็บภาษีป้องกันเพลิงขัดต่ออนุสัญญาเนื่องจากในทางปฏิบัติมีอาสาสมัครป้องกันเพลิงเป็นจำนวนมากเพียงพอจนไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้บุคคลอื่นมาปฏิบัติงานป้องกันเพลิงอีก ดังนั้นจึงไม่มีเหตุที่รัฐจะเก็บภาษีป้องกันเพลิงเพื่อทดแทนหน้าที่ในการปฏิบัติงานป้องกันเพลิง อย่างไรก็ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบัญญัติมิให้มีการกำหนดภาระในทางการเงินแก่บุคคลโดยอ้างเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ

หลังจากที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีคำพิพากษาเรื่องนี้แล้วได้มีคดีที่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญอีกหลายคดีใน ค.ศ. ๑๙๙๕ ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะที่หนึ่งได้พิพากษากลับแนวคำพิพากษาของตน โดยพิพากษาว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับภาษีป้องกันเพลิงในรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันเพลิง เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>๘๕</sup> มาตรา ๓ วรรคสาม ซึ่งรับรองความเสมอภาคของชายและหญิงไว้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการปฏิบัติต่อชายและหญิงแตกต่างกันย่อมกระทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ หากปรากฏว่าความแตกต่างระหว่างชายและหญิงในเรื่องนั้นเป็นความแตกต่างที่เกิดขึ้นโดยสภาวะธรรมชาติ กล่าวคือ เกิดขึ้นกับชาย หรือเกิดขึ้นกับหญิงเท่านั้น ในกรณีที่ไม่มีปรากฏความแตกต่างเช่นนี้ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการปฏิบัติต่อชายและหญิงแตกต่างกันจะเป็นไปได้ก็แต่โดยเมื่อชั่งน้ำหนักแล้ว การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมิชอบธรรม เมื่อพิจารณาจากการกำหนดหน้าที่ในการป้องกันเพลิงแล้ว ไม่พบว่าชายและหญิงมีสถานะตามธรรมชาติที่แตกต่างกันอย่างไร จึงทำให้องค์กรนิติบัญญัติกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้นที่มีหน้าที่ในการป้องกันเพลิง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าในกรณีที่กำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้แก่ชาย ก็ต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่หญิงเช่นกัน นอกจากนี้จะไม่ปรากฏความแตกต่างในทางธรรมชาติที่จะทำให้องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจตรากฎหมายกำหนดหน้าที่ในการป้องกันเพลิงเฉพาะแก่ชายแล้ว ยังไม่มีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักพอที่จะสร้างความชอบธรรมในการเลือกปฏิบัติดังกล่าวได้

<sup>๘๕</sup> BVerfGE 92, 91

หากพิจารณาที่คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในคดีภายในป้องกันเพลิง ใน ค.ศ.๑๙๖๑ เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเรื่องเดียวกัน ใน ค.ศ. ๑๙๕๕ แล้ว จะพบว่าใน คำพิพากษาเมื่อ ค.ศ.๑๙๖๑ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเฉพาะหลักความเสมอภาคทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ในคำพิพากษาเมื่อ ค.ศ.๑๙๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้ใช้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติเฉพาะเรื่อง กล่าวการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ทางเพศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสาม เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เราอาจกล่าวได้ว่าการกลับแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องภายในป้องกันเพลิง เป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำพิพากษาคิมของตนไม่ที่จะดำรงคงอยู่ได้อีกต่อไป เพราะไม่ สมเหตุสมผลในทางทฤษฎีว่าด้วยความเสมอภาคนั่นเอง

### ๓. ปัจจัยที่ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว จะพบว่า การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมันมีทั้งการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาโดยชัดแจ้ง และการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาโดยปริยาย และหากพิจารณาคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมันทั้งหมด จะพบว่ายังมีปัญหาหลักเคียงกันอยู่ในทางวิชาการว่าเป็น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาหรือไม่

หากพิจารณาถึงปัจจัยที่ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเองแล้ว จะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญเองไม่ได้กล่าวถึงสาเหตุแห่งการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษาเลย เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา ทั้งๆที่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมรู้ดีว่าตนไม่ได้ตัดสินคดีไปในแนวทางเดิมที่ได้เคยตัดสินไว้ ก็เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าตนเองไม่จำเป็นต้องผูกพันกับคำพิพากษาคิมของตนอย่างเคร่งครัด จนมีอาจเปลี่ยนแปลงได้ โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ชี้แจงถึงสาเหตุแห่งการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาไว้ให้ปรากฏในคำพิพากษา เราจึงต้องคาดหมายสาเหตุแห่งการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาโดยพิจารณาจากบริบทที่คำพิพากษานั้นเกิดขึ้น



สาเหตุแรกที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำพิพากษาเดิมที่คนได้พิพากษาไปนั้นเป็นคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้อง ตัวอย่างของการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาด้วยสาเหตุดังกล่าวนี้ก็คือ คำพิพากษาคดีกฎหมายผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก หรือคดีสนธิสัญญามาสทริค การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยตนเองว่าการยึดถือแนวคำพิพากษาเดิมเป็นการยึดถือที่ไม่มีเหตุผลสนับสนุน ได้อีกต่อไป ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของตน โดยปกติแล้วการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในกรณีนี้มักเป็นกรณีที่เกิดขึ้นหลังจากที่มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการ หลังจากที่มีการวิพากษ์วิจารณ์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นจริงว่าคำวิจารณ์นั้นมีน้ำหนัก และกรณีย่อมถูกต้องกว่าที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาให้เป็นไปตามความเห็นในทางวิชาการ

สาเหตุประการถัดไปที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษานั้น นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นว่าคำพิพากษาเดิมของตนไม่ถูกต้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังต้องการแก้ไขแนวทางปฏิบัติที่ฝ่ายการเมืองได้ปฏิบัติไปตามคำวินิจฉัยเดิมด้วย เพราะกรณีย่อมเป็นไปได้ที่หลังจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีเดิมเสร็จไปแล้ว ฝ่ายการเมืองได้ตีความคำพิพากษาไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องและไม่สอดคล้องกับสิ่งที่ควรจะเป็น

สาเหตุอีกประการหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาก็คือ แนวการพิพากษาตามคำพิพากษาเดิมไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่ได้เปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากระยะเวลาตั้งแต่มีคำพิพากษาในคดีก่อนจนถึงการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาผ่านไปนานพอสมควรแล้ว ระยะเวลาแค่ไหนที่ถือว่านานพอสมควรแล้ว และแนวคำพิพากษาเดิมไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริงย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของคำพิพากษานั้นๆ ศาลรัฐธรรมนูญเคยเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนพรรคการเมืองในช่วงระยะเวลา ๖ ปี และเคยเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในคดีภาษีป้องกันเพลิงโดยระยะเวลานับจากมีคำพิพากษาคั้งแรกจนถึงเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาห่างกันนานถึง ๓๐ ปี ค่าเฉลี่ยของระยะเวลาที่ศาลเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาอยู่ที่ ๑๗ ปี<sup>๕๖</sup>

<sup>๕๖</sup> Seyfahrt, 180

หากพิจารณาจากงานทางวิชาการที่ติดตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาแล้ว ฝ่ายวิชาการมักจะเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาที่ได้เปลี่ยนแปลงไปซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาโดยส่วนใหญ่เป็นการเปลี่ยนแปลงที่มีความจำเป็น ไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงโดยอำเภอใจ

การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลกระทบต่อผลผูกพันแห่ง  
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย

๑. ความหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๘

๑. ๑ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘ และเจตนารมณ์ของผู้ร่าง

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘ บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติในทำนองดังกล่าว ก่อนหน้านี้นี้แม้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆจะกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ระบุไว้อย่างชัดเจนให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ คงระบุให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น<sup>๔๑</sup>

<sup>๔๑</sup> ถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๐๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๐ มาตรา ๑๕๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๖ มาตรา ๒๒๖ ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พุทธศักราช ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ วรรคสองว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น” แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๔๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๐ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่างชัดเจน

เมื่อสำรวจตรวจสอบคำอภิปรายของสมาชิกสภาว่างรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่าไม่มีสมาชิกอภิปรายเกี่ยวกับเนื้อหาของมาตรานี้ คงปรากฏคำอภิปรายในชั้นของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ แต่การอภิปรายมุ่งเน้นไปที่ตัวของถ้อยคำเป็นสำคัญ เช่น บางท่านอภิปรายให้ตัดคำว่า “มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล” ออก เพราะเห็นว่าเมื่อคำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาดแล้วก็ต้องผูกพันโดยปริยาย ผูกพันผู้ที่เกี่ยวข้องทุกประเภท เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ<sup>๘๘</sup> เลขาธิการคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่าเด็ดขาดไม่จำเป็นต้องผูกพัน เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ในเวลานั้นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๔...ผู้เขียน) มาตรา ๒๐๘ บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเด็ดขาดในที่นี้คืออุทธรณ์ ฎีกา โต้แย้งต่อไม่ได้ และยืนยันว่าผู้ยกร่างได้ยกร่างไว้ถูกต้องแล้ว ทั้งนี้เพื่อที่จะได้สอดคล้องกับสิ่งที่คณะกรรมการยกร่างได้อนุมัติไปแล้วในกรอบที่ ๑ ที่บอกว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ฉะนั้นจึงไม่มีอะไรเสียหายที่จะคงข้อความดังกล่าวเอาไว้<sup>๘๙</sup> นอกจากนี้มีคำอภิปรายของกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญบางท่าน ที่อภิปรายไปในทำนองที่ว่า “คำว่าผูกพัน ยกตัวอย่างคดีที่มาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่างนาย ก. กับกระทรวงคมนาคม แล้ววางบรรทัดฐานในระดับกฎหมายในเรื่องตรงนี้ไว้แบบนี้ ถ้าบอกว่าผูกพัน มันไม่ได้ผูกพันเฉพาะในคดีนั้นด้วยซ้ำไป ในคดีต่อไปที่ศาลจะวินิจฉัย หลักตรงนี้ศาลจะต้องเอาไปใช้ด้วย มันถึงจะผูกพัน แต่อันนี้ผูกพันเป็นบรรทัดฐานเลย”<sup>๙๐</sup> ในที่สุดแล้วเลขาธิการคณะกรรมการยกร่างได้ชี้แจงคำว่า ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ อีกครั้งหนึ่งในบริบทของการอภิปรายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า “มาตรา ๑๔๕ ภายใต้งบับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ (หมายถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง...ผู้เขียน) ว่าด้วยการอุทธรณ์ ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่า

<sup>๘๘</sup> ดู คำอภิปรายของวิสุทธิ์ โพธิ์แท่น, รายงานชวเลข คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สสร. เพิ่มเติมที่ ๒ ครั้งที่ ๗ - ๑๐ วันที่ ๖ - ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ นิเวรา ๘/๒

<sup>๘๙</sup> ดู คำอภิปรายของเลขาธิการคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานชวเลข คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สสร. เพิ่มเติมที่ ๒ ครั้งที่ ๗ - ๑๐ วันที่ ๖ - ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ นิเวรา ๘/๖ และ ๘/๗

<sup>๙๐</sup> ดู คำอภิปรายของพงษ์เทพ เทพกาญจนา, รายงานชวเลข คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สสร. เพิ่มเติมที่ ๒ ครั้งที่ ๗ - ๑๐ วันที่ ๖ - ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ นิเวรา และ ๘/๗





ผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง ก็ไม่ต้องเขียนว่า คู่ความต้องปฏิบัติตามนั้นอย่างนั้น เพราะฉะนั้น ผมขออนุญาตได้ไหม คำว่า มีผลผูกพัน มันชัดเจนแล้ว แล้วอันนี้จะเห็นได้ว่าที่ต้องเขียนไว้ก็เพราะว่าโดยหลัก ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลมันจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี แต่คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นตรงกันข้าม เมื่อพิพากษาว่ากฎหมายใช้บังคับไม่ได้ มันต้องให้มีผลทั่วไป นอกจากมีผลทั่วไปแล้วเรายังมีผลลงไปอีกเปลาะหนึ่งว่าผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ..”<sup>๕๐</sup>

เมื่อพิจารณาจากคำอภิปรายในชั้นของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว พอจะสรุปได้เพียงว่าบทบัญญัติ มาตรา ๒๖๘ ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อชี้ให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นที่สุด คือ ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรต่างๆของรัฐตามที่บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตามในชั้นของการกร่างรัฐธรรมนูญตลอดจนในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีการอภิปรายอย่างละเอียดเกี่ยวกับหลักการของผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนไม่มีอภิปรายกันว่าที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันศาลนั้น คำว่า “ศาล” หมายถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ อย่างไร กรณีจึงต้องศึกษาจากผลของคำพิพากษาของศาลในคดีทั่วไปพร้อมกับลักษณะเฉพาะของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญประกอบกัน เพื่ออธิบายความในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘

## ๑. ๒ ผลของคำพิพากษาในระบอบกฎหมายไทย

### ๑.๒.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นในฐานะที่เป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จัดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลประเภทหนึ่งในหมวด ๘ ว่าด้วยศาล ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตาม

<sup>๕๐</sup> ดู คำอภิปรายของเลขานุการคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานชวเลข คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ สสร. แฟ้มที่ ๒ ครั้งที่ ๗ - ๑๐ วันที่ ๖ - ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ วันทนา ๑๐/๔ และ ๑๐/๕

กฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์<sup>๕๒</sup> ทำนองเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ตามทรงศนะของผู้เขียน ศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากศาลอื่นตรงที่ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ ในขณะที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ได้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงที่มีลักษณะเป็นการกำหนดทิศทางของรัฐ<sup>๕๓</sup> โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาล การพิจารณาผลผูกพันตลอดจนการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยจึงต้องพิจารณาจากหลักทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาด้วย หนึ่งเหตุที่ระบบกฎหมายไทยเรียกคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญว่าคำวินิจฉัยนั้น ไม่ได้กระทบต่อเนื้อหาของเรื่อง กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นคำพิพากษาเช่นกัน เพียงแต่ที่ผู้ร่างเลือกใช้คำว่าคำวินิจฉัยอาจจะเป็นเพราะเลียนแบบคำว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และอาจจะเนื่องจากเห็นว่าคดีรัฐธรรมนูญบางประเภท เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติเป็นกรณีที่ไม่มีความในคดีที่เป็นจำเลยหรือผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรง แต่วัตถุแห่งคดีเน้นไปที่การตรวจสอบการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติเป็นสำคัญ

### ๑.๒.๒ หลักทั่วไปว่าด้วยผลของคำพิพากษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามหลักทั่วไปในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ เมื่อมีการพิพากษาคดีไปแล้ว ศาลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีต้องถูกผูกมัดตามคำพิพากษาของตน ซึ่งหมายความว่าศาลไม่อาจแก้ไขหรือเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของตนได้ ถึงแม้ว่าศาลจะตรวจพบความบกพร่องของคำพิพากษาที่ตนได้พิจารณาพิพากษาไปนั้น นอกจากนั้นศาลยังจะต้องผูกพันกับผลในทางกฎหมายของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่ตนได้พิจารณาพิพากษาไปแล้วด้วย

ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ศาลนั้นเองหรือศาลอื่นย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีได้ แม้ศาลจะพบว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่ตน ได้พิพากษาไปนั้น ไม่ถูกต้อง

<sup>๕๒</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๓

<sup>๕๓</sup> ดูรายละเอียดในเรื่องนี้ที่จะกล่าวต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา



ก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีดังกล่าวย่อมดำรงคงอยู่อย่างเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา กรณีจึงต่างจากคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งฯ อาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหลังจากที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด<sup>๔๔</sup> การแก้ไขหรือเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีจะกระทำได้อีกแต่โดยการใช้อำนาจตุลาการของศาลที่สูงกว่าเท่านั้น มีข้อยกเว้นเพียงประการเดียวที่ศาลซึ่งพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีจะสามารถแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีได้ นั่นคือ กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อย ดังที่ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๓ ว่า

“ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งใด มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดพลาดเล็กน้อยอื่นๆ และมีได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เมื่อศาลที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งเพิ่มเติมแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเหล่านั้นให้ถูกต้องก็ได้ แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น อำนาจที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดย่อมอยู่แก่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอให้แก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดนั้น ให้ยื่นต่อศาลดังกล่าวแล้ว โดยกล่าวไว้ในฟ้องอุทธรณ์ หรือฎีกา หรือโดยทำเป็นคำร้องส่วนหนึ่งต่างหาก

การทำคำสั่งเพิ่มเติมตามมาตรานี้ จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม

เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นนั้นแล้ว ห้ามไม่ให้คัดสำเนาคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม เว้นแต่จะได้คัดสำเนาคำสั่งเพิ่มเติมนั้นรวมไปด้วย”

นอกจากการห้ามศาลแก้ไขหรือเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่ตนได้พิพากษาหรือสั่งไปแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๔ ยังได้บัญญัติว่า “เมื่อศาลใดมีคำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการใน ศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดนั้น เว้นแต่กรณี จะอยู่ภายใต้บังคับบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วย

<sup>๔๔</sup>ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๕ มาตรา ๔๕ ถึงมาตรา ๕๓

- (๑) การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่น ๆ ตาม มาตรา ๑๔๓
- (๒) การพิจารณาใหม่แห่งคดีซึ่งได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินไป ฝ่ายเดียว ตามมาตรา ๒๐๘ และคดีที่เอกสาร ได้สูญหายหรือบุบสลายตาม มาตรา ๕๓
- (๓) การยื่น การยอมรับ หรือ ไม่ยอมรับ ซึ่งอุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา ๒๕๕ และ ๒๕๖ และการดำเนินวิธีบังคับชั่วคราวในระหว่าง การ ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา ๒๕๔วรรคสุดท้าย
- (๔) การที่ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ส่งคดีคืนไปยังศาลล่าง ที่ได้ พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้น เพื่อให้พิพากษาใหม่หรือพิจารณา และพิพากษาใหม่ตามมาตรา ๒๔๓
- (๕) การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๓๐๒ ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิในอันที่จะบังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๖ และ ๒๔๐ ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลอื่นแต่ตั้ง”

ดังนั้นโดยหลักแล้ว เมื่อศาล ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีไปแล้ว ศาลจึงต้อง ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ซึ่งหมายความว่าศาลย่อมต้องผูกพันกับคำพิพากษาหรือ คำสั่งชี้ขาดคดีของตนนั่นเอง

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว ย่อมเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาด ในทางกฎหมายขึ้น สภาพเสร็จเด็ดขาดในทางกฎหมาย หมายความว่า ในทางรูปแบบคู่ความ ย่อมไม่อาจที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป คดีนั้นเป็นอันยุติจบสิ้นลง ส่วน ในทางเนื้อหานั้น หมายความว่าผลแห่งคำพิพากษานั้นย่อมผูกพันคู่ความในคดีและผูกพัน ศาลเป็นยุติเด็ดขาด การรื้อคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาดในทางกฎหมายไปแล้วมา ฟ้องใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะหากยอมให้ทำเช่นนั้นได้ ต้นตอแห่งกฎหมายและ ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะก็ย่อมไม่อาจเกิดมีขึ้นได้



### ๑.๒.๓ กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากหลักทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาประกอบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘ เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดนั้น ย่อมเป็นไปตามสภาพของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีศาลเดียว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลอื่นใดย่อมไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ และคู่ความในคดีรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่นใดได้อีกเช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ก็ย่อมเกิดสภาพเสร็จเด็ดขาดแห่งคดี (Rechtskraft) ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของตนได้ และคู่ความในคดีรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญเองย่อมต้องผูกพันกับผลทางกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยด้วย ซึ่งหมายความว่าคดีใดก็ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว คู่ความในคดีเดิมจะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไปแล้วไม่ได้ และหากมีการยื่นคำร้องในลักษณะดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องปฏิเสธไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณา

อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะพิเศษกว่าคำพิพากษาของศาลอื่นบางประการ โดยหลักแล้วคำพิพากษาของย่อมมีผลเฉพาะต่อคู่ความในคดี (inter partes) เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดผลของคำพิพากษาไว้เป็นอย่างอื่น เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๑๒ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น” ซึ่งหมายความว่าเมื่อศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมมีผลเป็นการทั่วไป องค์กรของรัฐหรือประชาชนย่อมไม่อาจอ้างความมืออยู่ของกฎนั้นขึ้นใช้บังคับได้อีก ในส่วนของคดีรัฐธรรมนูญ ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘ ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ “มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ย่อมหมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่างๆ ไม่ได้มีผลแต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ยังผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐด้วย

มีปัญหาว่าที่ว่าการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน “ศาล” นั้น คำว่า “ศาล” ในที่นี้หมายถึงศาลอะไรบ้าง ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “ศาล” ในที่นี้ หมายถึงศาลต่างๆทั้งหมดที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และไม่ว่าจะเป็นศาลในลำดับชั้นใด แต่ไม่หมายถึงศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของตนเอง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยที่ตนได้วินิจฉัยไปตามหลักทั่วไปของผลแห่งคำพิพากษาที่ได้กล่าวมาข้างต้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้อยคำในส่วนแรกที่ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด” นั้น หมายความว่าทั้งศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ทำคำวินิจฉัยและคู่ความในคดีย่อมต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนถ้อยคำในส่วนหลังที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น เป็นการขยายหลักทั่วไปของผลผูกพันของคำพิพากษาออกไปให้ผูกพันบรรดาองค์กรต่างๆทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ รวมตลอดจนองค์กรฝ่ายปกครองด้วย

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถกลับแนวคำวินิจฉัยของตนได้หรือไม่ มีความเข้าใจกันอยู่บ้าง แต่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในวงการกฎหมายไทยว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเรื่องใดไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันกับผลการวินิจฉัยของตนและไม่สามารถที่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้อีก มิฉะนั้นเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญละเมิดทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘ ความเข้าใจดังกล่าวนี้เป็นความเข้าใจเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คลาดเคลื่อน ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของตนนั้น หมายความว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีใดเสร็จสิ้นไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นได้อีก แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกไม่ได้เลยในอนาคต กรณีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อมั่นของบุคคลในระบบกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดีอย่างไรไป ศาลรัฐธรรมนูญก็พึงเดินตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้ เว้นแต่ปรากฏในเวลาต่อมาว่ามีเหตุที่สมควรจะต้องเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย



ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยได้ แต่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อมั่นของบุคคลที่มีต่อแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นให้ดี กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๘ ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตน

## ๒. การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

### ๒.๑ การกำหนดความหมายของ “การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย”

เมื่อกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย หลายคนอาจมีความเข้าใจไม่ตรงกันว่าคำว่า การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย หมายความว่าอย่างไร ในที่นี้ผู้เขียนกำหนดความหมายของการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยว่า หมายถึง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเลิกวินิจฉัยประเด็นปัญหาทางกฎหมายในแนวทางที่เคยวินิจฉัยมา และได้วินิจฉัยประเด็นปัญหาทางกฎหมายในอีกลักษณะหนึ่งที่แตกต่างกันไปจากเดิม ไม่ว่าจะเลิกวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการเลิกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และไม่ว่าการเลิกวินิจฉัยตามแนวทางเดิมจะเกิดจากการสาเหตุใดก็ตาม

หากใช้เกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นตรวจสอบการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่เปิดทำการใน พ.ศ.๒๕๔๑ จนกระทั่งถึง พ.ศ.๒๕๔๘ แล้ว จะพบว่ากรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยนั้นมีเพียงกรณีเดียว คือ การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

### ๒.๒ ข้อเท็จจริงของคดี

ในปี พ.ศ.๒๕๔๑ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๑ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล

คดีนี้ประธานรัฐสภาได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องที่สมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่ากระทรวงมหาดไทยได้ขอหารือข้อกฎหมายไปที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเนื่องจากพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งคราวละห้าปี แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๘๕ วรรคห้าบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงใช้บังคับมิได้ ดังนั้นวาระการดำรงของสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้ก็ต้องถือตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘๕ บัญญัติเอาไว้คือสี่ปี แต่สมาคมสันนิบาตเห็นว่าความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาน่าจะไม่ถูกต้องเนื่องจากการตีความกฎหมายนั้น ถ้ากฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

ประธานรัฐสภาเห็นว่าป็นกรณีดังกล่าวเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการกฤษฎีกาฝ่ายหนึ่งและสมาคมสันนิบาตเทศบาลอีกฝ่ายหนึ่ง จึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภา(ท้องถิ่น) เทศบาลที่ได้รับการเลือกตั้งอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ จะมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า หรือห้าปีตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง จึงได้เสนอคำร้องมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๗๐ ได้บัญญัติ “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้ .....(๒) เทศบาล.....” ดังนั้น เทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด ๕ ของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลว่าจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ หรือจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา ๒๘๕ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และโดยที่ปัญหาดังกล่าว ประธานรัฐสภาได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงรับไว้พิจารณา





สำหรับเรื่องวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนที่รัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๘๕ วรรคห้า ได้บัญญัติว่า “สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี” และรัฐธรรมนูญไม่มีบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งได้รับการเลือกตั้งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่มีผลใช้บังคับตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับกรณีนี้มีใช้เป็นเรื่องกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง แต่เป็นเรื่องกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาเทศบาลซึ่งได้รับเลือกตั้งก่อนวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีผลใช้บังคับ มีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี ตามที่บัญญัติใน มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุปในคำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเทศบาลซึ่งเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในอีกสองปีต่อมา เกิดเรื่องเกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกครั้งหนึ่ง ประเด็นปัญหาดังกล่าวปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๑ เรื่อง พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คดีนี้องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล เสนอเรื่องพร้อมโดยความเห็นรวมห้าคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่าพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ เป็นต้นไปนั้น ได้บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๔๙๘ โดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๕ ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดออกข้อบัญญัติจัดเก็บภาษีจากร้านค้าปลีกน้ำมัน ยาสูบ และเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมจากผู้พักใน

โรงแรมได้ การที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติตามมาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๕ จัดเก็บภาษีได้ทั้งเขตจังหวัด ถือว่า เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยไม่เป็นไปเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์ของประชาชน ในท้องถิ่น ไม่ยุติธรรมกับประชาชนในพื้นที่ที่ถูกเก็บภาษี รุกล้ำพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่อยู่ในเขตจังหวัด ดังนั้นการตราพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงขัดกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔ มาตรา ๖๕ มาตรา ๗๐ มาตรา ๗๑ และขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๘ มาตรา ๘๗ มาตรา ๘๘ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ และมาตรา ๒๘๔ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖

ประเด็นเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณา คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้อง ทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ ได้หรือไม่ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้นหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญสำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล มีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๓ บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติและจะเห็นได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และเทศบาลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ องค์การดังกล่าวจึงจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช มาตรา ๒๘๓ และมาตรา ๒๘๔ เป็นเพียงบทบัญญัติที่มุ่งกระจายอำนาจปกครองไปสู่ท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่อย่างไร ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นไว้โดยตรง ทั้งองค์กรดังกล่าวอาจขยับเล็ก หรือเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติ เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหาร ส่วนจังหวัด และเทศบาล มีใช้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ



อีกทั้งมิได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ ส่วนกรณีที่องค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาลเสนอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เป็นกรณีที่จะต้องดำเนินการ ผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือ มาตรา ๒๖๔ เป็นกรณีที่จะต้องดำเนินการผ่านศาล ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยตรงได้ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับวินิจฉัยคำร้องของผู้ร้อง

## ๒. ๓ บทวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย

### ๒.๓.๑ ข้อพิจารณาทั่วไป

ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน และการยื่นคำร้องในสองคดีข้างต้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน เพราะตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๑ ผู้ร้อง คือ ประธานรัฐสภา แต่ตามคำวินิจฉัยที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๓ ผู้ร้อง คือ บรรดาองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (องค์กรปกครองท้องถิ่น) ซึ่งได้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล แม้กระนั้นการยื่นคำร้องก็เป็นไปตามช่องทางของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๖ เหมือนกัน และมีประเด็นเบื้องต้นให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเช่นเดียวกันว่าองค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นหรือที่รัฐธรรมนูญเรียกว่าองค์กรปกครองท้องถิ่น เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในคดีแรกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลแต่เพียงว่าเทศบาลเป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นตามหมวด ๕ ของรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คำวินิจฉัยหลัง ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้จะต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญและมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ในรัฐธรรมนูญแต่บรรดาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ องค์กรดังกล่าวจึงไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กลับแนวคำวินิจฉัยของตนอย่างชัดเจน โดยตีความกำหนดเกณฑ์การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่

## ๒.๓.๒ ความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

### ก. ข้อพิจารณาทางทฤษฎี

โดยเหตุที่รัฐอันประกอบไปด้วยดินแดน ประชากร และอำนาจรัฐ และในสายตาของระบบกฎหมายถือว่าเป็นนิติบุคคลโดยสภาพไม่สามารถที่จะกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง เนื่องจากไม่มีชีวิตจิตใจ จึงจำเป็นที่บุคคลธรรมดาจะต้องเข้ามาดำเนินการกิจต่างๆ แทนรัฐ ซึ่งได้แก่ การออกกฎหมาย การดำเนินการบริหาร การปฏิบัติภารกิจในทางปกครอง ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เพื่อให้การดำเนินงานในด้านต่างๆ เป็นไปได้ ระบบกฎหมายต้องจัดตั้งสถาบันและตำแหน่งต่างๆ ขึ้น โดยกำหนดภารกิจ อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่สถาบันและตำแหน่งต่างๆ เหล่านั้น และให้บุคคลธรรมดาเข้าดำเนินการในนามของสถาบันและตำแหน่งต่างๆ ที่ได้กล่าวมา ทั้งนี้ โดยกฎหมายเรียกสถาบันและตำแหน่งต่างๆ ที่ได้จัดตั้งขึ้นว่า “องค์กร” และเรียกบุคคลธรรมดาที่ดำเนินงานเพื่อสถาบันและตำแหน่งต่างๆ เหล่านั้นว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่” เมื่อบุคคลธรรมดาที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ที่ย่อมต้องถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำขององค์กร และ โดยที่องค์กรเป็นหน่วยที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ดำเนินการกิจต่างๆ ก็ต้องถือว่าการกระทำขององค์กรก็คือการกระทำของรัฐ ซึ่งหมายความว่า การกระทำของบุคคลธรรมดาที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำของรัฐนั่นเอง

องค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อให้จัดทำภารกิจต่างๆ มีหลายลักษณะ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ถือเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเหตุองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ องค์กรเหล่านี้จึงได้รับการประกันความมั่นคงเป็นพิเศษ เพราะหากมีการยกเลิก การยกเลิกก็ต้องกระทำโดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่อาจจะยกเลิกโดยการตรากฎหมายธรรมดาสามัญยกเลิกได้ แม้กระนั้นก็ตามไม่พึงเข้าใจเลยไปว่าเมื่อรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างถึงองค์กรใด หรือบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรใดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วจะทำให้องค์กรต่างๆ เหล่านั้น กลายเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไปเสียทั้งหมด องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ นอกจากองค์กรนั้น ได้รับการกล่าวอ้างไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องปรากฏต่อไปด้วยว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดโครงสร้างขององค์กรนั้นไว้และปรากฏว่าองค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่ง องค์กรนั้นมีความหมายและความสำคัญต่อชีวิตในทางรัฐธรรมนูญหรือชีวิตทางการเมือง



ของรัฐ โดยการกระทำขององค์กรนั้นเกี่ยวกับทิศทางการนำรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้องค์กรฝ่ายปกครองแม้ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง แต่โดยเหตุที่องค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้มีบทบาทโดยตรงในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐในทางรัฐธรรมนูญหรือทางการเมือง เราจึงไม่ถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า องค์กรปกครองท้องถิ่นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๑ จึงไม่ต้องด้วยทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้น

กล่าวในเบื้องต้น เสนอว่าในทางทฤษฎีที่เชื่อว่าองค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ มี ๒ ประการ คือ

๑. เสนอว่าในทางรูปแบบ : องค์กรของรัฐองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ
๒. เสนอว่าในทางเนื้อหา : องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ ๒ ประการข้างต้นแล้วเห็นว่าองค์กรของรัฐต่างๆ ดังต่อไปนี้  
ย่อมถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ

๑. พระมหากษัตริย์<sup>๕๕</sup>
๒. สมาชิกวุฒิสภา วุฒิสภา และรัฐสภา
๓. คณะรัฐมนตรี
๔. ศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์กรย่อยขององค์กรต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น เช่น นายกรัฐมนตรี ในฐานะที่เป็นองค์กรย่อยของคณะรัฐมนตรี หรือประธานรัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรย่อยของรัฐสภา ฯลฯ จะมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยตนเองโดยตรงหรือไม่นั้น ย่อมจะต้องพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้แก่ตำแหน่งนั้นๆ

โดยเฉพาะสำหรับองค์กรอื่นนอกจากองค์กรที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติไว้ (เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯลฯ)จะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมจะต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวต้องเงื่อนไขในทางรูปแบบและเนื้อหาของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

---

<sup>๕๕</sup> ในประเทศไทย มีนักกฎหมายจำนวนหนึ่งเห็นว่าพระมหากษัตริย์ไม่ใช่องค์กร แต่เป็นสถาบัน ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจจัดให้พระมหากษัตริย์เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ ผู้เขียนเห็นว่าเราไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขนั้นเกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญ และพระองค์ก็ย่อมมีพระราชอำนาจเฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น (ซึ่งคำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในที่นี้หมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีที่เกิดขึ้นเสริมรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรด้วย) เราไม่สามารถปฏิเสธได้เช่นกันว่าพระมหากษัตริย์ได้ใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน การกล่าวว่พระมหากษัตริย์เป็นสถาบัน ไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้เกิดผลที่ประหลาด เพราะในเมื่อพระองค์ดำรงตำแหน่งพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติตลอดจนอำนาจหน้าที่ไว้ แล้วจะไม่ถือว่าพระองค์เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้อย่างไร อย่างไรก็ตามไม่พึงสับสนระหว่าง “ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ของพระมหากษัตริย์ กับ “ความสามารถในการรับผิดชอบทางการเมืองและกฎหมาย” ของพระมหากษัตริย์ เพราะในกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงกระทำการในทางรัฐธรรมนูญย่อมมีผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการดังกล่าวย่อมต้องรับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์ แต่ในกรณีที่มิปัญหาว่าอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญมีมากน้อยเพียงใด เราย่อมต้องวินิจฉัยโดยถือว่าพระมหากษัตริย์มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่น



## ข. ความเห็นในทางวิชาการ

ในทางวิชาการ ความเข้าใจว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะแตกต่างกันออกเป็นหลายแนว

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยนั้น ย่อมได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล (ที่ถูกตั้งขึ้นจะเป็นคณะรัฐมนตรี ...ผู้เขียน) ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>66</sup> ทั้งนี้โดยเทียบเคียงหลักการจากระบบกฎหมายเยอรมันที่พิจารณาจากการก่อตั้ง อำนาจหน้าที่ ความเป็นอิสระตลอดจนความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น และพิจารณาจากระบบกฎหมายไทยที่ถือว่าในแง่โครงสร้างอำนาจรัฐ องค์กรต่างๆ ที่กล่าวมามีความสำคัญในระดับพื้นฐาน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นองค์กรอิสระมากเหมือนในประเทศไทย นอกจากนี้ระบบกฎหมายเยอรมันยังไม่ถือว่าศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย เนื่องจากศาลดังกล่าวไม่ได้มีส่วนโดยตรงในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ความเห็นฝ่ายนี้ไม่ได้วิเคราะห์ไว้อย่างชัดเจนว่าศาลปกครองและศาลยุติธรรมของไทยมีส่วนในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอย่างไร

ตามความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เช่น พระมหากษัตริย์ องคมนตรี รัฐสภา คณะรัฐมนตรี สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ศาลต่างๆ และ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น<sup>67</sup> ตามความเห็นนี้องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะมีความหมายค่อนข้างกว้าง เนื่องจากนักกฎหมายฝ่ายนี้พิจารณาเกณฑ์ในทางรูปแบบเป็นสำคัญ

<sup>66</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา ๒๖๔ และมาตรา ๒๖๖, เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (มิถุนายน ๒๕๔๑), หน้า ๔๘-๕๐

<sup>67</sup> เรวดีร จันทระประเสริฐ และฤทัย หงส์ศิริ, ความหมายขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖, เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่องเขตอำนาจศาล, จัดโดยมูลนิธิพัฒนาข้าราชการ (๑๘ กันยายน ๒๕๔๑), หน้า ๖

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายถึง องค์กรของรัฐที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น<sup>๕๘</sup> ความเห็นนี้ทำให้กรอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแคบลงและน่าจะสอดคล้องกับเกณฑ์ในทางเนื้อหา อย่างไรก็ตามมีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่าที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่าอย่างไร การที่รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ที่กว้างๆ ไว้เพียงพอแล้วหรือไม่ที่จะทำให้องค์กรนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

<sup>๕๘</sup> ชีระ สุธีวรารากร, ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างตามรัฐธรรมนูญ, จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, (พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๔๒), หน้า ๕





### ค. ทศนะของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ครั้งแรกไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๔๑ โดยวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้สั้นๆว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น หมายถึง องค์กรที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” และวินิจฉัยว่า กระทรวงมหาดไทยไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>๕๕</sup> ต่อมาเมื่อประเด็นปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลเกิดขึ้น มีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้รับวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวให้ โดยเห็นว่าเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๕<sup>๕๖</sup> อย่างไรก็ดีตาม ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้กลับแนวคำวินิจฉัยของตนที่ว่าเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยวินิจฉัยไว้คำวินิจฉัยที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๓ ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>๕๗</sup> ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และอาจกล่าวได้ว่าแนวทางที่ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๓ เป็นแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยต่อมา

<sup>๕๕</sup> ข้อเท็จจริงของคำวินิจฉัยนี้มีว่า กระทรวงมหาดไทยอ้างว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๘ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๒ วรรคสอง (ปัจจุบันแก้ไขแล้ว...ผู้เขียน) บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ กระทรวงมหาดไทยจึงร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นในที่รโหฐานด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กระทรวงมหาดไทยไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้”

<sup>๕๖</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๑ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๔๑

<sup>๕๗</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๓

กล่าวโดยสรุป เกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้วินิจฉัยว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหลังจากที่ศาลได้เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย คือ ๑. องค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ๒. มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำที่ผ่านมา องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา<sup>๑๐๒</sup> วุฒิสภา<sup>๑๐๓</sup> คณะรัฐมนตรี<sup>๑๐๔</sup> ศาลยุติธรรม<sup>๑๐๕</sup> ศาลปกครอง<sup>๑๐๖</sup> คณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>๑๐๗</sup> คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ<sup>๑๐๘</sup> คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน<sup>๑๐๙</sup> คณะกรรมการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>๑๑๐</sup> คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง<sup>๑๑๑</sup> คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ<sup>๑๑๒</sup>

<sup>๑๐๒</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๑/๒๕๔๗

<sup>๑๐๓</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๔/๒๕๔๒, ๒๐/๒๕๔๓, ๓-๔/๒๕๔๕, ๔๓/๒๕๔๖

<sup>๑๐๔</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๖/๒๕๔๓, ๓๓/๒๕๔๓

<sup>๑๐๕</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๔๓

<sup>๑๐๖</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๔๖

<sup>๑๐๗</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๔๑, ๑๕/๒๕๔๑, ๕๓/๒๕๔๒, ๕/๒๕๔๓, ๖/๒๕๔๓, ๑๓/๒๕๔๓, ๕๒/๒๕๔๖

<sup>๑๐๘</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘/๒๕๔๔, ๒/๒๕๔๖, ๓๓/๒๕๔๖, ๓๖/๒๕๔๗, ๒๕/๒๕๔๘

<sup>๑๐๙</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๐/๒๕๔๘

<sup>๑๑๐</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๔/๒๕๔๖

<sup>๑๑๑</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๘/๒๕๔๕

<sup>๑๑๒</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๔/๒๕๔๗



## ง. ข้อวิจารณ์

เมื่อพิจารณาองค์กรต่างๆของรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ เหล่านั้นแล้ว เห็นว่าเราอาจแบ่งองค์กรต่างๆที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญออกเป็น ๕ ประเภทใหญ่ๆ คือ

๑. องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา
๒. องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งได้แก่ คณะรัฐมนตรี
๓. องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร
๔. องค์กรอิสระ ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
๕. องค์กรสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงไว้ข้างต้น อาจจะอนุมานได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยเห็นว่องค์กรทั้ง ๕ ประเภทข้างต้น ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในทางทฤษฎีการถือว่ารัฐสภา (ตลอดจนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) และคณะรัฐมนตรี เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คุณจะไม่มีปัญหาอะไร เนื่องจากองค์กรที่กล่าวมาเกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง มีอำนาจหน้าที่ตลอดจนความสัมพันธ์ต่อกันตามรัฐธรรมนูญโดยตรง และมีส่วนร่วมในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐโดยตรง การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแนวทางการวินิจฉัยจากเดิมในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๑ ซึ่งพิเคราะห์ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยดูว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติถึงหรือไม่ มาเป็นการพิจารณาเงื่อนไขสองประการ คือ ต้องเป็นองค์กรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยที่มุ่งไปในทิศทางที่สอดคล้องกับทฤษฎีมากขึ้น อย่างไรก็ตามแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๑ นั้น แม้จะได้ปรับเปลี่ยนไป

ในทิศทางที่ถูกต้องมากขึ้น แต่ก็ยังไม่เป็นแนวคำวินิจฉัยที่สมบูรณ์ เพราะการพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ในรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้คำนึงถึงเนื้อหาของอำนาจหรือความชัดเจนของอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ส่งผลให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยตามแนวคำวินิจฉัยนี้มีจำนวนมาก และบางกรณียังเป็นปัญหาต่อไปด้วยว่า องค์กรเหล่านั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาหรือไม่ เช่น กรณีขององค์กรตุลาการ องค์กรอิสระ และองค์กรสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ในส่วนขององค์กรตุลาการนั้นจะเห็นว่า เมื่อพิจารณาในทางทฤษฎีแล้ว จะต้องถือว่าเฉพาะแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดทางตุลาการที่มีกำลังบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ<sup>๓๓</sup> สำหรับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรเหล่านี้ไว้ แต่การใช้อำนาจขององค์กรต่างๆเหล่านี้ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ กรณีของศาลปกครอง ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๒๗๖ จะได้บัญญัติอำนาจของศาลปกครองไว้แต่ในการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ศาลปกครองไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ แต่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ หากไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองย่อมไม่สามารถทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ คำอธิบายดังกล่าวนี้ย่อมใช้ได้กับศาลยุติธรรมและศาลทหารเช่นกัน แม้กระนั้นก็อาจมีข้อโต้แย้งว่าถ้าเช่นนั้นแล้ว

การบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญมีประโยชน์อย่างไร คำตอบในเรื่องนี้ก็คือ รัฐธรรมนูญบัญญัติประกัน “ความเป็นสถาบัน” ของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลทหารไว้ ซึ่งหมายความว่า องค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายจัดตั้งศาลต่างๆที่กล่าวมาแยกออกเป็น ๓ ระบบศาลต่างหากจากกัน โดยเคารพรอบอำนาจหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายกำหนด

<sup>๓๓</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๘



ให้ศาลยุติธรรมหรือศาลทหารมีเขตอำนาจทั่วไปในคดีปกครองไม่ได้ หรือจะตรากฎหมาย  
ตัดอำนาจที่โดยสภาพเป็นแกนแห่งอำนาจของศาลปกครอง หรือศาลทหารไปให้ศาลยุติธรรม  
ก็ไม่ได้เช่นกัน การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร  
ไว้ จึงไม่ใช่เป็นการบัญญัติให้ศาลต่างๆ ที่กล่าวมามีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและใช้  
อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยตรง แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัย  
ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๔๓ ว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยที่  
๕๒/๒๕๔๖ ว่าศาลปกครองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้  
คำอธิบายว่าศาลยุติธรรมก็ดี ศาลปกครองก็ดี ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้เนื่องจาก  
ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งคำนึงถึงการขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการ  
เลือกตั้งกับศาลยุติธรรมและศาลปกครองเป็นสำคัญ โดยขาดการวิเคราะห์ในเบื้องต้นว่า  
อำนาจตุลาการของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองจะขัดแย้งกับอำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้งของ  
คณะกรรมการการเลือกตั้งได้จริงหรือ ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่จะวิเคราะห์กันต่อไปอีกส่วน  
หนึ่ง กล่าวโดยสรุปในขั้นนี้ ในทัศนะของผู้เขียน องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการและมีสภาพเป็น  
องค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมมีแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลยุติธรรมก็ดี ศาลปกครองก็ดี  
ศาลทหารก็ดี ย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตน  
และรัฐธรรมนูญย่อมประกันความเป็นสถาบันของศาลทั้ง ๓ ระบบที่กล่าวมา ดังนั้นถึงแม้ว่า  
ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารจะไม่ได้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ตาม องค์กร  
อื่นก็จะก้าวล่วงเข้ามาในอำนาจของศาลเหล่านี้ไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้ประกันความเป็น  
สถาบันไว้นั่นเอง อนึ่ง โดยเหตุที่ศาลทั้งสามระบบ (หรือศาลอื่นที่อาจจะได้รับการจัดขึ้น  
เป็นอีกระบบศาลหนึ่งต่างหากในอนาคต) อาจมีปัญหาการขัดกันซึ่งเขตอำนาจ รัฐธรรมนูญ  
จึงได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งขึ้นทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา  
ดังกล่าว<sup>๑๑๔</sup>

สำหรับองค์กรอิสระและองค์กรสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญ  
กำหนดนั้น กล่าวได้ว่า เป็นองค์กรที่มีลักษณะเฉพาะและเป็นปรากฏการณ์พิเศษในรัฐธรรมนูญ  
ของประเทศไทย องค์กรเหล่านี้จะมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะเป็น  
ปัญหาอย่างยิ่ง แม้หากใช้เกณฑ์ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าองค์กรต่างๆ เหล่านี้

<sup>๑๑๔</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๔๘

เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่หากพิจารณาในทางเนื้อหาแล้ว บางองค์กรไม่อาจเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ เพราะไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเลย เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พัฒนาควินิจฉัยต่อมาให้มีเหตุผลอธิบายได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ปัญหาในเรื่องนี้ไม่ได้เกิดจากศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด แต่ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการจัดโครงสร้างองค์กรอิสระของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งสร้างปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายอยู่ไม่น้อย<sup>๑๑๕</sup>

<sup>๑๑๕</sup> เมื่อพิจารณาจากที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แล้ว พบว่า ถึงแม้ว่าการได้มาซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในองค์กรเหล่านี้จะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ มีกระบวนการในการได้มา ๒ ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนการสรรหาและเสนอชื่อ และขั้นตอนการเลือกโดยวุฒิสภา แต่ที่พบว่าสภาพกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรเหล่านี้มีลักษณะที่แตกต่างกัน

ในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติรายละเอียดไว้มากกว่าองค์กรอื่น กล่าวคือ บัญญัติถึงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม กระบวนการสรรหาและการเลือกเอาไว้อย่างละเอียดเสร็จสิ้นในตัวเอง นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติอำนาจหน้าที่บางประการที่สามารถดำเนินการไปได้โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตรงด้วย คือ อำนาจหน้าที่ในกระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกจากตำแหน่งของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อย่างไรก็ตามก็มีอำนาจหน้าที่หลายประการของทั้งสององค์กรนี้ที่มีปัญหาว่าจะใช้ได้โดยตรงจากรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งตราขึ้น โดยรัฐสภาเป็นเครื่องมือในการดำเนินงาน การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้แยกแยะลักษณะของอำนาจในชั้นของรัฐธรรมนูญที่เสร็จสิ้นเด็ดขาดในตัวเอง ออกจากอำนาจที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐสภาให้ชัดเจนนั้นส่งผลกระทบต่ออย่างมากถึงการวิเคราะห์ธรรมชาติหรือเนื้อหาของอำนาจที่องค์กรทั้งสองนี้ไปใช้ไปว่าเป็นอำนาจทางรัฐธรรมนูญหรือเป็นอำนาจทางปกครอง

สำหรับคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนั้น เห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะให้ความสำคัญโดยกล่าวถึงการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหมวดหนึ่งต่างหากก็ตาม แต่ก็พบว่ารัฐธรรมนูญมาได้ก่อตั้งอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยตรง อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้นเกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน เราอาจกล่าวได้ว่าในทางเนื้อหาคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วไม่มีอำนาจในส่วนที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเลย ถ้าจะมีอำนาจที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญก็มีกรณีเดียว ก็คือ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ นอกจากนี้กระบวนการในการได้มาซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตลอดจนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามก็ขึ้นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น หากได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญไม่



ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่อง  
ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ทำให้ความเข้าใจเกี่ยวกับ  
ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญถูกตั้งขึ้น

หากพิจารณาสาเหตุแห่งการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยแล้ว จะพบว่าการเปลี่ยนแปลง  
ตัวตุลาการที่เป็นองค์คณะที่ย่อมมีผลต่อแนวการตีความ<sup>๑๑๖</sup> แต่สำหรับการเปลี่ยนแปลง  
แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น  
นั้น นอกจากคำวินิจฉัยหลัง (๕๘-๖๒/๒๕๔๓) จะเกิดขึ้นหลังจากที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
ได้ปฏิบัติหน้าที่มาระยะหนึ่งแล้ว เห็นผลกระทบของคำวินิจฉัยของตนแล้ว การวิพากษ์  
วิจารณ์ทางวิชาการในเรื่องนี้จะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลง  
แนวการวินิจฉัยด้วย จะเห็นได้ว่าในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๓  
ศาลรัฐธรรมนูญพยายามวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยความเป็นองค์กรตาม  
รัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งในแง่นี้ต้องถือว่าคำวินิจฉัยนี้ดีกว่าคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๔๑ ถึงแม้ว่า  
ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้อธิบายรายละเอียดและให้เหตุผลในคำวินิจฉัยค่อนข้างน้อยก็ตาม

---

สำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็เช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่เพียงองค์ประกอบเท่านั้น  
ส่วนคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ตลอดจนกระบวนการได้มาที่เป็นไปตามกฎหมายธรรมดา อำนาจ  
ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการเรียกให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้ปากคำก็เป็นไปตามพระราชบัญญัติ  
อันเป็นกฎหมายธรรมดา

<sup>๑๑๖</sup> องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๑ คือ นายเชาวน์ สายเชื้อ นายโกเมน  
ภัทรภิรมย์ นายจุมพล ณ สงขลา พลโท จุล อติระก นายช้อนันต์ สมทาวณิช นายประเสริฐ นาสกุล นายมงคล สระฐาน  
นายสุจินดา ขงสุนทร นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายอิสสระ นิตินนท์ประกาศ และ นายอุระ  
หวังอ้อมกลาง ส่วนองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๘-๖๒/๒๕๔๓ คือ  
นายประเสริฐ นาสกุล นายกระมล ทองธรรมชาติ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ นายจุมพล ณ สงขลา พลโท จุล อติระก  
นายปรีชา เถลิมาวิชย์ นายหัน จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายสุจิต บุญบงการ นายสุจินดา ขงสุนทร นายสุวิทย์  
ชีรพงษ์ นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายอมร รักษาสัตย์ นายอิสสระ นิตินนท์ประกาศ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง

### ๓. ข้อพิจารณาเพิ่มเติม

มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหลายกรณีที่คล้ายกับศาลรัฐธรรมนูญจะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย แต่เมื่อพิเคราะห์หลังไปในรายละเอียดแล้ว พบว่ากรณีเหล่านั้นไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย แต่เป็นกรณีของเพิ่มเติมรายละเอียดของการตีความรัฐธรรมนูญ หรือ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยมีเหตุผลเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้า และในบางกรณีหาเหตุผลในทางกฎหมายรองรับ ไม่ได้ จึงต้องถือว่ากรณีเหล่านั้นเป็นกรณียกเว้นที่ไม่อาจนำมาใช้เป็นบรรทัดฐาน และถือไม่ได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัย

#### ๓. ๑ คำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ดูจะมีปัญหาที่สุด ก็คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในอันที่จะรับเรื่องและผู้ร้องยื่นมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย” ปัญหาก็คือ การจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติมาตรานี้จะต้องมีปัญหาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ หากมีปัญหากเกิดขึ้นจริง ปัญหานั้นต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้หลายคำวินิจฉัยว่า การจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหากเกิดขึ้นจริง เพียงแต่มีเหตุสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๔๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่าตนประสบปัญหาและอุปสรรคบางประการที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งบัญญัติไว้ คือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่ง มอบหมาย หรือขอความร่วมมือข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ให้ปฏิบัติภารกิจทั้งหลายอันจำเป็นภายในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้ง ปรากฏว่า หน่วยราชการหรือบุคลากรในหน่วยราชการดังกล่าว ไม่ปฏิบัติตามหรือไม่ให้ความร่วมมือ โดยอ้างว่าอาจกระทบกับสถานะของภารกิจของหน่วยงาน หรือบุคลากรที่ขอการสนับสนุน เป็นผู้ปฏิบัติงานหลักให้แก่หน่วยงานนั้น จึงไม่อาจให้การสนับสนุน





บุคคลากรดังกล่าวได้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ประชุมแล้วมีมติว่าเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ว่ามีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกันหรือไม่ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งรวม ๔ ประการ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้นเป็นการหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่ว ๆ ไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๖) และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๓) และมาตรา ๑๕ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการขอให้อธิบายความหมายบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้ สำหรับในส่วนที่หารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้น อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่แล้ว”

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๕๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๒ ไว้ในทำนองเดียวกัน

อย่างไรก็ตามต่อมาเกิดปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าพระมหากษัตริย์มีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง มิฉะนั้นจะสูญเสียสิทธิบางประการ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่แน่ใจว่าตนควรจะดำเนินการอย่างไร จึงเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๓ ในเรื่องดังกล่าว ดังนี้

“รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในองค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้ว คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ว่า มีบุคคลใดบ้างที่ไม่อยู่ในข่ายหรือได้รับการยกเว้นมิต้องไปแจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ดังกล่าว.....

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาว่า พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นพระองค์เจ้าขึ้นไปเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง อีกทั้งให้เลขาธิการพระราชวังมีหน้าที่แจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแทนพระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นพระองค์เจ้าขึ้นไป แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่า มีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวว่า มีบุคคลใดบ้างที่ไม่อยู่ในข่าย หรือได้รับการยกเว้นมิต้องไปแจ้งเหตุอันควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้”

อันที่จริงแล้ว หากถือตามแนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๔๒ และคำวินิจฉัยอีกสองคำวินิจฉัยที่ตามมา คือ คำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๔๒ และ ๘/๒๕๔๒ แล้ว ย่อมจะถือไม่ได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖๖ อันจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องไว้เพื่อพิจารณาได้ เพราะหากมีปัญหาจริงก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องวินิจฉัยในฐานะที่ตนเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเลือกตั้ง ไม่ใช่เสนอเรื่องมาถามศาลรัฐธรรมนูญ และกรณี



ดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญก็จะรับเรื่องไว้พิจารณาไม่ได้ มีเจตนาที่เท่ากับศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตามกรณีนี้เห็นได้ชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีไปตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนเคยวางไว้มีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่ากรณีนี้ถือเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยหรือไม่ หากไม่มีคำวินิจฉัยอื่นตามมา อาจทำให้เราคิดไปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงแนวการตีความมาตรา ๒๖๖ แล้วอย่างไรก็ตามต่อมาได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๕๓ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๓/๒๕๕๓ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๕ เติมนำตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๕๒ กรณีจึงถือไม่ได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตนในเรื่องนี้ การวินิจฉัยคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๕๓ จึงเป็นการวินิจฉัยที่นอกจากจะไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของความเป็นศาลที่จะต้องไม่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความสม่ำเสมอในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับประเด็นที่ว่าหากมีปัญหากเกิดขึ้นจริงแต่ไม่ใช่ความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จะมีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่ เรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่อาจเป็นข้อโต้แย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ๒ องค์กร หรือเป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรเดียวมีปัญหาได้ แต่ต้องเป็นปัญหาซึ่งเกิดขึ้นจริง ถึงแม้ว่าผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวการตีความมาตรา ๒๖๖ ในลักษณะนี้ แต่เมื่อสำรวจตรวจสอบแล้วไม่พบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงแนวการตีความในเรื่องนี้แต่อย่างใด กรณีจึงเป็นปัญหาความเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับความเข้าใจมาตรา ๒๖๖ ไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญปรับเปลี่ยนแนวทางการตีความ

### ๓. ๒ คำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๕

กรณีที่มีภจะมีประเด็นให้ถกเถียงกันว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยหรือไม่ ก็คือ คดีที่เกี่ยวกับการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา ๒๕๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและ

เอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้วให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 มาบังคับใช้โดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการยื่นบัญชีทรัพย์สินตามมาตรา ๒๕๕ แล้ว จะพบว่าโดยทั่วไปศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยไว้สองประเด็นคือ

- (๑) ผู้ถูกร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินหรือไม่
- (๒) จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่

โดยในประเด็นนี้จะแยกพิจารณาว่ามีกรจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ ซึ่งศาลจะดูจากเจตนาและดูจากพฤติการณ์ว่าได้ชี้แจงและยื่นบัญชีตามที่มิหนังกี่เดือนหรือไม่ ประการหนึ่ง และพิจารณาว่ามีกรจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่ โดยศาลจะดูว่าผู้นั้นบัญชีทราบหรือไม่ว่ายื่นเท็จหรือได้มีการแก้ไขอะไรหรือไม่

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญพบว่าสามารถแบ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ได้เป็นสองกลุ่ม คือ

(๑) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพียงประเด็นเดียวว่า คือผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริง



ที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ โดยไม่ได้วินิจฉัยถึงผลของการที่ผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบแต่อย่างใด

(๒) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ทั้งสองประเด็น คือผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ และได้วินิจฉัยถึงผลของการที่ผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เพียงประเด็นเดียว คือผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ คำวินิจฉัยในกลุ่มนี้จะเป็นกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ยื่นคำร้องมาโดยคำร้องระบุแต่เพียงว่าขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ ซึ่งในกรณีที่คำร้องระบุมาเพียงเท่านี้ ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบเท่านั้น หากปรากฏว่าผู้ถูกร้องจงใจ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่วินิจฉัยถึงผลที่ผู้ถูกร้องจะได้รับจากการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินฯ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบและจะไม่วินิจฉัยเรื่องการนับระยะเวลาที่ผู้ถูกร้องจะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางเมืองแต่อย่างใด คำตัวอย่างของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๔๓, ๑๑/๒๕๔๓, ๑๘/๒๕๔๕, ๕๓/๒๕๔๕, ๓๗/๒๕๔๗ และ ๖๒/๒๕๔๗ เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าในบางคำวินิจฉัยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ยื่นคำร้องมาโดยคำร้องระบุแต่เพียงว่าขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ เช่นกัน แต่ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยถึงผลว่าผู้ถูกร้องจะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ แต่ก็จะไม่วินิจฉัยเรื่องวันที่ผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งซึ่งมีผลต่อการการันระยะเวลาที่ผู้ถูกร้องจะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแต่อย่างใด ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยไว้เช่นนี้ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๔๕ และ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๑/๒๕๔๗

อีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ทั้งสองประเด็น คือผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ และได้วินิจฉัยถึงผลของการที่ผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

คำวินิจฉัยในกลุ่มนี้จะเป็นกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ยื่นคำร้องมาโดยคำร้องระบุอย่างชัดเจนว่า ขอให้วินิจฉัยว่า ผู้ถูกร้อง จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และขอให้วินิจฉัย ห้ามมิให้ผู้ถูกร้อง ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งในกรณีนี้หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่าผู้ถูกร้องจงใจ ไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ แล้วศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยถึงผลที่



ผู้ถูกร้องจะได้รับจากการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสาร ประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อ ความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และการนับระยะเวลาที่ผู้ถูกร้อง จะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งด้วย ตัวอย่างเช่นในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๗/ ๒๕๔๖ กรณีนายอดุลย์ วงษ์พานิช จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและ เอกสารประกอบ ในคดีนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ยื่น คำร้องมาโดยในคำร้องจะกำหนดประเด็นเอาไว้อย่างชัดเจนว่า

“ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ ดังนี้

๑. ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดว่า นายอดุลย์ วงษ์พานิช จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ กรณีพ้นจากตำแหน่ง และกรณีพ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี
๒. ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดว่านายอดุลย์ วงษ์พานิช ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่ง”

ดังนั้นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยถึงผลที่ผู้ถูกร้องจะได้รับจากการ จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชี แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิด ข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และการนับระยะเวลาที่ผู้ถูกร้องจะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่ง ด้วย

ดังนั้น “ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า นายอดุลย์ วงษ์พานิชผู้ถูกร้องจงใจ ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ กรณีพ้นจาก ตำแหน่งและกรณีพ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปีตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๕ และต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นวันที่ผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งประจำสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้ได้แก่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔/๒๕๔๕, ๑๓/๒๕๔๕, ๑๕/๒๕๔๕, ๑๖/๒๕๔๖ เป็นต้น

สำหรับเรื่องการนับระยะเวลาในห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองกรณีที ศาสตร์รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สินและหนี้สินและ เอกสารประกอบหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบนั้น เมื่อพิจารณาจาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้แบ่งเกณฑ์ในการวินิจฉัยออกเป็น สองกรณี<sup>๑๑๑</sup> กรณีที่หนึ่ง ผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มี คำวินิจฉัยชี้ขาด กรณีที่สองผู้ถูกร้องยังดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยชี้ขาด

---

<sup>๑๑๑</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘/๒๕๔๔ ปัญหาที่ต้องวินิจฉัย คือ “ห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง” ของมาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง นั้น คำว่า “วันที่พ้นจากตำแหน่ง” หมายถึง วันใด พิจารณาแล้ว เห็นว่า การพ้นจากตำแหน่งตามมาตรานี้ มี ๒ กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดำรงตำแหน่งอยู่ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า จงใจไม่ยื่นบัญชี ฯ หรือจงใจยื่นบัญชี ฯ ด้วยข้อความ อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ จึงให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตาม มาตรา ๒๕๒ หรือนับแต่วันที่ผู้ร้องตรวจพบการกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ใด ๆ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่น หรือวันที่ผู้ร้องตรวจพบการกระทำดังกล่าว

กรณีที่สอง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่พ้นจากตำแหน่งนอกจากการพ้นจากตำแหน่ง ด้วยเหตุตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า จงใจไม่ยื่นบัญชี ฯ หรือจงใจยื่นบัญชี ฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ การให้พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองจึงไม่ สามารถใช้บังคับได้อีก เนื่องจากผู้ถูกร้องได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ดังนั้น วันที่พ้นจากตำแหน่ง คือ วันที่พ้น จากตำแหน่งตามความเป็นจริง การแปลความเช่นนี้ทำให้มาตรา ๒๕๕ ใช้บังคับได้กับทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นกรณี ไม่ยื่นบัญชี ฯ เมื่อครบกำหนดต้องยื่นบัญชี ฯ ตามมาตรา ๒๕๒ หรือยื่นบัญชี ฯ เมื่อเข้ารับตำแหน่งตามมาตรา ๒๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) แต่พ้นจากตำแหน่ง ไปก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด หรือกรณียื่นบัญชี ฯ เมื่อพ้นจาก ตำแหน่งตามมาตรา ๒๕๒ วรรคหนึ่ง (๒) หรือกรณียื่นบัญชี ฯ เมื่อพ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลานานหนึ่งปีตาม มาตรา ๒๕๒ วรรคสอง ทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ถูกร้อง ไม่เกิดความเหลื่อมล้ำเรื่องการนับเวลาการห้าม ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อีกทั้งเป็นการกำหนดกรอบเวลาแก่ผู้ร้องในการตรวจสอบความถูกต้องและความ มีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ถูกร้อง





ในกรณีที่ผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวเอาไว้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่พ้นจากตำแหน่งแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ ผู้นั้นจึงไม่มีตำแหน่งที่จะให้พ้นได้อีก ดังนั้น วันที่พ้นจากตำแหน่ง คือ วันที่พ้นจากตำแหน่งอันเป็นมูลเหตุแห่งการกระทำตามความเป็นจริง<sup>๑๑๘</sup>

ส่วนกรณีที่ผู้ถูกร้องยังดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด หากเป็นกรณีที่ถูกร้องว่าจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ ศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่าวันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบเป็นวันที่ผู้ร้องต้องพ้นจากตำแหน่ง ยกตัวอย่างเช่นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๗ กรณีนายสารินทร์ สะอิดิ จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ผู้ถูกร้องจงใจไม่ยื่นบัญชี ฯ กรณีเข้ารับตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ และต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชี ฯ คือ ตั้งแต่วันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๔๗ เป็นต้นไป” แต่หากเป็นกรณีที่ ถูกร้องว่าจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่าวันที่ผู้ร้องซึ่งก็คือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจพบการกระทำความคิดเป็นวันที่ผู้ร้องต้องพ้นจากตำแหน่ง ดังเช่นที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๔๖ กรณีนายพิเชษฐ สติรชวล จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “พิจารณาแล้วผู้ถูกร้องยื่นบัญชี ฯ ต่อผู้ร้อง รวม ๕ ครั้ง ในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่าง ๆ ตามคำร้อง โดยผู้ร้องมีมติเมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๕ ว่า ผู้ถูกร้องจงใจยื่นบัญชี ฯ ต่อผู้ร้อง ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ กรณีเข้ารับตำแหน่ง กรณีพ้นจากตำแหน่ง และกรณีพ้นจากตำแหน่งมาแล้วหนึ่งปีรวม ๕ ครั้ง และขณะที่ผู้ร้องมีมติและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจนศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาด ผู้ถูกร้อง

<sup>๑๑๘</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๔๔, ๑๔/๒๕๔๕, ๑๓/๒๕๔๕, ๓๕/๒๕๔๕, ๑๓/๒๕๔๖

ยังคงดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงเห็นว่า ผู้ถูกร้องต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ผู้ร้องตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว คือ วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๕”

กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่าการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเกี่ยวกับการขึ้นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีความยุ่งยากและมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าจะวินิจฉัยที่ประเด็น หรือไม่พบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยในเรื่องนี้เพียงแต่ได้มีการแยกแยะการวินิจฉัยออกเป็นหลายกลุ่ม ซึ่งส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของคำร้องว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตร้องมาว่าอย่างไร

ความสืบเนื่องและการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ :  
ข้อพิจารณาโดยสังเขปในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ



## ๑. ข้อพิจารณาในทางกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลง แนวคำพิพากษา

ถึงแม้ว่าหลัก stare decisis จะมีลักษณะเป็นหลักในทางกฎหมายและใช้เป็นฐานในการอธิบายความผูกพันต่อคำพิพากษาดลอดจนอำนาจในการการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้มีความชัดเจนในตัวเองเพียงพอที่จะแก้ปัญหอันเกิดจากความผูกพันและอำนาจในการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ทั้งหมด เราได้เห็นการอภิปรายเกี่ยวกับแนวคำพิพากษาและการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาสำคัญๆ ในคดี Payne v. Tennessee และคดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey การอภิปรายในเรื่องดังกล่าวทำให้เราเห็นสาระของการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา และอาจใช้เป็นแนวทางได้บ้าง หากจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้ประเด็นสำคัญที่ควรแก่การพิจารณาได้แก่ ประเด็นที่ว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ต่อเมื่อมีเหตุแห่งความชอบธรรมเป็นพิเศษที่จะต้องเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้น และประเด็นที่ว่าในการชักนำหนักของศาลสูงสุด ศาลสูงสุดจะพิจารณาความผูกพันของตนเองที่มีต่อแนวคำพิพากษาดลอดจนอำนาจในการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาโดยคำนึงถึงความเข้มขันในการอภิปรายทางการเมืองเกี่ยวกับประเด็นที่เป็นปัญหาให้ต้องเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษานั้น

แนวทางในการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาที่เรียกว่า “arts of overruling” ถือว่าเกิดขึ้นจากหลัก stare decisis ทั้งนี้เนื่องจากตามแนวความคิดนี้ศาลสูงสุดจะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ก็ต่อเมื่อศาลสูงสุดเห็นว่าศาลในคดีเดิมได้พิพากษาคดีโดยผิดพลาด และนอกจากนั้นยังปรากฏปัจจัยอื่นที่ทำให้ศาลไม่สามารถรักษาไว้ซึ่งแนวคำพิพากษาดังกล่าวด้วย คือ การเปลี่ยนแปลงสภาพความสัมพันธ์ในทางข้อเท็จจริง ความผิดพลาดในทางทฤษฎีของคำพิพากษาเดิม หรือการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาเดิมได้ในทางปฏิบัติ เราจะพบว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายึดถือ “การ ไม่เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา” เป็นหลัก กล่าวคือโดยทั่วไปแล้ว ห้ามศาลสูงสุดเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา เว้นแต่จะปรากฏว่ามี “arts of overruling” เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้วจะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันสามารถเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของตนได้เสมอหากพบคำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินไปนั้นเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีเหตุอันมาสร้างความชอบธรรมเป็นพิเศษเหมือนกับกรณีของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

หากพิจารณาถึงแนวทางของศาลทั้งสองแล้ว สิ่งที่น่าจะใช้เป็นหลักในการพิจารณา ก็คือ การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษานั้นย่อมกระทำได้ หากศาลเห็นว่าคำพิพากษาในคดีเดิมผิดพลาด ระบบกฎหมายไม่ควรผูกพันศาลไว้กับความผิดพลาดของคำพิพากษาของศาลในคดีเดิม อย่างไรก็ตาม หากจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาที่ศาลได้เคยตัดสินไว้แล้ว การเปลี่ยนแปลงนั้นก็ควรจะง่ายเกินไป เพียงแค่ศาลในคดีหลังเห็นว่าศาลในคดีก่อนพิพากษาไว้ไม่ถูกต้องเท่านั้น แต่ระบบกฎหมายจะต้องเรียกร้องให้ศาลต้องแสดงเหตุผลไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาในคดีหลังว่าทำไมศาลในคดีหลังจึงเห็นว่าแนวคำพิพากษาเดิมเป็นแนวคำพิพากษาที่ใช้ไม่ได้อีกต่อไป ถึงแม้ว่าการเรียกร้องให้ศาลในคดีหลังต้องให้เหตุผลดังกล่าวนี้จะยังไม่ได้แก้ปัญหาในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอันที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของตน แต่อย่างน้อยก็ช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องระมัดระวังและให้เหตุผลอย่างรอบคอบมากขึ้น โดยศาลต้องอภิปรายอย่างละเอียดถึงการไม่สามารถที่จะยืนตามแนวคำพิพากษาเดิมต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ arts of overruling ที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพในทางข้อเท็จจริงหรือการไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาเดิมได้ในทางปฏิบัติจึงย่อมสามารถนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยได้



อย่างไรก็ตามเหตุผลในการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกจำกัดเฉพาะเหตุคงที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวงแคบๆ iva เท่านั้น แต่อาจมีเหตุอื่นที่ชักพาให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเปลี่ยนแนวการวินิจฉัยด้วย ดังเช่นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในเรื่องของภาษีป้องกันเพลิง เพราะต้องคำนึงถึงแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เป็นต้น

## ๒. ความขัดแย้งทางสังคมและการเมืองกับการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา

เมื่อพิจารณาจากประเด็นที่มีการอภิปรายในระบบกฎหมายอเมริกันเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลในบริบทของการยึดหลัก stare decisis แล้ว เราจะพบว่ากระบวนการพิจารณาคดีในศาลสูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นที่ประลองความคิดเห็นและถ่ายทอดทัศนะตลอดจนความขัดแย้งทางสังคมและทางการเมือง เราได้เห็นแล้วว่าประเด็นที่เป็นปัญหาละเอียดอ่อนอย่างเรื่องของการทำแท้งที่ปรากฏชัดในคดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey นั้น ทำให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาต้องปรับแนวคำพิพากษาดิมของตน อย่างไรก็ตามยิ่งการอภิปรายได้แข็งหรือความขัดแย้งทางความคิดปรากฏอยู่หลังฉากของปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญมากเท่าใด ดูเหมือนศาลสูงสุดจะไม่ยอมที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาโดยง่าย ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญไว้<sup>๑๑๕</sup>

ในคดี Casey ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาพิพากษาปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งอีกครั้งหนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งนั้น เป็นปัญหาที่กระทบกับการดำรงอยู่ของชีวิตมนุษย์อย่างถึงแก่น และสะท้อนภาพของประเด็นที่ถกเถียงกันทั้งในทางชีววิทยา ทางการแพทย์ ทางมานุษยวิทยา ทางจิตวิทยา ทางสังคม ทางการเมือง ตลอดจนทางจริยธรรมและศีลธรรม ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประเด็นเรื่องการทำแท้งเป็นประเด็นที่สะท้อนความขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ได้อย่างชัดเจนที่สุด กล่าวคือ ความขัดแย้งระหว่างสิทธิในชีวิตของทารกในครรภ์มารดาคนหนึ่งกับสิทธิของผู้เป็นมารดาในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนอีกด้านหนึ่ง ด้วยความซับซ้อนของปัญหานี้เราอาจกล่าวได้ว่าการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งในทางกฎหมายให้ได้ผลบริบูรณ์นั้น ไม่อาจเป็นไปได้ การแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว

<sup>๑๑๕</sup> Seyfahrt, at 275.

จำเป็นที่จะมีการประนีประนอมกัน อย่างไรก็ตามเราจะพบว่ามิใช่คนจำนวนไม่น้อยที่ไม่ต้องการประนีประนอมในการแก้ปัญหา แต่ต้องการให้ระบบกฎหมายวินิจัยชี้ขาดให้เด็ดขาดลงไปว่าการทำแห่งทำได้หรือทำไม่ได้ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแห่งว่าทำได้หรือไม่นั้น สำหรับผู้คนจำนวนหนึ่งเป็นเรื่องความเชื่อ เหมือนกับความเชื่อทางศาสนา ในสหรัฐอเมริกา ความขัดแย้งดังกล่าวนับว่ารุนแรงยิ่ง ในทางกฎหมายเกณฑ์ในการวินิจัยเรื่องนี้ก็มีความคลุมเครือ เพราะต้องคำนึงถึงปัจจัยมากมายหลายประการ และแน่นอนว่าเมื่อใดก็ตามที่เส้นแบ่งระหว่างกฎหมายกับการเมืองมีความไม่ชัดเจน เมื่อนั้นการตีความหรือการวินิจัยในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมตกอยู่ภายใต้ข้อพิจารณาทางการเมืองได้มาก การวินิจัยชี้ขาดปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการทำแห่งจึงกลายเป็นตัดสินใจทางการเมืองไปด้วยพร้อมกัน

แม้กระนั้นในการพิจารณาว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาหรือไม่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็คำนึงถึงความมั่นคงแน่นอนของคำพิพากษาเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ศาลเองตกลงไปสู่กระแสแห่งความคิดเห็นที่เชื่องกรากรุนแรง ในหลายกรณีก็เพิ่มไปด้วยอารมณ์และความรู้สึก เพราะมิฉะนั้นแล้วในที่สุดศาลก็จะสูญเสียความสามารถในอันที่จะชี้ขาดประเด็นปัญหาที่มีความเป็นประเด็นทางการเมืองสูง ในคดี Casey ศาลเลือกที่จะรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของคำพิพากษามากกว่าที่จะพยายามชี้ขาดว่าสิ่งนั้นน่าจะ “ถูกต้อง” โดยการตีความรัฐธรรมนูญใหม่ เพราะความขัดแย้งและความแตกต่างในสังคมทำให้สังคมยังไม่พร้อมที่จะรับเอาการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาอย่างฉับพลันทันทีได้

### ๓. ความผูกพันต่อแนวคำพิพากษาในฐานะที่เป็นเกณฑ์ป้องกันการตัดสินใจคดีตามอำเภอใจ : แนวความคิดในสหรัฐอเมริกาและในเยอรมนี

ในประเทศที่จัดโครงสร้างการปกครองโดยยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจอำนาจในการวินิจัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาใหญ่ในทางทฤษฎีปัญหาหนึ่ง ปัญหาดังกล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญควรมีเขตอำนาจในการวินิจัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญเพียงใด และเราจะจำกัดหรือชี้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างไร ถึงแม้ว่าจนถึงปัจจุบันเรายังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้นี้ให้ได้อย่างสมบูรณ์เป็นที่ยุติชัดเจนได้ แต่การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันตนเองต่อคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจัยไว้ย่อมจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดกฎเกณฑ์ในการตัดสินใจคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ในระดับหนึ่ง แม้กระนั้น



ก็ตามการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันตนเองต่อคำวินิจฉัยก่อนก็อาจเป็นปัญหาได้เช่นกัน และอาจจะไม่ช่วยแก้ปัญหาคำพิพากษาจำกัดเขตแดนอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพราะหากในคดีแรกศาลรัฐธรรมนูญตัดสินขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมากและกำหนดให้ศาลในคดีหลังต้องผูกพันและเดินตาม ความประสงค์ในการกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอยู่ตามสมควรก็เป็น همینได้ ข้อโต้แย้งนี้ก็มีเหตุผลอยู่ แต่ก็มีปัญหาว่าถ้าเช่นนั้น จะปล่อยให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยได้ตามชอบใจหรือ

การวินิจฉัยปัญหาให้เป็นยุติแน่นอน อาจจะเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก อันที่จริงแล้วคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลก็เช่นเดียวกับการกระทำอื่น ๆ ของมนุษย์ ที่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งความเปลี่ยนแปลง คำพิพากษาของศาลในคดีหนึ่งๆย่อมเป็นไปตามเหตุปัจจัยในทางประวัติศาสตร์และสังคม ในเวลาที่มีการทำคำพิพากษานั้น การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ แม้กระนั้นการปล่อยให้ศาลเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาโดยไม่มีกรอบที่ส่งผลเสียต่อระบบกฎหมายได้มากเช่นเดียวกัน หลักการที่ปรากฏในระบบกฎหมายอเมริกันที่วางหลักให้ศาลต้องผูกพันกับคำพิพากษาเดิม แต่กำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ศาลเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ หากต้องด้วย Arts of overruling น่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ช่วยป้องกันการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยโดยอำเภอใจของศาลรัฐธรรมนูญได้ ถึงแม้ว่าในบางกรณีอาจเป็นที่ถกเถียงกันได้ว่าตกลงแล้วกรณีนั้น เหตุสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา (arts of overruling) คือ การเปลี่ยนแปลงสภาพของข้อเท็จจริง หรือ การเปลี่ยนแปลงในทางทฤษฎี หรือ ความมีปัญหาในทางปฏิบัติของคำพิพากษาเดิม มีอยู่หรือไม่ก็ตาม

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สนับสนุนหลัก stare decisis มักจะเป็นนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดไปทางอนุรักษนิยม แต่ในช่วงหลังจะพบว่านักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดอนุรักษนิยมกลับเรียกร้องให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกากลับแนวคำพิพากษา ในทางกลับกันนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดในทางเสรีนิยมกลับเรียกร้องให้ศาลเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลที่มีมาแต่เดิม เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในช่วง Warren-Courts ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดีไปในแนวทางเสรีนิยมหลายคดี และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีแนวความคิดในทางเสรีนิยมต้องการให้คำพิพากษาที่เกิดขึ้นในช่วงเวลา

ดังกล่าวดำรงอยู่ต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษา Roe v. Wade<sup>๑๒๐</sup> ที่มีการพิพากษาใน ค.ศ. ๑๙๗๓ ซึ่งศาลสูงสุดพิพากษารับรองสิทธิของหญิงมีครรภ์ในอันที่จะทำแท้ง แม้ว่าหลังจากนั้นดูเหมือนว่าศาลสูงสุดจะลดระดับความเข้มข้นในการใช้หลัก stare decisis ยืนยันความผูกพันตามแนวคำพิพากษาเดิม แต่เมื่อประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการทำแท้งปะทุขึ้นอีกครั้งหนึ่งใน ค.ศ. ๑๙๙๒ ในคดี Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey<sup>๑๒๑</sup> ศาลสูงสุดก็ได้ใช้หลัก stare decisis ยืนยันหลักการตามแนวคำพิพากษาเดิม สำหรับในประเทศเยอรมันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันตลอดจนฝ่ายตุลาการมีความเห็นว่าโดยทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องผูกพันที่จะต้องตัดสินใจคดีตามแนวคำพิพากษาของตนเหมือนกับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา กล่าวอีกนัยหนึ่งไม่มีหลักการทำนองเดียวกับหลัก stare decisis ในระบบกฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ตามในช่วงหลังมีความพยายามในทางตุลาการเช่นกันที่พัฒนาหลักความผูกพันต่อแนวคำพิพากษาเดิมมาใช้ในระบบกฎหมายเยอรมัน พัฒนาการในเรื่องนี้จะเป็นอย่างไรนั้นคงจะต้องรอดูต่อไป

---

<sup>๑๒๐</sup> 410 U.S. 113 (1973)

<sup>๑๒๑</sup> 505 U.S. 833 (1992)



# บทสรุป

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาพบว่า โดยหลักแล้วศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะยึดหลัก Stare decisis ในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้ว ศาลในคดีหลังย่อมต้องผูกพันตามแนวคำพิพากษาที่มีมาแต่เดิม ศาลในคดีหลังจะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากต้องด้วยเงื่อนไขบางประการ ศาลสูงสุดก็สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาได้ เกณฑ์ที่จะช่วยผู้พิพากษาในการพิจารณาถึงผลผูกพันต่อไปข้างหน้าตามหลัก stare decisis ว่าจะมีเพียงใดนั้น เรียกว่า “arts of overruling”

ตามเกณฑ์ที่เรียกว่า “arts of overruling” นี้ ศาลในคดีหลังจะกลับแนวการพิพากษาของศาลในคดีก่อนได้ ก็แต่เฉพาะกรณีที่มี “เหตุอันชอบธรรมเป็นพิเศษ” เกิดขึ้น เช่น ปรากฏว่าคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด และสภาพการณ์หรือความสัมพันธ์ต่างๆ ในทางข้อเท็จจริงที่เป็นฐานแห่งคำพิพากษาในคดีก่อนนั้น ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว หรือ คำพิพากษาในคดีก่อนๆ ขัดแย้งกันเอง หรือ ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา เหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาอ่อนกำลังลง จนทำให้เกิดการขัดแย้งกันกับคำพิพากษาในคดีอื่นๆ หรือ คำพิพากษาในคดีก่อนได้กลายเป็นคำพิพากษาที่ถ้อยคำยังคงเดินตามอยู่ จะส่งผลกระทบต่อทางปฏิบัติ คือ ไม่อาจปฏิบัติได้ ถึงแม้จะปรากฏว่าศาลในคดีก่อนตัดสินได้อย่างถูกต้องก็ตาม แนวทางดังกล่าวนี้ปรากฏอย่างชัดเจนเมื่อศาลสูงสุดพิพากษาคดี Planned Parenthood โดยศาลสูงสุดเห็นว่าการถือหลัก หลัก stare decisis ไม่ได้เป็นไปโดยปราศจากข้อยกเว้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีรัฐธรรมนูญ ศาลพยายามที่จะชั่งน้ำหนักระหว่างผลร้ายของการเดินตามแนวคำพิพากษาเดิมกับการเลิกเดินตามแนวคำพิพากษาเดิม ทั้งนี้ โดยมีข้อพิจารณาที่สำคัญคือ

๑. คำพิพากษาเดิมเป็นคำพิพากษาที่โดยเนื้อหาสาระแล้วไม่สามารถปฏิบัติได้ใช่หรือไม่
๒. ศาลอาจเลิกการเดินตามคำพิพากษาเดิมโดยที่ไม่กระทบต่อประโยชน์อันควรมิควรได้ของคู่ความที่เชื่อมั่นต่อแนวคำพิพากษาศาลหรือไม่

๓. คำพิพากษาเดิมเป็นคำพิพากษาที่ในทางทฤษฎีแล้ว พันธมัยไปแล้วหรือไม่
๔. ข้อเท็จจริงที่เป็นฐานของคำพิพากษาเดิมได้เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่

สำหรับในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เมื่อสำรวจตรวจสอบด้วยทฤษฎีแล้วพบว่า รัฐสภาเยอรมันได้ตรากฎหมายกำหนดผลผูกพันของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไว้ในบางแง่มุมเท่านั้นและไม่ได้มีการบัญญัติไว้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเองต้องผูกพันกับคำพิพากษาหรือไม่ เพียงใด อย่างไรก็ตาม เป็นที่เข้าใจตรงกันว่าศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันต่อคำพิพากษาที่ตนได้พิพากษาไปแล้วด้วย ซึ่งหมายความว่าเมื่อได้มีการพิพากษาไปแล้ว ศาลย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในคำพิพากษานั้นได้อีก เว้นแต่จะมีการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย อาจกล่าวได้ว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา กล่าวคือ ในทางรูปแบบ คู่ความย่อมไม่อาจอุทธรณ์คำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป ส่วนในทางเนื้อหานั้น เนื้อหาที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นย่อมผูกพันศาลและคู่ความในคดี ซึ่งหมายความว่า การฟ้องร้องคดีในประเด็นที่ได้มีการพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้วจะกระทำไม่ได้ และศาลเองก็ต้องผูกพันตามที่ตนได้พิพากษาไปแล้วนั้น จะร้องเรื่องราวที่ยุติไปแล้วขึ้นมาพิจารณาเองหรือรับคำฟ้องใหม่ในประเด็นเดิมไว้พิจารณาและพิพากษาเป็นอย่างอื่นไม่ได้

สำหรับการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาในทางรัฐธรรมนูญนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันหมายถึง การตีความบทกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากการตีความก่อนๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ปัญหาทางกฎหมายที่เคยได้รับการวินิจฉัยไว้แล้วจะได้รับการวินิจฉัยแตกต่างไปจากเดิม เพราะความเห็นทางกฎหมายในเรื่องนั้น ได้เปลี่ยนแปลงไป หรืออาจจะกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ผู้มีอำนาจตีความเปลี่ยนแปลงความเข้าใจที่มีต่อความหมายของบทกฎหมายหรือได้ให้ความหมายใหม่แก่บทกฎหมายนั้น กล่าวโดยทั่วไป การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาก็คือการเลิกเดินตามแนวคำพิพากษาเดิม โดยแนวความคิดที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาใหม่ได้เข้าแทนที่แนวความคิดตามคำพิพากษาเดิม ซึ่งจากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมายเยอรมัน ไม่มีกฎหมายที่ห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของตน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเองก็ไม่เคยลังเลที่จะเปลี่ยนแปลง

แนวคำพิพากษาของตน เมื่อปรากฏว่าศาลพบว่าคำพิพากษาคดีที่ตนได้เคยพิพากษาไปนั้น มีความบกพร่อง หรือเมื่อศาลพบว่าสภาพในทางข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปจนศาล ไม่สมควรเดินตามแนวทางที่เคยได้พิพากษาไว้ แม้กระนั้นในทางวิชาการก็มีเสียงเรียกร้อง ให้ศาลต้องให้เหตุผลเป็นพิเศษ กรณีที่ศาลจะกลับแนวคำพิพากษาของตน

ในส่วนของประเทศไทยนั้นจากการศึกษาพบว่าไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๘ จะบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐก็ตาม บทบัญญัตินี้ ก็มีความหมายเพียงว่านอกจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนั้นจะมีผลผูกพันคู่ความ ในคดีและผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับคำพิพากษาแล้ว รัฐธรรมนูญให้ ขยายผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีนั้นไปยังรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และ องค์กรอื่นของรัฐด้วย โดยคำว่า “ศาล” ในที่นี้ หมายถึง ศาลอื่นๆ ที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันกับคำวินิจฉัยในคดีนั้นของตนอยู่แล้ว ตามหลักที่ว่าศาลที่ พิพากษาคดีก็ต้องผูกพันกับสิ่งที่ตนได้พิพากษาไปแล้วความผูกพันดังกล่าวนี้เป็นความผูกพัน เฉพาะในคดีนั้นเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่า หากมีคดีใหม่เกิดขึ้นในอนาคต ศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างเดิมเสมอไป อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้ว เมื่อศาลได้พิพากษา คดีไปอย่างหนึ่ง หากศาลต้องการที่จะเลิกเดินตามคำพิพากษาคดีตามหลักนิติรัฐที่คุ้มครอง ความเชื่อและไว้วางใจของบุคคลในการใช้อำนาจรัฐ ศาลก็ต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดจึง ไม่เดินตามแนวคำพิพากษาคดีอีกต่อไป

เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย พบว่าศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยอย่างชัดเจนในคดีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ที่ถูกต้องน่าจะเรียกว่า “องค์กรปกครองตนเอง ส่วนท้องถิ่น”) กล่าวคือ เดิมศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บรรดาเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์กรบริหารส่วนตำบล ฯลฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ต่อมาในภายหลัง ศาลรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเรื่องนี้ โดยวินิจฉัยกำหนดเกณฑ์ของความ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่และใช้เกณฑ์ดังกล่าวนี้ซึ่งว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ไม่ฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีอื่น แม้จะมีความไม่สม่ำเสมอในการวินิจฉัยชี้ขาด คดีอยู่บ้าง เช่น การรับเรื่องไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๖ แต่เมื่อพิเคราะห์แล้วไม่เห็นว่าการศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลง แนวคำวินิจฉัยแต่อย่างใด

**ภาคผนวก**



คดี Hepburn v. Griswold





75 U.S. 603, 1869 WL 11611 (U.S.Ky.), 19 L.Ed. 513, 8 Wall. 603  
Supreme Court of the United States

**HEPBURN**

v.

**GRISWOLD.**

December Term, 1869

**\*\*1** ERROR to the court of Appeals of Kentucky, the case being this:

On the 20th of June, 1860, a certain Mrs. **Hepburn** made a promissory note, by which she promised to pay to Henry **Griswold** on the 20th of February, 1862, eleven thousand two hundred and fifty 'dollars.'

At the time when the note was made, as also at the time when it fell due, there was, confessedly, no lawful money of the United States, or money which could lawfully be tendered in payment of private debts, but gold and silver coin.

Five days after the day when the note by its terms fell due, that is to say, on the 25th of February, 1862, in an exigent crisis of the nation, in which the government was engaged in putting down an armed rebellion of vast magnitude, Congress passed an act authorizing the issue of \$150,000,000 **\*605** of its own notes,<sup>FNL</sup> and enacted in regard to them, by one clause in the first section of the act, as follows:

1. Construed by the plain import of their terms and the manifest intent of the legislature, the statutes of 1862 and 1863, which make United States notes a legal tender in payment of debts, public and private, apply to debts contracted before as well as to debts contracted after enactment.
2. The cases of Lane County v. Oregon, Bronson v. nodes, and Butler v. *Horwitz* (7 Wallace 71, 229, and 258), in which it was held that, upon a sound construction of those statutes, neither taxes imposed by State legislation nor dues upon contracts for the payment or delivery of coin or bullion are included, by legislative intent, under the description of debts, public and private/' are approved and reaffirmed.
3. When a case arises for judicial determinations and the decision depends on the alleged inconsistency of a legislative provision with the Constitution, it is the plain duty of the Supreme Court of compare the act with the fundamental law, and if the former cannot, upon a fair construction, be reconciled with the latter, to give effect to the Constitution rather than the statute.

4. There is in the Constitution no express grant of legislative power to make any description of credit currency a legal tender in payment of debts.

5. The words 'all laws necessary and proper for carrying into execution' powers expressly granted or vested have, in the Constitution, a sense equivalent to that of the words laws, not absolutely necessary indeed, but appropriate, plainly adapted to constitutional and legitimate ends, which are not prohibited, but consistent with the letter and spirit of the Constitution; laws really calculated to effect objects intrusted to the government.

6. Among means appropriate, plainly adapted, not inconsistent with the spirit of the Constitution, nor prohibited by its terms, the legislature has unrestricted choice; but no power can be derived by implication from any express power to enact laws as means for carrying it into execution unless such laws come within this description.

**\*\*2** 7. The making of notes or bills of credit a legal tender in payment of pre-existing debts is not a means appropriate, plainly adapted, or really calculated to carry into effect any express power vested in Congress, is inconsistent with the spirit of the Constitution, and is prohibited by the Constitution.

8. The clause in the acts of 1862 and 1863 which makes United States notes a legal tender in payment of all debts, public and private, is, so far as it applies to debts contracted before the passage of those acts, unwarranted by the Constitution.

9. Prior to the 25th of February, 1862, all contracts for the payment of money, not expressly stipulating otherwise, were, in legal effect and universal understanding, contracts for the payment of coin, and, under the Constitution, the parties to such contracts are respectively entitled to demand and bound to pay the sums due, according to their terms, in coin, notwithstanding the clause in that act, and the subsequent acts of like tenor, which make United States notes a legal tender in payment of such debts.

## West Headnotes



### KeyCite Notes

#### ☞ 294 Payment

##### ☞ 294I Requisites and Sufficiency

##### ☞ 2943 k. Constitutional and Statutory Provisions. Most Cited Cases

Act of Congress of February 25, 1862, 12 Stat. 345, 31 U.S.C.A. § 452, making United States notes authorized by such statutes legal tender in payment of debts, applied to debts contracted before passage of act.



### KeyCite Notes

#### ☞ 294 Payment

##### ☞ 294I Requisites and Sufficiency

##### ☞ 294k3 k. Constitutional and Statutory Provisions. Most Cited Cases

The clause of first section of Act of Congress of Feb. 25, 1862, 12 Stat. 345, 31 U.S.C.A. j 452, declaring United States notes authorized by such statute legal tender in payment of debts, as applied to debts previously contracted, is not a means appropriate, plainly adapted, really calculated to carry into effect express powers vested in Congress, is inconsistent with spirit of Constitution, and is prohibited by Constitution.



### KeyCite Notes

#### ☞ 294 Payment

##### ☞ 294I Requisites and Sufficiency

##### ☞ 294143 k. Constitutional and Statutory Provisions. Most Cited Cases

There is in Constitution no express grant of legislative power to make any description of credit currency legal tender in payment of debts.



## KeyCite Notes

### ☞ 361 Statutes

#### ☞ 361VI Construction and Operation

##### ☞ 361VI(A) General Rules of Construction

##### ☞ 361k180 Intention of Legislature

##### ☞ 361k182 k. Equitable Construction. Most Cited Cases

Except in scarcely supposable case where statute sets at naught plainest precepts of morality and social obligation, courts must give effect to the clearly ascertained legislative intent, if not repugnant to fundamental law ordained in the Constitution.



## KeyCite Notes

### ☞ 361 Statutes

#### ☞ 361VI Construction and Operation

##### ☞ 361VI(A) General Rules of Construction

##### ☞ 361k180 Intention of Legislature

##### ☞ 361k182 k. Equitable Construction. Most Cited Cases

It is an established rule for construction of statutes that terms employed by legislature are not to receive an interpretation which conflicts with acknowledged principles of justice and equity, if another sense consonant with such principles can be given to them, but such rule does not prevail where intent is clear.



## KeyCite Notes

### ☞ 92 Constitutional Law

#### ☞ 92II Construction, Operation, and Enforcement of Constitutional Provisions

##### ☞ 92k11 General Rules of Construction

##### ☞ 92k14 k. Meaning of Language. Most Cited Cases



The words "stall laws necessary and proper for carrying into execution" powers expressly granted or vested, have in constitution a sense equivalent to that of words, laws, not absolutely necessary indeed, but appropriate, plainly adapted to constitutional and legitimate ends; laws not prohibited, but consistent with letter and spirit of constitution; laws really calculated to effect objects intrusted to government.



KeyCite Notes

☞ 92 Constitutional Law

☞ 92II Construction, Operation, and Enforcement of Constitutional Provisions

☞ 92k25 Grant or Limitation of Powers

☞ 92k27 k. Constitution of United States. Most Cited Cases

The Constitution is the fundamental law of the United States, and no department of government has any other powers than those thus delegated to it by the people.



KeyCite Notes

☞ 92 Constitutional Law

☞ 92II Construction, Operation, and Enforcement of Constitutional Provisions

☞ 92k25 Grant or Limitation of Powers

☞ 92k27 k. Constitution of United States. Most Cited Cases

The government of the United States is one of limited powers, and no department possesses any authority not granted by Constitution.



KeyCite Notes

☞ 92 Constitutional Law

☞ 9211 Construction, Operation, and Enforcement of Constitutional Provisions

☞ 92k36 k. Duty of Legislature to Obey Constitutional Mandate. Most Cited Cases

Under provision of Constitution declaring that Constitution and laws of the United States which shall be made in pursuance thereof shall be the supreme law of the land, there can be no law inconsistent with the fundamental law, and no enactment not in pursuance of authority conferred by it can create obligation or confer rights.



KeyCite Notes

☞ 92 Constitutional Law

☞ 92II Construction, Operation, and Enforcement of Constitutional Provisions

☞ 92k44 Determination of Constitutional Questions

☞ 92k45 k. Judicial Authority and Duty in General. Most Cited Cases

When case arises for judicial determination and decision depends on alleged inconsistency of legislative provision with fundamental law it is plain duty of Supreme Court to compare act with Constitution, and if act cannot on fair construction be reconciled with Constitution, to give effect to constitution rather than statute.



KeyCite Notes

☞ 92 Constitutional Law

☞ 92II Construction, Operation, and Enforcement of Constitutional Provisions

☞ 92k44 Determination of Constitutional Questions



- ☞ 92k48 Presumptions and Construction in Favor of Constitutionality
- ☞ 92k48( 1) k. In General. Most Cited Cases  
(Formerly 92k48)

Acts of Congress must be regarded as constitutional, unless clearly shown to be otherwise.



### KeyCite Notes

- ☞ 92 Constitutional Law
  - ☞ 92III Distribution of Governmental Powers and Functions
    - ☞ 92III(A) Legislative Powers and Delegation Thereof
      - ☞ 92k50 k. Nature and Scope in General. Most Cited Cases

While prohibition of laws impairing obligation of contracts does not apply in terms to government of United States, law not made in pursuance of express power which necessarily and directly impairs obligation of contracts is inconsistent with spirit of Constitution.



### KeyCite Notes

- ☞ 92 Constitutional Law
  - ☞ 92111 Distribution of Governmental Powers and Functions
    - ☞ 92111( B) Judicial Powers and Functions
      - ☞ 92k67 k. Nature and Scope in General. Most Cited Cases

It is the function of the judiciary to interpret and apply the law to cases between parties as they arise for judgment, and it can only declare what the law is and enforce by proper process laws thus declared .







The note given by Mrs. **Hepburn** not being paid at maturity, interest accrued on it. And in March, 1864, suit having been brought on the note in the Louisville Chancery Court, she tendered in United States notes issued under the act mentioned, \$12,720, the amount of principal of the note with the interest accrued to the date of tender, and some costs, in satisfaction of the plaintiffs claim. The tender was refused. The notes were then tendered and paid into court; and the chancellor, 'resolving all doubts in favor of the congress,' declared the tender good and adjudged the debt, interest and costs to be satisfied accordingly.

The case was then taken by Griswold to the Court of Errors of Kentucky, which reversed the chancellor's judgment, and remanded the case with instructions to enter a contrary judgment.

From the judgment of the Court of Errors of Kentucky, the case was brought by Mrs. **Hepburn** here.

The cause was first argued at the Term of December, 1867, upon printed briefs submitted by Mrs. Preston for the plaintiff in error, and Mr. **Griswold** contra. Subsequently, upon the suggestion of Mr. Stanbery, then Attorney-General, as to the great public importance of the question, the court ordered the cause and other causes involving, incidentally, the same question, to stand over to December Term, 1868, for reargument, with leave to the government to be heard. Accordingly, at that term the constitutionality of the provision in **\*606** the act making the notes above-described a legal tender, was elaborately argued by Mr. B. R. Curtis (counsel for the plaintiff in error, in *Willard v. Tavloe*) and by Mr. Evarts, Attorney-General, for the United States, in support of the provision, and by Mr. Clarkson N. Potter (of counsel for the defendant in error in this case), against the provision .

And the constitutionality of the provision had been argued at different times, by other counsel, in five other cases, which it was supposed by their counsel might depend on it, but four of which were decided on other grounds; to wit, in support of the constitutionality by Mr. Carlisle, Mr. W. S. Cox, Mr. Williams, Mr. S. S. Rogers, Mr. B. R. Curtis, Mr. L. P. Poland, Mr. Howe, and against it by Mr. Bradley, Mr. Wilson, Mr. Johnson, Mr. John J. Townsend, Mr. McPherson, Mr. Wills, in *Thomson v. Riqqs*,<sup>FN2</sup> in *Lane County v. Oregon*,<sup>FN3</sup> in *Bronson v. Rodes*,<sup>FN4</sup> in *Willard v. Tayloe*,<sup>FN5</sup> and in *Broderrick v. Magraw*.<sup>FN6</sup> The question was therefore thoroughly argued. And it was held long under advisement.

FN2 5 Wallace, 663.

FN3 7 Id. 73.

FN4 Id. 229.

FN 5 *Supra*, 557.

FN6 *Infra*. 639.

**\*\*4** It is deemed unnecessary here to present the arguments, already in part presented, in some of the cases named, the matter in the present case being fully argued on both sides, from the bench.

The CHIEF JUSTICE delivered the opinion of the court.

The question presented for our determination by the record in this case is, whether or not the payee or assignee of a note, made before the 25th of February, 1862, is obliged by law to accept in payment United States notes, equal in nominal amount to the sum due according to its terms, when tendered by the maker or other party bound to pay it? And this requires, in the first place, a construction of that clause of the first section of the act of Congress passed on that day, which declares the United States notes, the issue of which was authorized by the statute, to be a legal tender in payment of debts. The clause has already received much consideration here, and this court has held that, upon a sound construction, \***607** neither taxes imposed by State legislation<sup>FN7</sup> nor demands upon contracts which stipulate in terms for the payment or delivery of coin or bullion<sup>FN8</sup> are included by legislative intention under the description of debts public and private. We are now to determine whether this description embraces debts contracted before as well as after the date of the act.

FN7 Lane County v. Oregon, 7 Wallace, 71.

FN8 Bronson v. Rodes, 7 Id. 229; Butler v. Horwitz, Ib. 258.

It is an established rule for the construction of statutes, that the terms employed by the legislature are not to receive an interpretation which conflicts with acknowledged principles of justice and equity, if another sense, consonant with those principles, can be given to them. But this rule cannot prevail where the intent is clear. Except in the scarcely supposable case where a

การแปลชื่อและนามสกุลที่ปรากฏในวงเล็บนี้ให้สอดคล้องกับชื่อจริงตามรูป :



statute sets at nought the plainest precepts of morality and social obligation, courts must give effect to the clearly ascertained legislative intent, if not repugnant to the fundamental law ordained in the Constitution.

Applying the rule just stated to the act under consideration, there appears to be strong reason for construing the word debts as having reference only to debts contracted subsequent to the enactment of the law. For no one will question that the United States notes, which the act makes a legal tender in payment, are essentially unlike in nature, and, being irredeemable in coin, are necessarily unlike in value, to the lawful money intended by parties to contracts for the payment of money made before its passage. The lawful money then in use and made a legal tender in payment, consisted of gold and silver coin. The currency in use under the act, and declared by its terms to be lawful money and a legal tender, consists of notes or promises to pay impressed upon paper, prepared in convenient form for circulation, and protected against counterfeiting by suitable devices and penalties. The former possess intrinsic value, determined by the weight and fineness of the metal; the latter have no intrinsic value, but a purchasing value, determined by the **\*608** quantity in circulation, by general consent to its currency in payments, and by opinion as to the probability of redemption in coin. Both derive, in different degrees, a certain additional value from their adaptation to circulation by the form and impress given to them under National authority, and from the acts making them respectively a legal tender.

**\*\*5** Contracts for the payment of money, made before the act of 1862, had reference to coined money, and could not be discharged, unless by consent, otherwise than by tender of the sum due in coin. Every such contract, therefore, was, in legal import, a contract for the payment of coin.

There is a well-known law of currency, that notes or promises to pay, unless made conveniently and promptly convertible into coin at the will of the holder, can never, except under unusual and abnormal conditions, be at par in circulation with coin. It is an equally well-known law, that depreciation of notes must increase with the increase of the quantity put in circulation and the diminution of confidence in the ability or disposition to redeem. Their appreciation follows the reversal of these conditions. No act making them a legal tender can change materially the operation of these laws. Their force has been strikingly exemplified in the history of the United States notes. Beginning with a very slight depreciation when first issued, in March, 1862, they sank in July, 1864, to the rate of two dollars and eighty-five cents for a dollar in gold, and then rose until recently a dollar and twenty cents in paper became equal to a gold dollar.

Admitting, then, that prior contracts are within the intention of the act, and assuming that the act is warranted by the Constitution, it follows that the holder of a promissory note, made before the act, for a thousand dollars, payable, as we have just seen, according to the law and according to the intent of the parties, in coin, was required, When depreciation reached its lowest point, to accept in payment a thousand note dollars, although with the thousand coin dollars, due under the contract, he could have purchased on that day two thousand eight hundred and fifty such dollars. \*609 Every payment, since the passage of the act, of a note of earlier date, has presented similar, though less striking features.

Now, it certainly needs no argument to prove that an act, compelling acceptance in satisfaction of any other than stipulated payment, alters arbitrarily the terms of the contract and Impairs its obligation, and that the extent of impairment is in the proportion of the inequality of the payment accepted under the constraint of the law to the payment due under the contract. Nor does it need argument to prove that the practical operation of such an act is contrary to justice and equity. It follows that no construction which attributes such practical operation to an act of Congress is to be favored, or indeed to be admitted, if any other can be reconciled with the manifest intent of the legislature.

What, then, is that manifest intent? Are we at liberty, upon a fair and reasonable construction of the act, to say that Congress meant that the word 'debts' used in the act should not include debts contracted prior to its passage?

In the case of *Bronson v. Rodes*, we thought ourselves warranted in holding that this word, as used in the statute, does not include obligations created by express contracts for the payment of gold and silver, whether coined or in bullion. This conclusion rested, however, mainly on the terms of the act, which not only allow, but require payments in coin by or to the government, and may be fairly considered, independently of considerations belonging to the law of contracts for the delivery of specified articles, as sanctioning special private contracts for like payments; without which, indeed, the provisions relating to government payments could hardly have practical effect. This consideration, however, does not apply to the matter now before us. There is nothing in the terms of the act which looks to any difference in its operation on different descriptions of debts payable generally in money—that is to say, in dollars and parts of a dollar. These terms, on the contrary, in their obvious import, include equally all debts not specially expressed to be

การพิมพ์โดยแผนกการพิมพ์ของสำนักงานกฤษฎีกา



payable in gold or silver, whether arising under past **\*610** contracts and already due, or arising under such contracts and to become due at a future day, or arising and becoming due under subsequent contracts. A strict and literal construction indeed would, as suggested by Mr. Justice stormiest in respect to the same word used in the Constitution, limit the word 'debts' to debts existing; and if this construction cannot be accepted because the limitation sanctioned by it cannot be reconciled with the obvious scope and purpose of the act, it is certainly conclusive against any interpretation which will exclude existing debts from its operation. The same conclusion results from the exception of interest on loans and duties on imports from the effect of the legal tender clause. This exception affords an irresistible implication that no description of debts, whenever contracted, can be withdrawn from the effect of the act if not included within the terms or the reasonable intent of the exception. And it is Worthy of observation in this connection, that in all the debates to which the act gave occasion in Congress, no suggestion was ever made that the legal tender clause did not apply as fully to contracts made before as to contracts made after its passage.

FN9 1 story on the Constitution, § 921.

**\*\*6** These considerations seem to us conclusive. We do not think ourselves at liberty, therefore, to say that Congress did not intend to make the notes authorized by it a legal tender in payment of debts contracted before the passage of the act.

We are thus brought to the question, whether Congress has power to make notes issued under its authority a legal tender in payment of debts, which, when contracted, were payable by law in gold and silver coin.

The delicacy and importance of this question has not been overstated in the argument. This court always approaches the consideration of questions of this nature reluctantly; and its constant rule of decision has been, and is, that acts of Congress must be regarded as constitutional, unless clearly shown to be otherwise.

**\*611** But the constitution is the fundamental law of the United States. By it the people have created a governments defined its powers, prescribed their limits, distributed them among the different departments, and directed, In general, the manner of their exercise. No department of the government has any other powers than those thus delegated to it by the people. All the legislative power granted by the Constitution belongs to Congress; but it has

no legislative power which is not thus granted. And the same observation is equally true in its application to the executive and judicial powers granted respectively to the President and the courts. All these powers differ in kind, but not in source or in limitation. They all arise from the Constitution, and are limited by its terms.

It is the function of the judiciary to interpret and apply the law to cases between parties as they arise for judgment. It can only declare what the law is, and enforce, by proper process, the law thus declared. But, in ascertaining the respective rights of parties, it frequently becomes necessary to consult the Constitution. For there can be no law inconsistent with the fundamental law. No enactment not in pursuance of the authority conferred by it can create obligations or confer rights. For such is the express declaration of the Constitution itself in these words:

'The Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made, or which shall be made under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges of every State shall be bound thereby, anything in the constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.'

Not every act of Congress, then, is to be regarded as the supreme law of the land; nor is it by every act of Congress that the judges are bound. This character and this force belong only to such acts as are 'made in pursuance of the constitution

When, therefore, a case arises for judicial determination, and the decision depends on the alleged inconsistency of a **\*612** legislative provision with the fundamental law, it is the plain duty of the court to compare the act with Constitution, and if the former cannot, upon a fair construction, be reconciled with the latter, to give effect to the Constitution rather than the statute. This seems so plain that it is impossible to make it plainer by argument. If it be otherwise the Constitution is not the supreme law; it is neither necessary or useful, in any case, to inquire whether or not any act of Congress was passed in pursuance of it; and the oath which every member of this court is required to take, that he 'will administer justice without respect to persons, and do equal right to the poor and the rich, and faithfully perform the duties incumbent upon him to the best of his ability and understanding, agreeably to the Constitution and laws of the United states becomes an idle and unmeaning form.



**\*\*7** The case before us is one of private right. The plaintiff in the court below sought to recover of the defendants a certain sum expressed on the face of a promissory note. The defendants insisted on the right, under the act of February 25th, 1862, to acquit themselves of their obligation by tendering in payment a sum nominally equal in United States notes. But the note had been executed before the passage of the act, and the plaintiff insisted on his right under the Constitution to be paid the amount due in gold and silver. And it has not been, and cannot be, denied that the plaintiff was entitled to judgment according to his claim, unless bound by a constitutional law to accept the notes as coin.

Thus two questions were directly presented: Were the defendants relieved by the act from the obligation assumed in the contract? Could the plaintiff be compelled, by a judgment of the court, to receive in payment a currency of different nature and value from that which was in the contemplation of the parties when the contract was made?

The Court of Appeals resolved both questions in the negative, and the defendants, in the original suit, seek the reversal of that judgment by writ of error.

**\*613** It becomes our duty, therefore, to determine whether the act of February 25th, 1862, so far as it makes United States notes a legal tender in payment of debts contracted prior to its passage, is constitutional and valid or otherwise. Under a deep sense of our obligation to perform this duty to the best of our ability and understanding, we shall proceed to dispose of the case presented by the record.

We have already said, and it is generally, if not universally, conceded, that the government of the United States is one of limited powers, and that no department possesses any authority not granted by the Constitution.

It is not necessary, however, in order to prove the existence of a particular authority to show a particular and express grant. The design of the Constitution was to establish a government competent to the direction and administration of the affairs of a great nation, and, at the same time, to mark, by sufficiently definite lines, the sphere of its operations. To this end it was needful only to make express grants of general powers, coupled with a further grant of such incidental and auxiliary powers as might be required for the exercise of the powers expressly granted. These powers are necessarily extensive. It has been found, indeed, in the practical

administration of the government, that a very large part, if not the largest part, of its functions have been performed in the exercise of powers thus implied.

But the extension of power by implication was regarded with some apprehension by the wise men who framed, and by the intelligent citizens who adopted, the Constitution. This apprehension is manifest in the terms by which the grant of incidental and auxiliary powers is made. All powers of this nature are included under the description of power to make all laws necessary and proper for carrying into execution the powers expressly granted to Congress or vested by the Constitution in the government or in any of its departments or officers

**\*\*8** The same apprehension is equally apparent in the tenth article of the amendments, which declares that 'the powers not delegated to the United States by the constitution, nor **\*614** prohibited by it to the States, are reserved to the States or the people.'

We do not mean to say that either of these constitutional provisions is to be taken as restricting any exercise of power fairly warranted by legitimate derivation from one of the enumerated or express powers. The first was undoubtedly introduced to exclude all doubt in respect to the existence of implied powers; while the words 'necessary and proper' were intended to have a 'sense,' to use the words of Mr. Justice Story, 'at Once admonitory and directory,' and to require that the means used in the execution of an express power 'should be bona fide appropriate to the end.'<sup>FN10</sup> The second provision was intended to have a like admonitory and directory sense, and to restrain the limited government established under the Constitution from the exercise of powers not clearly delegated or derived by just inference from powers so delegated.

FN 10 2 Story on the Constitution, p. 142, § 1253.

It has not been maintained in argument, nor, indeed, would any one, however slightly conversant with constitutional law, think of maintaining that there is in the Constitution any express grant of legislative power to make any description of credit currency a legal tender in payment of debts.

We must inquire then whether this can be done in the exercise of an implied power.

การเปรียบเทียบและกรณีศึกษาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ



The rule for determining whether a legislative enactment can be supported as an exercise of an implied power was stated by Chief Justice Marshall, speaking for the whole court, in the case of *McCullough v. The State of Maryland*; <sup>FN11</sup> and the statement then made has ever since been accepted as a correct exposition of the Constitution. His words were these: 'Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consistent with the letter and spirit of the Constitution, are constitutional And in another part of the \*615 same opinion the practical application of this rule was thus illustrated: 'Should Congress, in the execution of its powers adopt measures which are prohibited by the Constitution, or should Congress, under the pretext of executing its powers, pass laws for the accomplishment of objects not intrusted to the government, it would be the painful duty of this tribunal, should a case requiring such a decision come before it, to say that such an act was not the law of the land. But where the law is not prohibited, and is really calculated to effect any of the objects intrusted to the government, to undertake here to inquire into the degree of its necessity would be to pass the line which circumscribes the judicial department, and tread on legislative ground.'<sup>FN12</sup>

FN 11 4 Wheaton, 421.

FN12 4 Wheaton, 423.

\* \*9 It must be taken then as finally settled, so far as judicial decisions can settle anything, that the words 'all laws necessary and proper for carrying into execution' powers expressly granted or vested, have, in the Constitution, a sense equivalent to that of the words, laws, not absolutely necessary indeed, but appropriate, plainly adapted to constitutional and legitimate ends; laws not prohibited, but consistent with the letter and spirit of the Constitution; laws really calculated to effect objects intrusted to the government.

The question before us, then, resolves itself into this: 'Is the clause which makes United States notes a legal tender for debts contracted prior to its enactment, a law of the description stated in the rule?'

It is not doubted that the power to establish a standard of value by which all other Values may be measured, or, in other words, to determine what shall be lawful money and a legal tender, is in its nature, and of necessity, a governmental power. It is in all countries exercised by the government. In the United States, so far as it relates to the precious metals, it is vested in

Congress by the grant of the power to coin money. But can a power to impart these qualities to notes, or promises to pay money, When Offered in discharge of pre-existing **\*616** debts, be derived from the coinage power, or from any other power expressly given?

It is certainly not the same power as the power to coin money. Nor is it in any reasonable or satisfactory sense an appropriate or plainly adapted means to the exercise of that power. Nor is there more reason for saying that it is implied in, or incidental to, the power to regulate the value of coined money of the United States, or of foreign coins. This power of regulation is a power to determine the weight, purity, form, impression, and denomination of the several coins, and their relation to each other, and the relations of foreign coins to the monetary unit of the United States.

Nor is the power to make notes a legal tender the same as the power to issue notes to be used as currency. The old Congress, under the Articles of Confederation, was clothed by express grant with the power to emit bills of credit, which are in fact notes for circulation as currency; and yet that Congress was not clothed with the power to make these bills a legal tender in payment. And this court has recently held that the Congress, under the Constitution, possesses, as incidental to other powers, the same power as the old Congress to emit bills or notes; but it was expressly declared at the same time that this decision concluded nothing on the question of legal tender. Indeed, we are not aware that it has ever been claimed that the power to issue bills or notes has any identity with the power to make them a legal tender. On the contrary, the whole history of the country refutes that notion. The States have always been held to possess the power to authorize and regulate the issue of bills for circulation by banks or individuals, subject, as has been lately determined, to the control of Congress, for the purpose of establishing and securing a National currency; and yet the States are expressly prohibited by the Constitution from making anything but gold and silver coin a legal tender. This seems decisive on the point that the power to issue notes and the power to make them a legal tender are not the same power, and that they have no necessary connection with each other.

**\*\*10** But it has been maintained in argument that the power to **\*617** make United States notes a legal tender in payment of all debts is a means appropriate and plainly adapted to the execution of the power to carry on war, of the power to regulate commerce, and of the power to borrow money. If it is, and is not prohibited, nor inconsistent with the letter or spirit of the

การเปรียบเทียบกรณีนี้กับกรณีของอำนาจการพิมพ์ธนบัตรของ...

Constitution, then the act which makes them such legal tender must be held to be constitutional.

Let us, then, first inquire whether it is an appropriate and plainly adapted means for carrying on war? The affirmative argument may be thus stated : Congress has power to declare and provide for carrying on war; Congress has also power to emit bills of credit, or circulating notes receivable for government dues and payable, so far at least as parties are willing to receive them, in discharge of government obligations; it will facilitate the use of such notes in disbursements to make them a legal tender in payment of existing debts; therefore Congress may make such notes a legal tender.

It is difficult to say to what express power the authority to make notes a legal tender in payment of pre-existing debts may not be upheld as incidental, upon the principles of this argument. Is there any power which does not involve the use of money? And is there any doubt that Congress may issue and use bills of credit as money in the execution of any power? The power to establish post-offices and post-roads, for example, involves the collection and disbursement of a great revenue. Is not the power to make notes a legal tender as clearly incidental to this power as to the war power?

The answer to this question does not appear to us doubtful. The argument, therefore, seems to prove too much. It carries the doctrine of implied powers very far beyond any extent hitherto given to it. It asserts that whether in any degree promotes an end within the scope of a general power, whether, in the correct sense of the word, appropriate or not, may be done in the exercise of an implied power.

Can this proposition be maintained?

It is said that this is not a question for the court deciding a cause, but for Congress exercising the power. But the decisive answer to this is that the admission of a legislative **\*618** power to determine finally what powers have the described relation as means to the execution of other powers plainly granted, and, then, to exercise absolutely and without liability to question, in cases involving private rights, the powers thus determined to have that relation, would completely change the nature of American government. It would convert the government, which the people ordained as a government of limited powers, into a government of unlimited powers. It would confuse the boundaries which separate the executive and judicial from the legislative authority. It would obliterate every criterion which this court, speaking through

the venerated Chief Justice in the case already cited, established for the determination of the question whether legislative acts are constitutional or unconstitutional.

**\*\*11** Undoubtedly among means appropriate, plainly adapted, really calculated, the legislature has unrestricted choice. But there can be no implied power to use means not within the description.

Now, then, let it be considered what has actually been done in the provision of a National currency. In July and August, 1861, and February, 1862, the issue of sixty millions of dollars in United States notes, payable on demand, was authorized.<sup>FN13</sup> They were made receivable in payments, but were not declared a legal tender until March, 1862,<sup>FN14</sup> when the amount in circulation had been greatly reduced by receipt and cancellation. In 1862 and 1863<sup>FN15</sup> the issue of four hundred and fifty millions in United States notes, payable not on demand, but, in effect, at the convenience of the government, was authorized, subject to certain restrictions as to fifty millions. These notes were made receivable for the bonds of the National loans, for all debts due to or from the United States, except duties on imports and interest on the public debt, and also declared a legal tender. In March, 1863,<sup>FN16</sup> the issue of notes for parts of a were a dollar was authorized to an amount not exceeding fifty millions of dollars. These notes were not declared a legal tender, but were **\*619** made redeemable under regulations to be prescribed by the Secretary of the Treasury. In February, 1863,<sup>FN17</sup> the issue of three hundred millions of dollars in notes of the National banking associations was authorized. These notes were made receivable to the same extent as United States notes, and provision was made to secure their redemption, but they were not made a legal tender.

FN13 12 Stat. at Large, 259, 313, and 338.

FN14 Ib. 370.

FN15 Ib. 345, 532, and 709

FN16 Ib. 711.

FN 17 12 Stat. at Large, 669.

The several descriptions of notes have since constituted, under the various acts of Congress, the common currency of the United States. The notes which were not declared a legal tender have circulated with those which were so declared without unfavorable discrimination .

It may be added as a part of the history that other issues, bearing interest at various rates, were authorized and made a legal tender, except in redemption of bank notes, for face amount exclusive of interest. Such were the one and two years five per cent. notes and three years compound interest notes.<sup>FN18</sup> These notes never entered largely or permanently into the circulation; and there is no reason to think that their utility was increased or diminished by the act which declared them a legal tender for face amount. They need not be further considered here. They serve only to illustrate the tendency remarked by all who have investigated the subject of paper money, to increase the volume of irredeemable issues, and to extend indefinitely to: application of the quality of legal tender. That it was carried no farther during the recent civil war, and has been carried no farther since, is due to circumstances, the consideration of which does not belong to this discussion.

FN18 13 Id. 218, 425.

**\*\*12** We recur, then, to the question under consideration. No one questions the general constitutionality, and not very many, perhaps, the general expediency of the legislation by which a note currency has been authorized in recent years. The doubt is as to the power to declare a particular class of these notes to be a legal tender in payment of pre-existing debts.

**\*620** The only ground upon which this power is asserted is, not that the issue of notes was an appropriate and plainly adapted means for carrying on the war, for that is admitted: but that the making of them a legal tender to the extent mentioned was such a means.

Now, we have seen that of all the notes issued those not declared a legal tender at all constituted a very large proportion, and that they circulated freely and without discount.

It may be said that their equality in circulation and credit was due to the provision made by law for the redemption of this paper in legal tender notes. But this provision, if at all useful in this respect, was of trifling importance compared with that which made them receivable for government dues. All

modern history testifies that, in time of war especially, when taxes are augmented, large loans negotiated, and heavy disbursements made, notes issued by the authority of the government, and made receivable for dues of the government, always obtain at first a ready circulation; and even when not redeemable in coin, on demand, are as little and usually less subject to depreciation than any other description of notes, for the redemption of which no better provision is made. And the history of the legislation under consideration is, that it was upon this quality of receivability, and not upon the quality of legal tender, that reliance for circulation was originally placed; for the receivability clause appears to have been in the original draft of the bill, while the legal tender clause seems to have been introduced at a later stage of its progress.

These facts certainly are not without weight as evidence that all the useful purposes of the notes would have been fully answered without making them a legal tender for pre-existing debts. It is denied, indeed, by eminent writers, that the quality of legal tender adds anything at all to the credit or usefulness of government notes. They insist, on the contrary, that it impairs both. However this may be, it must be remembered that it is as a means to an end to be attained by the action of the government, that the implied **\*621** power of making notes a legal tender in all payments is claimed under the Constitution. Now, how far is the government helped by this means? Certainly it cannot obtain new supplies or services at a cheaper rate, for no one will take the notes for more than they are worth at the time of the new contract. The price will rise in the ratio of the depreciation, and this is all that could happen if the notes were not made a legal tender. But it may be said that the depreciation will be less to him who takes them from the government, if the government will pledge to him its power to compel his creditors to receive them at par in payments. This is, as we have seen, by no means certain. If the quantity issued be excessive, and redemption uncertain and remote, great depreciation will take place; if, on the other hand, the quantity is only adequate to the demands of business, and confidence in early redemption is strong, the notes will circulate freely, whether made a legal tender or not.

**\*\*13** But if it be admitted that some increase of availability is derived from making the notes a legal tender under new contracts, it by no means follows that any appreciable advantage is gained by compelling creditors to receive them in satisfaction of pre-existing debts. And there is abundant evidence, that whatever benefit is possible from that compulsion to some individuals or to the government, is far more than outweighed by the losses of property, the derangement of business, the fluctuations of currency and values, and



the increase of prices to the people and the government, and the long train of evils which flow from the use of irredeemable paper money. It is true that these evils are not to be attributed altogether to making it a legal tender. But this increases these evils. It certainly widens their extent and protracts their continuance.

We are unable to persuade ourselves that an expedient of this sort is an appropriate and plainly adapted means for the execution of the power to declare and carry on war. If it adds nothing to the utility of the notes, it cannot be upheld as a means to the end in furtherance of which the notes are issued. Nor can it, in our judgment, be upheld as such, if, \*622 while facilitating in some degree the circulation of the notes, it debases and injures the currency in its proper use to a much greater degree. And these considerations seem to us equally applicable to the powers to regulate commerce and to borrow money. Both powers necessarily involve the use of money by the people and by the government, but neither, as we think, carries with it as an appropriate and plainly adapted means to its exercise, the power of making circulating notes a legal tender in payment of pre-existing debts.

But there is another view, which seems to us decisive, to whatever express power the supposed implied power in question may be referred. In the rule stated by Chief Justice Marshall, the words appropriate, plainly adapted, really calculated, are qualified by the limitation that the means must be not prohibited, but consistent with the letter and spirit of the Constitution. Nothing so prohibited or inconsistent can be regarded as appropriate, or plainly adapted, or really calculated means to any end.

Let us inquire, then, first, whether making bills of credit a legal tender, to the extent indicated, is consistent with the spirit of the Constitution.

Among the great cardinal principles of that instrument, no one is more conspicuous or more venerable than the establishment of justice. And what was intended by the establishment of justice in the minds of the people who ordained it is, happily, not a matter of disputation. It is not left to inference or conjecture, especially in its relations to contracts

When the Constitution was undergoing discussion in the Convention, the Congress of the Confederation was engaged in the consideration of the ordinance for the government of the territory northwest of the Ohio, the only territory subject at that time to its regulation and control. By this ordinance

certain fundamental articles of compact were established between the original States and the people and States of the territory, for the purpose, to use its own language, 'of extending the fundamental principles of civil and religious liberty, whereon these republics' (the States united under the Confederation), 'their laws, and constitutions are erected \*623 Among these fundamental principles was this: 'And in the just preservation of rights and property it is understood and declared that no law ought ever to be made, or have force in the said territory, that shall in any manner whatever interfere with or affect private contracts or engagements bona fide and without fraud previously formed.'

**\*\*14** The same principle found more condensed expression in that most valuable provision of the Constitution of the United States, ever recognized as an efficient safeguard against injustice, that 'no State shall pass any law impairing the obligation of contract.'

It is true that this prohibition is not applied in terms to the government of the United States. Congress has express power to enact bankrupt laws, and we do not say that a law made in the execution of any other express power, which, incidentally only, impairs the obligation of a contract, can be held to be unconstitutional for that reason.

But we think it clear that those who framed and those who adopted the Constitution, intended that the spirit of this prohibition should pervade the entire body of legislation, and that the justice which the Constitution was ordained to establish was not thought by them to be compatible with legislation of an opposite tendency. In other words, we cannot doubt that a law not made in pursuance of an express power, which necessarily and in its direct operation impairs the obligation of contracts, is inconsistent with the spirit of the Constitution.

Another provision, found in the fifth amendment, must be considered in this connection . We refer to that which ordains that private property shall not be taken for public use without compensation. This provision is kindred in spirit to that which forbids legislation impairing the obligation of contracts; but, unlike that, it is addressed directly and solely to the National government. It does not, in terms, prohibit legislation which appropriates the private property of one class of citizens to the use of another class; but if such property cannot be taken for the benefit of all, without compensation, it is difficult to understand how it can be so \*624 taken for the benefit of a part without violating the spirit of the prohibition.





But there is another provision in the same amendment, which, in our judgment, cannot have its full and intended effect unless construed as a direct prohibition of the legislation which we have been considering. It is that which declares that 'no person shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law.'

It is not doubted that all the provisions of this amendment operate directly in limitation and restraint of the legislative powers conferred by the Constitution. The only question is, whether an act which compels all those who hold contracts for the payment of gold and silver money to accept in payment a currency of inferior value deprives such persons of property without due process of law.

It is quite clear, that whatever may be the operation of such an act, due process of law makes no part of it. Does it deprive any person of property? A very large proportion of the property of civilized men exists in the form of contracts. These contracts almost invariably stipulate for the payment of money. And we have already seen that contracts in the United States, prior to the act under consideration, for the payment of money, were contracts to pay the sums specified in gold and silver coin. And it is beyond doubt that the holders of these contracts were and are as fully entitled to the protection of this constitutional provision as the holders of any other description of property.

**\*\*15** But it may be said that the holders of no description of property are protected by it from legislation which incidentally only impairs its value. And it may be urged in illustration that the holders of stock in a turnpike, a bridge, or a manufacturing corporation, or an insurance company, or a bank, cannot invoke its protection against legislation which, by authorizing similar works or corporations, reduces its price in the market. But all this does not appear to meet the real difficulty. In the cases mentioned the injury is purely contingent and incidental. In the case we are considering it is direct and inevitable.

**\*625** If in the cases mentioned the holders of the stock were required by law to convey it on demand to any one who should think fit to offer half its value for it, the analogy would be more obvious. No one probably could be found to contend that an act enforcing the acceptance of fifty or seventy-five acres of land in satisfaction of a contract to convey a hundred would not come within the prohibition against arbitrary privation of property.

We confess ourselves unable to perceive any solid distinction between such an act and an act compelling all citizens to accept, in satisfaction of all contracts for money, half or three-quarters or any other proportion less than the whole of the value actually due, according to their terms. It is difficult to conceive what act would take private property without process of law if such an act would not.

We are obliged to conclude that an act making mere promises to pay dollars a legal tender in payment of debts previously contracted, is not a means appropriate, plainly adapted, really calculated to carry into effect any express power vested in Congress; that such an act is inconsistent with the spirit of the Constitution; and that it is prohibited by the Constitution.

It is not surprising that amid the tumult of the late civil war, and under the influence of apprehensions for the safety of the Republic almost universal, different views, never before entertained by American statesmen or jurists, were adopted by many. The time was not favorable to considerate reflection upon the constitutional limits of legislative or executive authority. If power was assumed from patriotic motives, the assumption found ready justification in patriotic hearts. Many who doubted yielded their doubts; many who did not doubt were silent. Some who were strongly averse to making government notes a legal tender felt themselves constrained to acquiesce in the views of the advocates of the measure. Not a few who then insisted upon its necessity, or acquiesced in that view, have, since the return of peace, and under the influence of the calmer time, reconsidered their conclusions, **\*626** and now concur in those which 'we have just announced. These conclusions seem to us to be fully sanctioned by the letter and spirit of the Constitution.

We are obliged, therefore, to hold that the defendant in error was not bound to receive from the plaintiffs the currency tendered to him in payment of their note, made before the passage of the act of February 25th, 1862. It follows that the judgment of the Court of Appeals of Kentucky must be affirmed.

**\*\*16** It is proper to say that Mr. Justice Grier, who was a member of the court when this cause was decided in conference, <sup>FN19</sup> and when this opinion was directed to be read, <sup>FN20</sup> stated his judgment to be that the legal tender clause, properly construed, has no application to debts contracted prior to its enactment; but that upon the construction given to the act by the other

การเปรียบเทียบของคำวินิจฉัยและเหตุผลที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ :

judges he concurred in the opinion that the clause, so far as it makes United States notes a legal tender for such debts, is not warranted by the Constitution.

FN19 November 27th, 1869.

FN20 January 29th, 1870.

JUDGMENT AFFIRMED.

Mr. Justice MILLER (with whom concurred SWAYNE and DAVIS, JJ.), dissenting. **\*\*16** The provisions of the Constitution of the United States which have direct reference to the function of legislation may be divided into three primary classes:

- \*\*16** 1. Those which confer legislative powers on Congress.
  - \*\*16** 2. Those which prohibit the exercise of legislative powers by Congress.
  - \*\*16** 3. Those which prohibit the States from exercising certain legislative powers.
- \*\*16** The powers conferred on Congress may be subdivided into the positive and the auxiliary, or, as they are more commonly called, the express and the implied powers.

**\*\*16** As instances of the former class may be mentioned the power to borrow money, to raise and support armies, and to coin money and regulate the value thereof.

**\*\*16 \*627** The implied or auxiliary powers of legislation are founded largely on that general provision which closes the enumeration of powers granted in express terms, by the declaration that Congress shall also 'have power to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof

**\*\*16** The question which this court is called upon to consider, is whether the authority to make the notes of the United States a lawful tender in payment of debts, is to be found 'in Congress under either of these classes of legislative powers.

**\*\*16** As one of the elements of this question, and in order to negative any idea that the exercise of such a power would be an invasion of the rights reserved to the States, it may be as well to say at the outset, that this is among the subjects of legislation forbidden to the States by the Constitution. Among the unequivocal utterances of that instrument on this subject of legal tender, is that which declares that 'no State shall coin money, emit bills of credit, or make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts.' thus removing the whole matter from the domain of State legislation.

**\*\*16** No such prohibition is placed upon the power of Congress on this subject, though there are, as I have already said, matters expressly forbidden to Congress; but neither this of legal tender, nor of the power to emit bills of credit, or to impair the obligation of contracts, is among them. On the contrary, Congress is expressly authorized to coin money and to regulate the value thereof, and of foreign coins, and to punish the counterfeiting of such coin and of the securities of the United States. It has been strongly argued by many able jurists that these latter clauses, fairly construed, confer the power to make the securities of the United States a lawful tender in payment of debts.

**\*\*17** While I am not able to see in them standing alone a sufficient warrant for the exercise of this power, they are not without decided weight when we come to consider the question **\*628** of the existence of this power, as one necessary and proper for carrying into execution other admitted powers of the government. For they show that so far as the framers of the Constitution did go in granting express power over the lawful money of the country, it was confided to Congress and forbidden to the States; and it is no unreasonable inference, that if it should be found necessary in carrying into effect some of the powers of the government essential to its successful operation, to make its securities perform the office of money in the payment of debts, such legislation would be in harmony with the power over money granted in express terms.

**\*\*17** It being conceded, then, that the power under consideration would not, if exercised by Congress, be an invasion of any right reserved to the States, but one which they are forbidden to employ, and that it is not one in terms either granted or denied to Congress, can it be sustained as a law necessary and proper, at the time it was enacted, for carrying into execution any of these powers that are expressly granted either to Congress, or to the government, or to any department thereof?

การเปรียบเทียบกรณีนี้กับกรณีอื่นที่เกี่ยวข้องกัน



**\*\*17** From the organization of the government under the present Constitution, there have been from time to time attempts to limit the powers granted by that instrument, by a narrow and literal rule of construction, and these have been specially directed to the general clause which we have cited as the foundation of the auxiliary powers of the government. It has been said that this clause, so far from authorizing the use of any means which could not have been used without it, is a restriction upon the Mowers necessarily implied by an instrument so general in its language.

**\*\*17** The doctrine is, that when an act of Congress is brought to the test of this clause of the Constitution, its necessity must be absolute, and its adaptation to the conceded purpose unquestionable.

**\*\*17** Nowhere has this principle been met with more emphatic denial, and more satisfactory refutation, than in this court. That eminent jurist and statesman, whose official career of **\*629** over thirty years as Chief Justice commenced very soon after the Constitution was adopted, and whose opinions have done as much to fix its meaning as those of any man living or dead, has given this particular clause the benefit of his fullest consideration.

**\*\*17** In the case of *The United States v. Fisher*,<sup>FN21</sup> decided in 1804, the point in issue was the priority claimed for the United States as a creditor of a bankrupt over all other creditors. It was argued mainly on the construction of the statutes; but the power of Congress to pass such a law was also denied. Chief Justice Marshall said : 'It is claimed under the authority to make all laws which shall be necessary and proper to carry into execution the powers vested by the Constitution in the government, or in any department thereof. In construing this clause, it would be incorrect, and would produce endless difficulties, if the opinion should be maintained, that no law was authorized which was not indispensably necessary to give effect to a specified power. Where various systems might be adopted for that purpose, it might be said with respect to each that it was not necessary, because the end might be attained by other means. Congress must possess the choice of means, and must be empowered to use any means which are in fact conducive to the exercise of the power granted by the constitution.'

FN21 2 Cranch, 358.

**\*\*18** It was accordingly held that, under the authority to pay the debts of the Union, it could pass a law giving priority for its own debts in cases of bankruptcy.

**\*\*18** But in the memorable case of *Mcculloch v. The State of Maryland*<sup>FN22</sup> the most exhaustive discussion of this clause is found in the opinion of the court by the same eminent expounder of the Constitution. That case involved, it is well known, the right of Congress to establish the Bank of the United States, and to authorize it to issue notes for circulation . It was conceded that the right to incorporate or create such a bank had no specific grant in any clause of the Constitution, still less the right to authorize it to issue notes for **\*630** circulation as money. But it was argued, that as a means necessary to enable the government to collect, transfer, and pay out its revenues, the organization of a bank with this function was within the power of Congress. In speaking of the true meaning of the word 'necessary' in this clause of the Constitution, he says: 'Does it always import an absolute physical necessity so strong, that one thing to which another may be termed necessary cannot exist without it? We think it does not. If reference be had to its use, in the common affairs of the world, or in approved authors, we find that it frequently imports no more than that one thing is convenient or useful, or essential to another. To employ means necessary to an end, is generally understood as employing any means calculated to produce the end, and not as being confined to those single means without which the end would be entirely unattainable.'

FN22 4 Wheaten, 316.

**\*\*18** The word necessary admits, he says, of all degrees of comparison. 'A thing may be necessary, very necessary, absolutely or indispensably necessary. . . . This word, then, like others, is used in various senses, and in its construction the subject, the context, the intention of the person using them are all to be taken into view. Let this be done in the case under consideration. The subject is the execution of those great powers on which the welfare of a nation essentially depends. It must have been the intention of those who gave these powers to insure, as far as human prudence could insure, their beneficial execution. This could not be done by confining the choice of means to such narrow limits as not to leave it in the power of Congress to adopt any which might be appropriate, and which were conducive to the end. This provision is made in a Constitution intended to endure for ages to come, and consequently to be adapted to various crises of human affairs. To have prescribed the means by which the government should in all future time execute its powers, would have been to change entirely the character of the instrument, and give it the proper-ties of a legal code. It would have been an unwise attempt to provide by immutable rules for exigencies which, if foreseen at **\*631** all, must have been but dimly, and which can best be

การแปลนี้เป็นแบบฉบับของสำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ นครเชียงใหม่



provided for as they occur. To have declared that the best means shall not be used but those alone without which the power given would be nugatory, would have been to deprive the legislature of the capacity to avail itself of experience, to exercise its reason, and to accommodate its legislation to circumstances

**\*\*19** I have cited at unusual length these remarks of Chief Justice Marshall, because though made half a century ago, their applicability to the circumstances under which Congress called to its aid the power of making the securities of the government a legal tender, as a means of successfully prosecuting a war, which without such aid seemed likely to terminate its existence, and to borrow money which could in no other manner be borrowed, and to pay the debt of millions due to its soldiers in the field, which could by no other means be paid, seems to be almost prophetic. If he had had clearly before his mind the future history of his country, he could not have better characterized a principle which would in this very case have rendered the power to carry on war nugatory, which would have deprived Congress of the capacity to avail itself of

experience, to exercise its reason, and to accommodate its legislation to circumstances, by the use of the most appropriate means of supporting the government in the crisis of its fate.

**\*\*19** But it is said that the clause under consideration is admonitory as to the use of implied powers, and adds nothing to what would have been authorized without it.

**\*\*19** The idea is not new, and is probably intended for the same which was urged in the case of *Mcculloch v. The State of Maryland* namely, that instead of enlarging the powers conferred on Congress, or providing for a more liberal use of them, it was designed as a restriction upon the ancillary powers incidental to every express grant of power in general terms. I have already cited so fully from that case, that I can only refer to it to say that this proposition is there clearly stated and refuted.

**\*\*19** Does there exist, then, any power in Congress or in the **\*632** government, by express grant, in the execution of which this legal tender act was necessary and proper, in the sense here defined, and under the circumstances of its passage?

**\*\*19** The power to declare war, to suppress insurrection, to raise and support armies, to provide and maintain a navy, to borrow money on the credit of the United States, to pay the debts of the Union, and to provide for the common defence and general welfare, are each and all distinctly and specifically granted in separate clauses of the Constitution.

**\*\*19** We were in the midst of a war which called all these powers into exercise and taxed them severely. A war which, if we take into account the increased capacity for destruction introduced by modern science, and the corresponding increase of its cost, brought into operation powers of belligerency more potent and more expensive than any that the world has ever known.

**\*\*19** All the ordinary means of rendering efficient the several powers of Congress above-mentioned had been employed to their utmost capacity, and with the spirit of the rebellion unbroken, with large armies in the field unpaid, with a current expenditure of over a million of dollars per day, the credit of the government nearly exhausted, and the resources of taxation inadequate to pay even the interest on the public debt, Congress was called on to devise some new means of borrowing money on the credit of the nation; for the result of the war was conceded by all thoughtful men to depend on the capacity of the government to raise money in amounts previously unknown. The banks had already loaned their means to the treasury. They had been compelled to suspend the payment of specie on their own notes. The coin in the country, if it could all have been placed within the control of the Secretary of the Treasury, would not have made a circulation sufficient to answer army purchases and army payments, to say nothing of the ordinary business of the country. A general collapse of credit, of payment, and of business seemed inevitable, in which faith in the ability of the government would have been destroyed, the rebellion would have triumphed, the States would have **\*633** been left divided, and the people impoverished. The National government would have perished, and, with it, the Constitution which we are now called upon to construe with such nice and critical accuracy.

**\*\*20** That the legal tender act prevented these disastrous results, and that the tender clause was necessary to prevent them, I entertain no doubt.

**\*\*20** It furnished instantly a means of paying the soldiers in the field, and filled the coffers of the commissary and quartermaster. It furnished a medium for the payment of private debts, as well as public, at a time when gold was





being rapidly withdrawn from circulation, and the State bank currency was becoming worthless. It furnished the means to the capitalist of buying the bonds of the government. It stimulated trade, revived the drooping energies of the country, and restored confidence to the public mind.

**\*\*20** The results which followed the adoption of this measure are beyond dispute. NO other adequate cause has ever been assigned for the revival of government credit, the renewed activity of trade, and the facility with which the government borrowed, in two or three years, at reasonable rates of interest, mainly from its own citizens, double the amount of money there was in the county, including coin, bank notes, and the notes issued under the legal tender acts.

**\*\*20** It is now said, however, in the calm retrospect of these events, that treasury notes suitable for circulation as money, bearing on their face the pledge of the United States for their ultimate payment in coin, would, if not equally efficient, have answered the requirement of the occasion without being made a lawful tender for debts.

**\*\*20** But what was needed was something more than the credit of the government. That had been stretched to its utmost tension, and was clearly no longer sufficient in the simple form of borrowing money. Is there any reason to believe that the mere Change in the form of the security given would have revived this sinking credit? On the contrary, all experience shows that a currency not redeemable promptly in coin, but dependent On the credit of a processor whose resources **\*634** are rapidly diminishing, while his liabilities are in creasing, soon sinks to the dead level of worthless paper. As no man would have been compelled to take it in payment of debts, as it bore no interest, as its period Of redemption would have been remote and uncertain, this must have been the inevitable fate of any extensive issue of such notes.

**\*\*20** But when by law they were made to discharge the function of paying debts, they had a perpetual credit or value, equal to the amount of all the debts, public and private, in the country. If they were never redeemed, as they never have been, they still paid debts at their par value, and for this purpose were then, and always have been, eagerly sought by the people. To say, then, that this quality of legal tender was not necessary to their usefulness, seems to be unsupported by any sound view of the situation.

**\*\*20** Nor can any just inference of that proposition arise from a comparison of the legal tender notes with the bonds issued by the government about the same time. These bonds had a fixed period for their payment, and the Secretary of the Treasury declared that they were payable in gold. They bore interest, which was payable semi-annually in gold, by express terms on their face, and the customs duties, which by law could be paid in nothing but gold, were sacredly pledged to the payment of this interest. They can afford no means of determining what would have been the fate of treasury notes designed to circulate as money, but which bore no interest, and had no fixed time

of redemption and by law could pay no debts and had no fund pledged for their payment.

**\*\*21** The legal tender clauses of the statutes under consideration were placed emphatically by those who enacted them, upon their necessity to the further borrowing of money and maintaining the army and navy. It was done reluctantly and with hesitation, and only after the necessity had been demonstrated and had become imperative. Our statesmen had been trained in a school which looked upon such legislation with something more than distrust. The debates of the two houses of Congress show, that on this necessity alone could **\*635** this clause of the bill have been carried, and they also prove, as I think, very clearly the existence of that necessity. The history of that gloomy time, not to be readily forgotten by the lover of his country, will forever remain, the full, clear, and ample vindication of the exercise of this power by Congress, as its results have demonstrated the sagacity of those who originated and carried through this measure.

**\*\*21** Certainly it seems to the best judgment that I can bring to bear upon the subject that this law was a necessity in the most stringent sense in which that word can be used. But if we adopt the construction of Chief Justice Marshall and the full court over which he presided, a construction which has never to this day been overruled or questioned in this court, how can we avoid this conclusion? Can it be said that this provision did not conduce towards the purpose of borrowing money, of paying debts, of raising armies, of suppressing insurrection? or that it was not calculated to effect these objects? or that it was not useful and essential to that end? Can it be said that this was not among the choice of means, if not the only means, which were left to Congress to carry on this war for national existence?



**\*\*21** Let us compare the present with other cases decided in this court.

**\*\*21** If we can say judicially that to declare, as in the case of *The United States v. Fisher*, that the debt which a bankrupt owes the government shall have priority of payment over all other debts, is a necessary and proper law to enable the government to pay its own debts, how can we say that the legal tender clause was not necessary and proper to enable the government to borrow money to carry on the war?

**\*\*21** The creation of the United States Bank, and especially the power granted to it to issue notes for circulation as money, was strenuously resisted as without constitutional authority; but this court held that a bank of issue was necessary, in the sense of that word as used in the Constitution, to enable the government to collect, to transfer, and to pay out its revenues.

**\*\*21** It was never claimed that the government could find no **\*636** other means to do this. It could not then be denied, nor has it ever been, that other means more clearly within the competency of Congress existed, nor that a bank of deposit might possibly have answered without a circulation. But because that was the most fitting, useful, and efficient mode of doing what Congress was authorized to do, it was held to be necessary by this court. The necessity in that case is much less apparent to me than in the adoption of the legal tender clause.

**\*\*22** In the *Veazie Bank v. Fenno*, decided at the present term,<sup>FN23</sup> this court held, after full consideration, that it was the privilege of Congress to furnish to the country the currency to be used by it in the transaction of business, whether this was done by means of coin, of the notes of the United States, or of banks created by Congress. And that as a means of making this power of Congress efficient, that body could make this currency exclusive by taxing out of existence any currency authorized by the States. It was said 'that having, in the exercise of undoubted constitutional power, undertaken to provide a currency for the whole country, it cannot be questioned that Congress may constitutionally secure the benefit of it to the people by appropriate means Which is the more appropriate and effectual means of making the currency established by Congress useful, acceptable, perfect—the taxing of all other currency out of existence, or giving to that furnished by the government the quality of lawful tender for debts? The latter is a means directly conducive to the end to be attained, a means which attains the end more promptly and more perfectly than any other means can do. The former is a remote and uncertain means in its effect, and is liable to the

serious objection that it interferes with State legislation. If Congress can, however, under its implied power, protect and foster this currency by such means as destructive taxation on State bank circulation, it seems strange, indeed, if it cannot adopt the more appropriate and the more effectual means of declaring these notes **\*637** of its own issue, for the redemption of which its faith is pledged, a lawful tender in payment of debts.

FN 23 Supra 533.

**\*\*22** But it is said that the law is in conflict with the spirit, if not the letter, of several provisions of the Constitution. Undoubtedly it is a law impairing the obligation of contracts made before its passage. But while the Constitution forbids the States to pass such laws it does not forbid Congress. On the contrary, Congress is expressly authorized to establish a uniform system of bankruptcy, the essence of which is to discharge debtors from the obligation of their contracts; and in pursuance of this power Congress has three times passed such a law, which in every instance operated on contracts made before it was passed. Such a law is now in force, yet its constitutionality has never been questioned. How it can be in accordance with the Spirit of the Constitution to destroy directly the creditor's contract for the sake of the individual debtor, but contrary to its spirit to affect remotely its value for the safety of the nation, it is difficult to perceive.

**\*\*22** So it is said that the provisions, that private property shall not be taken for public use without due compensation, and that no person shall be deprived of life, liberty, or property, without due course of law, are opposed to the ants under consideration.

**\*\*23** The argument is too vague for my perception, by which the indirect effect of a great public measure, in depreciating the value of lands, stocks, bonds, and other contracts, renders such a law invalid as taking private property for public use, or as depriving the owner of it without due course of law.

**\*\*23** A declaration of war with a maritime power would thus be unconstitutional, because the value of every ship abroad is lessened twenty-five or thirty per cent., and those at home almost as much. The abolition of the tariff on iron or sugar would in like manner destroy the furnaces, and sink the capital employed in the manufacture of these articles. Yet no statesman, however warm an advocate of high tariff, has claimed that to abolish such duties would be unconstitutional as taking private property.

การเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยในยุคดิจิทัล



**\*\*23** If the principle be sound, every successive issue of government **\*638** bonds during the war was void, because by increasing the public debt it made those already in private hands less valuable.

**\*\*23** This whole argument of the injustice of the law, an injustice which if it ever existed will be repeated by now holding it wholly void; and of its opposition to the spirit of the Constitution, is too abstract and intangible for application to courts of justice, and is, above all, dangerous as a ground on which to declare the legislation of Congress void by the decision of a court. It would authorize this court to enforce theoretical views of the genius of the government, or vague notions of the spirit of the Constitution and of abstract justice, by declaring void laws which did not square with those views. It substitutes our ideas of policy for judicial construction, an undefined code of ethics for the Constitution, and a court of justice for the National legislature.

**\*\*23** Upon the enactment of these legal tender laws they were received with almost universal acquiescence as valid. Payments were made in the legal tender notes for debts in existence when the law was passed, to the amount of thousands of millions of dollars, though gold was the only lawful tender when the debts were contrived. A great if not larger amount is now due under centrals made since their passage, under the belief that these legal tenders would be valid payment.

**\*\*23** The two houses of Congress, the President who signed the bill, and fifteen State courts, being all but one that has passed upon the question, have expressed their belief in the constitutionality of these laws.

**\*\*23** With all this great weight of authority, this strong concurrence of opinion among those who have passed upon the question, before we have been called to decide it, whose duty it was as much as it is ours to pass upon it in the light of the Constitution, are we to reverse their action, to disturb contracts, to declare the law void, because the necessity for its enactment does not appear so strong to us as it did to Congress, or so clear as it was to other courts?

**\*\*23** Such is not my idea of the relative functions of the legislative **\*639** and judicial departments of the government. Where there is a choice of means the selection is with Congress, not the court. If the act to be considered is in any sense essential to the execution of an acknowledged power, the degree of that necessity is for the legislature and not for the court to determine. In the case in Wheaton, from which I have already quoted so

fully, the court says that `where the law is not prohibited, and is really calculated to effect any of the objects intrusted to the government, to undertake here to Inquire into the degree of Its necessity, would be to pass the line which circumscribes the judicial department, and to tread on legislative ground. This court disclaims all pretences to such a power This sound exposition of the duties of the court in this class of cases, relieves me from any embarrassment or hesitation in the case before me. If I had entertained doubts of the constitutionality of the law, I must have held the law valid until those doubts became convictions. But as I have a very decided opinion that Congress acted within the scope of its authority, I must hold the law to be constitutional, and dissent from the opinion of the court.

**\*\*24** At the same time with the decision of the preceding case was decided a case in error to the Supreme Court of California, argued some time before (it;-the case, namely, of

U.S., 1869

Hepburn v. Griswold

75 U.S. 603, 1869 WL 11611 (U.S.Ky.), 19 L.Ed. 513, 8 Wall. 603

END OF DOCUMENT

(C) 2007 Thomson/West. No Claim to Orig. U.S. Govt. Works.

NOTE

## **คดี Plessy v. Ferguson**





Briefs and Other Related Documents

Supreme Court of the United States

**PLESSY**

v.

**FERGUSON.**

No. 210.

May 18, 1896.

In Error to the Supreme Court of the State of Louisiana.

**\*\*1138 \*538** This was a petition for writs of prohibition and certiorari originally filed in the supreme court of the state by **Plessy**, the plaintiff in error, against the Hon. John H. **Ferguson**, judge of the criminal district court for the parish of Orleans, and setting forth, in substance, the following facts:

That petitioner was a citizen of the United States and a resident Louisiana, of mixed descent, in the proportion of seven-eighths Caucasian and one-eighth African blood; that the mixture of colored blood was not discernible in him, and that he was entitled to every recognition, right, privilege, and immunity secured to the citizens of the United States of the white race by its constitution and laws; that on June 7, 1892, he engaged and paid for a first-class passage on the East Louisiana Railway, from New Orleans to Covington, in the same state, and thereupon entered a passenger train, and took possession of a vacant seat in a coach where passengers of the white race were accommodated; that such railroad company was incorporated by the laws of Louisiana as a common carrier, and was not authorized to distinguish between citizens according to their race, but, notwithstanding this, petitioner was required by the conductor, under penalty of ejection from said train and imprisonment, to vacate said coach, and occupy another seat, in a coach assigned by said company for persons not of the white race, and for no other reason than that petitioner was of the colored race; that, upon petitioner's refusal to comply with such order, he was, with the aid of a police officer, forcibly ejected from **\*\*1139** said coach, and hurried off to, and imprisoned in, the parish jail of **\*539** New Orleans, and there held to answer a charge made by such officer to the effect that he was guilty of having criminally violated an act of the general assembly of the state, approved July 10, 1890, in such case made and provided.

The petitioner was subsequently brought before the recorder of the city for preliminary examination, and committed for trial to the criminal district court for the parish of Orleans, where an information was filed against him in the matter above set forth, for a violation of the above act, which act the petitioner affirmed to be null and void, because in conflict with the constitution of the United States; that petitioner interposed a plea to such information, based upon the unconstitutionality of the act of the general assembly, to which the district attorney, on behalf of the state, filed a demurrer; that, upon issue being joined upon such demurrer and plea, the court sustained the demurrer, overruled the plea, and ordered petitioner to plead over to the facts set forth in the information, and that, unless the judge of the said court be enjoined by a writ of prohibition from further proceeding in such case, the court will proceed to fine and sentence petitioner to imprisonment, and thus deprive him of his constitutional rights set forth in his said plea, notwithstanding the unconstitutionality of the act under which he was being prosecuted; that no appeal lay from such sentence, and petitioner was without relief or remedy except by writs of prohibition and certiorari. Copies of the information and other proceedings in the criminal district court were annexed to the petition as an exhibit.

Upon the filing of this petition, an order was Issued upon the respondent to show cause why a writ of prohibition should not issue, and be made perpetual, and a further order that the record of the proceedings had in the criminal cause be certified and transmitted to the supreme court.

To this order the respondent made answer, transmitting a certified copy of the proceedings, asserting the constitutionality of the law, and averring that, instead of pleading or admitting that he belonged to the colored race, the said **Plessy** declined and refused, either by pleading or otherwise, to admit\*540 that he was in any sense or in any proportion a colored man.

The case coming on for hearing before the supreme court, that court was of opinion that the law under which the prosecution was had was constitutional and denied the relief prayed for by the petitioner (Ex parte **Plessy**, 45 La. Ann. 80, 11 South. 948); whereupon petitioner prayed for a writ of error from this court, which was allowed by the chief justice of the supreme court of Louisiana.

Mr. Justice Harlan dissenting.

## West Headnotes



### KeyCite Notes

#### ☞ 320 Railroads

##### ☞ 320x operation

##### ☞ 320X(B) Statutory, Municipal, and Official Regulations

##### ☞ 320k226 k. Accommodations for Passengers. Most Cited Cases

Statute requiring railroads carrying passengers to provide equal but separate accommodations for white or colored races was not unconstitutional (Ad La.1890, No. 111, p. 152, LSA-R.S. 45:528 et seg.; LSA-const. Amend. 13).



### KeyCite Notes

#### ☞ 356 slaves

##### ☞ 356k24 k. Abolition of Slavery; Peonage. Most Cited Cases

An act requiring white and colored persons to be furnished with separate accommodations on railway trains does not violate Const.Amend. 13, abolishing slavery and involuntary servitude. Ex parte **Plessy** (1892) 11 So. 948, affirmed.



### KeyCite Notes

#### ☞ 92 Constitutional Law

##### ☞ 92V Personal, Civil and Political Rights

##### ☞ 92k83 Personal Liberty and Security

##### ☞ 92k83(2) k. Prohibition of Involuntary Servitude. Most Cited Cases

Act La.1890, No. 111, p. 152, enacting that all railway companies carrying passengers shall provide equal, but separate, accommodations for the white or colored races, by providing two or more passenger coaches for each train, or by dividing passenger coaches, and prohibiting persons from

occupying seats in any coaches other than the ones assigned to them on account of the race to which they belong, does not violate Const.Amend. 13, abolishing slavery and involuntary servitude.

A. W. Tourgee and S. F. Phillips, for plaintiff in error.  
Alex. Porter Morse, for defendant in error.

Mr. Justice BROWN, after stating the facts in the foregoing language, delivered the opinion of the court.

This case turns upon the constitutionality of an act of the general assembly of the state of Louisiana, passed in 1890, providing for separate railway carriages for the white and colored races. Acts 1890, No. 111, p. 152.

The first section of the statute enacts 'that all railway companies carrying passengers in their coaches in this state, shall provide equal but separate accommodations for the white, and colored races, by providing two or more passenger coaches for each passenger train, or by dividing the passenger coaches by a partition so as to secure separate accommodations: provided, that this section shall not be construed to apply to street railroads. No person or persons shall be permitted to occupy seats in coaches, other than the ones assigned to them, on account of the race they belong to.'

By the second section it was enacted 'that the officers of such passenger trains shall have power and are hereby required \*541 to assign each passenger to the coach or compartment used for the race to which such passenger belongs; any passenger insisting on going into a coach or compartment to which by race he does not belong, shall be liable to a fine of twenty-five dollars, or in lieu thereof to imprisonment for a period of not more than twenty days in the parish prison, and any officer of any railroad insisting on assigning a passenger to a coach or compartment other than the one set aside for the race to which said passenger belongs, shall be liable to a fine of twenty-five dollars, or in lieu thereof to Imprisonment for a period of not more than twenty days in the parish prison; and should any passenger refuse to occupy the coach or compartment to which he or she is assigned by the officer of such railway, said officer shall have power to refuse to carry such passenger on his train, and for such refusal neither he nor the railway company which he represents shall be liable for damages in any of the courts of this state.'

การเปรียบเทียบของคำวินิจฉัยศาลฎีกากับคำวินิจฉัยของศาลปกครอง



The third section provides penalties for the refusal or neglect of the officers, directors, conductors, and employes of railway companies to comply with the act, with a proviso that 'nothing in this act shall be construed as applying to nurses attending children of the other race.' The fourth section is immaterial.

The information filed in the criminal district court charged, in substance, that Plessy, being a passenger between two stations within the state of Louisiana, was assigned by officers of the company to the coach used for the race to which he belonged, but he insisted upon going into a coach used by the race to which he did not belong. Neither in the information nor plea was his particular race or color averred.

The petition for the writ of prohibition averred that petitioner was seven-eighths Caucasian and one-eighth African blood; that the **\*\*1140** mixture of colored blood was not discernible in him; and that he was entitled to every right, privilege, and immunity secured to citizens of the United States of the white race; and that, upon such theory, he took possession of a vacant seat in a coach where passengers of the white race were accommodated, and was ordered by the conductor to vacate **\*542** said coach, and take a seat in another, assigned to persons of the colored race, and, having refused to comply with such demand, he was forcibly ejected, with the aid of a police officer, and imprisoned in the parish jail to answer a charge of having violated the above act.

The constitutionality of this act is attacked upon the ground that it conflicts both with the thirteenth amendment of the constitution, abolishing slavery, and the fourteenth amendment, which prohibits certain restrictive legislation on the part of the states.

That it does not conflict with the thirteenth amendment, which abolished slavery and involuntary servitude, except as a punishment for crime, is too clear for argument. Slavery implies involuntary servitude,-a state of bondage; the ownership of mankind as a chattel, or, at least, the control of the labor and services of one man for the benefit of another, and the absence of a legal right to the disposal of his own person, property, and services. This amendment was said in the Slaughter-House Cases, 16 Wall. 36, to have been intended primarily to abolish slavery, as it had been previously known in this country, and that it equally forbade Mexican peonage or the Chinese coolie trade, when they amounted to slavery or involuntary servitude, and that the use of the word 'servitude' was intended to prohibit the use of all

forms of involuntary slavery, of whatever class or name. It was intimated, however, in that case, that this amendment was regarded by the statesmen of that day as insufficient to protect the colored race from certain laws which had been enacted in the Southern states, imposing upon the colored race onerous disabilities and burdens, and curtailing their rights in the pursuit of life, liberty, and property to such an extent that their freedom was of little value; and that the fourteenth amendment was devised to meet this exigency.

So, too, in the Civil Rights Cases, 109 U. S. 3, 3 Sup. Ct. 18, it was said that the act of a mere individual, the owner of an inn, a public conveyance or place of amusement, refusing accommodations to colored people, cannot be justly regarded as imposing any badge of slavery or servitude upon the applicant, but **\*543** only as involving an ordinary civil injury, properly cognizable by the laws of the state, and presumably subject to redress by those laws until the contrary appears. 'It would be running the slavery question into the ground,' said Mr. Justice Bradley, 'to make it apply to every act of discrimination which a person may see fit to make as to the guests he will entertain, or as to the people he will take into his coach or cab or car, or admit to his concert or theater, or deal with in other matters of intercourse or business.'

A statute which implies merely a legal distinction between the white and colored races—a distinction which is founded in the color of the two races, and which must always exist so long as white men are distinguished from the other race by color—has no tendency to destroy the legal equality of the two races, or re-establish a state of involuntary servitude. Indeed, we do not understand that the thirteenth amendment is strenuously relied upon by the plaintiff in error in this connection.

2. By the fourteenth amendment, all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are made citizens of the United States and of the state wherein they reside; and the states are forbidden from making or enforcing any law which shall abridge the privileges or Immunities of citizens of the United States, or shall deprive any person of life, liberty, or property without due process of law, or deny to any person within their jurisdiction the equal protection of the laws.

The proper construction of this amendment was first called to the attention of this court in the Slaughter-House Cases, 16 Wall. 36, which involved, however, not a question of race, but one of exclusive privileges. The case did not call for any expression of opinion as to the exact rights it was intended



to secure to the colored race, but It was said generally that its main purpose was to establish the citizenship of the negro, to give definitions of citizenship of the United States and of the states, and to protect from the hostile legislation of the states the privileges and immunities of citizens of the United States, as distinguished from those of citizens of the states.

**\*544** The object of the amendment was undoubtedly to enforce the absolute equality of the two races before the law, but, in the nature of things, it could not have been intended to abolish distinctions based upon color, or to enforce social, as distinguished from political, equality, or a commingling of the two races upon terms unsatisfactory to either. Laws permitting, and even requiring, their separation, in places where they are liable to be brought into contact, do not necessarily imply the Inferiority of either race to the other, and have been generally, if not universally, recognized as within the competency of the state legislatures in the exercise of their police power. The most common instance of this is connected with the establishment of separate schools for white and colored children, which have been held to be a valid exercise of the legislative power even by courts of states where the political rights of the colored race have been longest and most earnestly enforced.

One of the earliest of these cases is that of Roberts v. City of Boston, 5 Cush. 198, in **\*\*1141** which the supreme judicial court of Massachusetts held that the general school committee of Boston had power to make provision for the instruction of colored children in separate schools established exclusively for them, and to prohibit their attendance upon the other schools. 'The great principle,' said Chief Justice Shaw, 'advanced by the learned and eloquent advocate for the plaintiff [Mr. Charles Sumner], is that, by the constitution and laws of Massachusetts, all persons, without distinction of age or sex, birth or color, origin or condition, are equal before the law. **\*\*\***But, when this great principle comes to be applied to the actual and various conditions of persons in society, it will not warrant the assertion that men and women are legally clothed with the same civil and political Rowers, and that children and adults are legally to have the same functions and be subject to the same treatment; but only that the rights of all, as they are settled and regulated by law, are equally entitled to the paternal consideration and protection of the law for their maintenance and security-? It was held that the powers of the committee extended to the establishment **\*545** of separate schools for children of different ages, sexes and colors, and that they might also establish special schools for poor and neglected children, who have become too old to attend the primary school, and yet have not acquired the rudiments of learning, to enable them to enter the ordinary

schools. Similar laws have been enacted by congress under its general power of legislation over the District of Columbia (sections 281-283, 310, 319, Rev. St. D. C.), as well as by the legislatures of many of the states, and have been generally, if not uniformly, sustained by the courts. State v. McCann, 21 Ohio St. 210; Lehew v. Brummell (Mo.Sup.) 15 S. W. 765; Ward v. Flood, 48 Cal. 36; Bertonneau v. Directors of City Schools, 3 Woods, 177, Fed. Cas. No. 1,361; people: v. Gallagher, 93 N. Y. 438; Cory v. Carter, 48 Iud. 337) Dawson v. Lee, 83 Ky. 49.

Laws forbidding the intermarriage of the two races may be said in a technical sense to interfere with the freedom of contract, and yet have been universally recognized as within the police power of the state. State v. Gibson, 36 Iud. 389.

The distinction between laws interfering with the political equality of the negro and those requiring the separation of the two races in schools, theaters, and railway carriages has been frequently drawn by this court. Thus, in Strauder v. West Virginia, 100 U. S. 303, it was held that a law of West Virginia limiting to white male persons 21 years of age, and citizens of the state, the right to sit upon juries, was a discrimination which implied a legal inferiority in civil society, which lessened the security of the right of the colored race, and was a step towards reducing them to a condition of servility. Indeed, the right of a colored man that, in the selection of jurors to pass upon his life, liberty, and property, there shall be no exclusion of his race, and no discrimination against them because of color, has been asserted in a number of cases. Virginia v. River 100 U. S. 313) Neal v. Delaware, 103 U. S. 370) Bush v.Com., 107 U. S. 110, 1 Sup. Ct. 625; Gibson v. Mississippi, 162 U. S. 565, 16 Sup.Ct. 904. So, where the laws of a particular locality or the charter of a particular railway corporation has provided that no person shall be excluded from the cars on account of **\*546** color, we have held that this meant that persons of color should travel in the same car as white ones, and that the enactment was not satisfied by the company providing cars assigned exclusively to people of color, though they were as good as those which they assigned exclusively to white persons. Railroad Co. v.Brown, 17 Wall. 445.

Upon the other hand, where a statute of Louisiana required those engaged in the transportation of passengers among the states to give to all persons traveling within that state, upon vessels employed In that business, equal rights and privileges in all parts of the vessel, without distinction on account of race or color, and subjected to an action for damages the owner of such a vessel who excluded colored passengers on account of their color from





the cabin set aside by him for the use of whites, it was held to be, so far as it applied to Interstate commerce, unconstitutional and void. *Hall v. De Cuir*, 95 U. S. 485. The court in this case, however, expressly disclaimed that it had anything whatever to do with the statute as a regulation of internal commerce, or affecting anything else than commerce among the states.

In the Civil Rights Cases, 109 U. S. 3, 3 Sup. Ct. 18, it was held that an act of congress entitling all persons within the jurisdiction of the United States to the full and equal enjoyment of the accommodations, advantages, facilities, and privileges of inns, public conveyances, on land or water, theaters, and other places of public amusement, and made applicable to citizens of every race and color, regardless of any previous condition of servitude, was unconstitutional and void, upon the ground that the fourteenth amendment was prohibitory upon the states only, and the legislation authorized to be adopted by congress for enforcing it was not direct legislation on matters respecting which the states were prohibited from making or enforcing certain laws, or doing certain arts, but was corrective legislation, such as might be necessary or proper for counter-acting and redressing the effect of such laws or arts. In delivering the opinion of the court, Mr. Justice Bradley observed that the fourteenth amendment 'does not invest congress with power to legislate upon subjects that are within the \*547 domain of state legislation, but to provide modes of relief against \*\*1142 state legislation or state action of the kind referred to. It does not authorize congress to create a code of municipal law for the regulation of private rights, but to provide modes of redress against the operation of state laws, and the action of state officers, executive or judicial, when these are subversive of the fundamental rights specified in the amendment. Positive rights and privileges are undoubtedly secured by the fourteenth amendment; but they are secured by way of prohibition against state laws and state proceedings affecting those rights and privileges, and by power given to congress to legislate for the purpose of carrying such prohibition Into effect; and such legislation must necessarily be predicated upon such supposed state laws or state proceedings, and be directed to the correction of their operation and effect.'

Much nearer, and, Indeed, almost directly in point, is the case of the *Louisville, N. O. & T. Ry. Co. v. State*, 133 U. S. 587, 10 Sup. Ct. 348, wherein the railway company was indicted for a violation of a statute of Mississippi, enacting that all railroads carrying passengers should provide equal, but separate, accommodations for the white and colored races, by providing two or more passenger cars for each passenger train, or by dividing the passenger cars by a partition, so as to secure separate accommodations.

The case was presented in a different aspect from the one under consideration, inasmuch as it was an indictment against the railway company for failing to provide the separate accommodations, but the question considered was the constitutionality of the law. In that case, the supreme court of Mississippi (66 Miss.662, 6 South. 203) had held that the statute applied solely to commerce within the state, and, that being the construction of the state statute by its highest court, was accepted as conclusive. 'If it be a matters said the court (page 591, 133 U. S., and page 348, 10 Sup. Ct.), 'respecting commerce wholly within a state, and not Interfering with commerce between the states, then, obviously, there is no violation of the commerce clause of the federal constitution. \* \* \* No question arises under this section as to the power of the state to separate in different compartments interstate passengers, \***548** or affect, In any manner, the privileges and rights of such passengers. All that we can consider is whether the state has the power to require that railroad trains within her limits shall have separate accommodations for the two races. That affecting only commerce within the state is no invasion of the power given to congress by the commerce clause.'

A like course of reasoning applies to the case under consideration, since the supreme court of Louisiana, in the case of State v. Judge, 44 La. Ann. 770, 11 South. 74, held that the statute in question did not apply to interstate passengers, but was confined in its application to passengers traveling exclusively within the borders of the state.

The case was decided largely upon the authority of Louisville, N. O. & T. Ry. Co. v.State, 66 Miss. 662, 6 South, 203, and affirmed by this court in 133 U. S. 587, 10 Sup. Ct. 348. In the present case no question of interference with interstate commerce can possibly arise, since the East Louisiana Railway appears to have been purely a local line, with both its termini within the state of Louisiana. Similar statutes for the separation of the two races upon public conveyances were held to be constitutional in Railroad v. Miles, 55 Pa. St. 209; Day v. Owen 5 Mich. 520; Railway Co. v. Williams, 55 Ill 185; Railroad Co. v. Wells, 85 Tenn. 613; 4 S. W. 5; Railroad Co. v. Benson, 85 Tenn. 627, 4 S. W. 5; The Sue, 22 Fed. 843; Logwood v. Railroad Co., 23 Fed. 318; McGuinn v. Forbes, 37 Fed. 639; People v. King (N. Y. App.) 18 N, E. 245; Houck v. Railway Co., 38 Fed. 226; Heard v. Railroad Co., 3 Inter St.Commerce Com. R. 111, 1 Inter St. Commerce Com. R. 428.



While we think the enforced separation of the races, as applied to the internal commerce of the state, neither abridges the privileges or immunities of the colored man, deprives him of his property without due process of law, nor denies him the equal protection of the laws, within the meaning of the fourteenth amendment, we are not prepared to say that the conductor, in assigning passengers to the coaches according to their race, does not act at his peril, or that the provision of the second section of the ad that denies to the passenger compensation\***549** In damages for a refusal to receive him into the coach in which he properly belongs is a valid exercise of the legislative power. Indeed, we understand it to be conceded by the state's attorney that such part of the ad as exempts from liability the railway company and its officers is unconstitutional. The power to assign to a particular coach obviously implies the power to determine to which race the passenger belongs, as well as the power to determine who, under the laws of the particular state, is to be deemed a white, and who a colored, person. This question, though indicated in the brief of the plaintiff in error, does not properly arise upon the record in this case, since the only issue made is as to the unconstitutionality of the act, so far as it requires the railway to provide separate accommodations, and the conductor to assign passengers according to their race.

It is claimed by the plaintiff in error that, in any mixed community the reputation of belonging to the dominant race, in this instance the white race, is property, same sense that a right of action or of inheritance Is property. Conceding this to be so, for the purposes of this case, we are unable to see how this statute deprives him of, or in any way offers his right to, such property. If he be a white man, and assigned to a colored coach, he may have his **\*\*1143** action for damages against the company for being deprived of his so-called 'property.' Upon the other hand, if he be a colored man, and be so assigned, he has been deprived of no property, since he is not lawfully entitled to the reputation of being a white man.

In this connection, it is also suggested by the learned counsel for the plaintiff in error that the same argument that will justify the state legislature in requiring railways to provide separate accommodations for the two races will also authorize them to require separate cars to be provided for people whose hair is of a certain color, or who are aliens, or who belong to certain nationalities, or to enact laws requiring colored people to walk upon one side of the street, and white people upon the other, or requiring white men's houses to be painted white, and colored men's black, or their vehicles or business signs to be of different colors, upon the theory that one side **\*550**

of the street is as good as the other, or that a house or vehicle of one color is as good as one of another color. The reply to all this is that every exercise of the police power must be reasonable, and extend only to such laws as are enacted in good faith for the promotion of the public good, and not for the annoyance or oppression of a particular class. Thus, in *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U. S. 356, 6 Sup. Ct. 1064, it was held by this court that a municipal ordinance of the city of San Francisco, to regulate the carrying on of public laundries within the limits of the municipality, violated the provisions of the constitution of the United States, if it conferred upon the municipal authorities arbitrary power, at their own will, and without regard to discretion, in the legal sense of the term, to give or withhold consent as to persons or places, without regard to the competency of the persons applying or the propriety of the places selected for the carrying on of the business. It was held to be a covert attempt on the part of the municipality to make an arbitrary and unjust discrimination against the Chinese race. While this was the case of a municipal ordinance, a like principle has been held to apply to acts of a state legislature passed in the exercise of the police power. *Railroad Co. v. Husen*, 95 U. S. 465; *Louisville & N. R. Co. v. Kentucky*, 161 U. S. 677, 16 Sup. Ct. 714, and cases cited on page 700, 161 U. S., and page 714, 16 Sup. Ct.; *Daggett v. Hudson*, 43 Ohio St. 548, 3 N. E. 538; *Capen v. Foster*, 12 Pick. 485; *State v. Baker*, 38 Wis. 71; *Monroe v. Collins*, 17 Ohio St. 665; *Hulseman v. Rems*, 41 Pa. St. 396; *Osman v. Riley*, 15 Cal. 48.

So far, then, as a conflict with the fourteenth amendment is concerned, the case reduces itself to the question whether the statute of Louisiana is a reasonable regulation, and with respect to this there must necessarily be a large discretion on the part of the legislature. In determining the question of reasonableness, it is at liberty to act with reference to the established usages, customs, and traditions of the people, and with a view to the promotion of their comfort, and the preservation of the public peace and good order. Gauged by this standard, we cannot say that a law which authorizes or even requires the separation of the two races in public conveyances\***551** is unreasonable, or more obnoxious to the fourteenth amendment than the acts of congress requiring separate schools for colored children in the District of Columbia, the constitutionality of which does not seem to have been questioned, or the corresponding acts of state legislatures.

We consider the underlying fallacy of the plaintiff's argument to consist in the assumption that the enforced separation of the two races stamps the colored race with a badge of inferiority. If this be so, it is not by reason of anything found in the act, but solely because the colored race chooses to put



that construction upon it. The argument necessarily assumes that if, as has been more than once the case, and is not unlikely to be so again, the colored race should become the dominant power in the state legislature, and should enact a law in precisely similar terms, it would thereby relegate the white race to an inferior position. We imagine that the white race, at least, would not acquiesce in this assumption. The argument also assumes that social prejudices may be overcome by legislation, and that equal rights cannot be secured to the negro except by an enforced commingling of the two races. We cannot accept this proposition. If the two races are to meet upon terms of social equality, it must be the result of natural affinities, a mutual appreciation of each other's merits, and a voluntary consent of individuals. As was said by the court of appeals of New York in *People v. Gallagher*, 93 N. Y. 438, 448: 'This end can neither be accomplished nor promoted by laws which conflict with the general sentiment of the community upon whom they are designed to operate. When the government, therefore, has secured to each of its citizens equal rights before the law, and equal opportunities for improvement and progress, it has accomplished the end for which it was organized, and performed all of the functions respecting social advantages with which It is endowed-' Legislation is powerless to eradicate racial instincts, or to abolish distinctions based upon physical differences, and the attempt to do so can only result in accentuating the difficulties of the present situation. If the civil and political rights of both races be equal, one cannot be inferior to the other civilly \*552 or politically. If one race be inferior to the other socially, the constitution of the United States cannot put them upon the same plane.

It is true that the question of the proportion of colored blood necessary to constitute a colored person, as distinguished from a white person, is one upon which there is a difference of opinion in the different states; some holding that any visible admixture of black \*\*1144 blood stamps the person as belonging to the colored race (*State v. Chavers*, 5 Jones [N. C.] 1; others, that it depends upon the preponderance of blood (*Gray v. State*, 4 Ohio, 354; *Monroe v. Collins*, 17 Ohio St. 665); and still others, that the predominance of white blood must only be in the proportion of three-fourths (*People v. Dean*, 14 Mich. 406; *Jones v. Com.*, 80 Va. 544). But these are questions to be determined under the laws of each state, and are not properly put in issue in this case. Under the allegations of his petition, it may undoubtedly become a question of importance whether, under the laws of Louisiana, the petitioner belongs to the white or colored race.

The judgment of the court below is therefore affirmed.

Mr. Justice BREWER did not hear the argument or participate in the decision of this Case.

Mr. Justice HARLAN dissenting.

By the Louisiana statute the validity of which is here involved, all railway companies (other than street-railroad companies) carry passengers in that state are required to have separate but equal accommodations for white and colored persons, 'by providing two or more passenger coaches for each passenger train, or by dividing the passenger coaches by a partition so as to secure separate accommodations Under this statute, no colored person is permitted to occupy a seat in a coach assigned to white persons; nor any white person to occupy a seat In a coach assigned to colored persons. The managers of the railroad are not allowed to exercise any discretion in the premises, but are required to assign each passenger to some coach or compartment set apart for the exclusive use of his race. If a passenger insists upon going Into a coach or compartment not set apart for persons of his race, **\*553** he is subject to be fined, or to be 'imprisoned in the parish jail. Penalties are prescribed for the refusal or neglect of the officers, directors, conductors, and employe's of railroad companies to comply with the provisions of the act.

Only nurses attending children of the other race' are excepted from the operation of the statute. No exception is made of colored attendants traveling with adults. A white man is not permitted to have his colored servant with him in the same coach, even if his condition of health requires the constant personal assistance of such servant. If a colored maid insists upon riding in the same coach with a white woman whom she has been employed to serve, and who may need her personal attention while traveling, she Is subject to be fined or imprisoned for such an exhibition of zeal in the discharge of duty.

While there may be in Louisiana persons of different races who are not citizens of the United States, the words in the act 'white and colored races' necessarily include all citizens of the United States of both races residing in that state. So that we have before us a state enactment that compels, under penalties, the separation of the two races in railroad passenger coaches, and makes it a crime for a citizen of either race to enter a coach that has been assigned to citizens of the other race.



Thus, the state regulates the use of a public highway by citizens of the United States solely upon the basis of race.

However apparent the injustice of such legislation may be, we have only to consider whether it is consistent with the constitution of the United States.

That a railroad is a public highway, and that the corporation which owns or operates it is in the exercise of public functions, is not, at this day, to be disputed. Mr. Justice Nelson, speaking for this court in *New Jersey Steam Nav. Co. v. Merchants' Bank*, 6 How. 344, 382, said that a common carrier was in the exercise 'of a sort of public office, and has public duties to perform, from which he should not be permitted to exonerate himself without the assent of the parties concerned.' Mr. Justice Strong, delivering the judgment of **\*554** this court in *Olcott v. Supervisors*, 16 Wall. 678, 694, said : 'That railroads, though constructed by private corporations, and owned by them, are public highways, has been the doctrine of nearly all the courts ever since such conveniences for passage and transportation have had any existence. Very early the question arose whether a state's right of eminent domain could be exercised by a private corporation created for the purpose of constructing a railroad. Clearly, it could not, unless taking land for such a purpose by such an agency is taking land for public use. The right of eminent domain nowhere justifies taking property for a private use.

Yet it is a doctrine universally accepted that a state legislature may authorize a private corporation to take land for the construction of such a road, making compensation to the owner. What else does this doctrine mean if not that building a railroad, though it be built by a private corporation, is an act done for a public use?' So, in *Township of Pine Grove v. Talcott*, 19 Wall. 666, 676: 'Though the corporation [a railroad company] was private, its work was public, as much so as if it were to be constructed by the state,' So, in *Inhabitants of Worcester v. Western R. Corp.*: 4 Metc. (Mass.) 564: 'The establishment of that great thoroughfare is regarded as a public work, established by public authority, intended for the public use and benefit, the use of which is secured to the whole community, and constitutes, therefore, like a canal, turnpike, or highway, a public easement-; 'It is true that the real and personal property, necessary to the establishment and management of the railroad, is vested **\* \*1145** in the corporation; but it is in trust for the public-'

In respect of civil rights, common to all citizens, the constitution of the United States does not, I think, permit any public authority to know the race of those entitled to be protected in the enjoyment of such rights. Every true man has pride of race, and under appropriate circumstances, when the rights of others, his equals before the law, are not to be affected, it is his privilege to express such pride and to take such anion based upon it as to him seems proper. But I deny that any legislative body or judicial tribunal may have regard to the **\*555** race of citizens when the civil rights of those citizens are involved. Indeed, such legislation as that here in question Is inconsistent not only with that

equality of rights which pertains to citizenship national and state, but with the personal liberty enjoyed by every one within the United States.

The thirteenth amendment does not permit the withholding or the deprivation of any right necessarily inhering in freedom. It not only Struck down the institution of slavery as previously existing in the United States, but it prevents the imposition of any burdens or disabilities that constitute badges of slavery or servitude. It decreed universal civil freedom in this country. This court has so adjudged. But, that amendment having been found inadequate to the protection of the rights of those who had been in slavery, it was followed by the fourteenth amendment, which added greatly to the dignity and glory of American citizenship, and to the security of personal liberty, by declaring that 'all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside,' and that 'no state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty or property without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the Laws.' These two amendments, if enforced according to their true intent and meaning, will protect all the civil rights that pertain to freedom and citizenship. Finally, and to the end that no citizen should be denied, on account of his race, the privilege of participating in the political control of his country, it was declared by the fifteenth amendment that 'the right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any state on account of race, color or previous condition of servitude.'

These notable additions to the fundamental law were welcomed by the friends of liberty throughout the world. They removed the race line from our governmental systems. They had, as this court has said, a common purpose,





namely, to secure 'to a race recently emancipated, a race that through **\*556** many generations have been held in slavery, all the civil rights that the superior race enjoy.' They declared, in legal effect, this court has further said, 'that the law In the states shall be the same for the black as for the white; that all persons, whether colored or white, shall stand equal before the laws of the states; and in regard to the colored race, for whose protection the amendment was primarily designed, that no discrimination shall be made against them by law because of their color.' We also said: 'The words of the amendment, it is true, are prohibitory, but they contain a necessary implication of a positive immunity or right, most valuable to the colored race,-the right to exemption from unfriendly legislation against them distinctively as colored; exemption from legal discriminations, implying inferiority in civil society, lessening the security of their enjoyment of the rights which others enjoy; and discriminations which are steps towards reducing them to the condition of a subject race.' It was, consequently, adjudged that a state law that excluded citizens of the colored race from juries, because of their race, however well qualified in other respects to discharge the duties of jurymen, was repugnant to the fourteenth amendment. *Strauder v. West Virginia*, 100 U. S. 303, 306, 307; *Virginia v. Rives*, Id. 313; *Ex parte Virginia*, Id. 339; *Neal v. Delaware*, 103 U. S. 370, 386; *Bush v. Com.*, 107 U. S. 110, 116, 1 Sup. Ct. 625. At the present term, referring to the previous adjudications, this court declared that 'underlying all of those decisions is the principle that the constitution of the United States, in its present form, forbids, so far as civil and political rights are concerned, discrimination by the general government or the states against any citizen because of his race. All citizens are equal before the law. 'Gibson v. State, 162 U. S. 565, 16 Sup. Ct. 904.

The decisions referred to show the scope of the recent amendments of the constitution. They also show that it is not within the power of a state to prohibit colored citizens, because of their race, from participating as jurors in the administration of justice.

It was said in argument that the statute of Louisiana does **\*557** not discriminate against either race, but prescribes a rule applicable alike to white and colored citizens. But this argument does not meet the difficulty. Every one knows that the statute in question had its origin in the purpose, not so much to exclude white persons from railroad cars occupied by blacks, as to exclude colored people from coaches occupied by or assigned to white persons. Railroad corporations of Louisiana did not make discrimination among whites in the matter of commondation for travelers. The thing to accomplish was, under the guise of giving equal accommodation for whites

and blacks, to compel the latter to keep to themselves while traveling in railroad passenger coaches. No one would be so wanting in candor as to assert the contrary.

The fundamental **\*\*1146** objection, therefore, to the statute, is that it interferes with the personal freedom of citizens. 'Personal liberty,' it has been well said, 'consists in the power of locomotion, of changing situation, or removing one's person to whatsoever places one's own inclination may direct, without imprisonment or restraint, unless by due course of law. 1 Bl. Comm. **\*134**. If a white man and a black man choose to occupy the same public conveyance on a public highway, it is their right to do so; and no government, proceeding alone on grounds of race, can prevent it without infringing the personal liberty of each.

It is one thing for railroad carriers to furnish, or to be required by law to furnish, equal accommodations for all whom they are under a legal duty to carry. It is quite another thing for government to forbid citizens of the white and black races from traveling in the same public conveyance, and to punish officers of railroad companies for permitting persons of the two races to occupy the same passenger coach. If a state can prescribe, as a rule of civil conduct, that whites and blacks shall not travel as passengers in the same railroad coach, why may it not so regulate the use of the streets of its cities and towns as to compel white citizens to keep on one side of a street, and black citizens to keep on the other? Why may It not, upon like grounds, punish whites and blacks who ride together in street cars or in open vehicles on a public road **\*558** or street? Why may it not require sheriffs to assign whites to one Side of a court room, and blacks to the other? And why may it not also prohibit the commingling of the two races in the galleries of legislative halls or in public assemblages convened for the consideration of the political questions of the day? Further, if this statute of Louisiana Is consistent with the personal liberty of citizens, why may not the state require the separation in railroad coaches of native and naturalized citizens of the United States, or of Protestants and Roman Catholics?

The answer given at the argument to these questions was that regulations of the kind they suggest would be unreasonable, and could not, therefore, stand before the law.

Is it meant that the determination of questions of legislative power depends upon the inquiry whether the statute whose validity is questioned is, in the judgment of the courts, a reasonable one, taking all the circumstances into



consideration? A statute may be unreasonable merely because a sound public policy forbade its enactment. But I do not understand that the courts have anything to do with the policy or expediency of legislation. A statute may be valid, and yet, upon grounds of public policy, may well be characterized as unreasonable. Mr. Sedgwick correctly states the rule when he says that, the legislative intention being clearly ascertained, 'the courts have no other duty to perform than to execute the legislative will, without any regard to their views as to the wisdom or justice of the particular enactment.' Sedg. St. & Const. Law, 324. There is a dangerous tendency in these latter days to enlarge the functions of the courts, by means of judicial interference with the will of the people as expressed by the legislature. Our institutions have the distinguishing characteristic that the three departments of government are co-ordinate and separate. Each must keep within the limits defined by the constitution. And the courts best discharge their duty by executing the will of the law-making power, constitutionally expressed, leaving the results of legislation to be dealt with by the people through their representatives. Statutes must always have a reasonable construction. Sometimes they are to be construed strictly, sometimes literally, in order to carry out the legislative **\*559** will. But, however construed, the intent of the legislature is to be respected if the particular statute in question is valid, although the courts, looking at the public interests, may conceive the statute to be both unreasonable and impolitic. If the power exists to enact a statute, that ends the matter so far as the courts are concerned. The adjudged cases in which statutes have been held to be void, because unreasonable, are those in which the means employed by the legislature were not at all germane to the end to which the legislature was competent.

The white race deems itself to be the dominant race in this country. And so it is, in prestige, in achievements, in education, in wealth, and in power. So, I doubt not, it will continue to be for all time, if it remains true to its great heritage, and holds fast to the principles of constitutional liberty. But in view of the constitution, in the eye of the law, there is in this country no superior, dominant, ruling class of citizens. There is no caste here. Our constitution is color-blind, and neither knows nor tolerates classes among citizens. In respect of civil rights, all citizens are equal before the law. The humblest is the peer of the most powerful. The law regards man as man, and takes no account of his surroundings or of his color when his civil rights as guaranteed by the supreme law of the land are involved. It is therefore to be regretted that this high tribunal, the final expositor of the fundamental law of the land, has reached the conclusion that it is competent for a state to regulate the enjoyment by citizens of their civil rights solely upon the basis of race.

In my opinion, the judgment this day rendered will, in time, prove to be quite as pernicious as the decision made by this tribunal in the Dred Scott Case.

It was adjudged in that case that the descendants of Africans who were imported into this country, and sold as slaves, were not included nor intended to be included under the word 'citizens' in the constitution, and could not claim any of the rights and privileges **\*\*1147** which that instrument provided for and secured to citizens of the united States; that, at time of the adoption of the constitution, they were 'considered as a subordinate and inferior class of beings, who had been subjugated by the dominant **\*560** race, and, whether emancipated or not, yet remained subject to their authority, and had no rights or privileges but such as those who held the power and the government might choose to grant theme.' 19 How. 393, 404. The recent amendments of the constitution, it was supposed, had eradicated these principles from our institutions. But it seems that we have yet, in some of the states, a dominant race,-a superior class of citizens,-which assumes to regulate the enjoyment of civil rights, common to all citizens, upon the basis of race. The present decision, it may well be apprehended, will not only stimulate aggressions, more or less brutal and irritating, upon the admitted rights of colored citizens, but will encourage the belief that it is possible, by means of state enactments, to defeat the beneficent purposes which the people of the United States had in view when they adopted the recent amendments of the constitution, by one of which the blacks of this country were made citizens of the United States and of the states in which they respectively reside, and whose privileges and immunities, as citizens, the states are forbidden to abridge. Sixty millions of whites are in no danger from the presence here of eight millions of blacks. The destinies of the two races, in this country, are indissolubly linked together, and the interests of both require that the common government of all shall not permit the seeds of race hate to be planted under the sanction of law. What can more certainly arouse race hate, what more certainly create and perpetuate a feeling of distrust between these races, than state enactments which, in fact, proceed on the ground that colored citizens are so inferior and degraded that they cannot be allowed to sit in public coaches occupied by white citizens? That, as all will admit, is the real meaning of such legislation as was enacted in Louisiana.

The sure guaranty of the peace and security of each race is the clear, distinct, unconditional recognition by our governments, national and state, of every right that inheres in civil freedom, and of the equality before the law of all citizens of the United States, without regard to race. State enactments



regulating the enjoyment of civil rights upon the basis of race, and cunningly devised to defeat legitimate results of the \*561 war, under the pretense of recognizing equality of rights, can have no other result than to render permanent peace impossible, and to keep alive a conflict of races, the continuance of which must do harm to all concerned. This question is not met by the suggestion that social equality cannot exist between the white and black races in this country. That argument, if it can be properly regarded as one, is scarcely worthy of consideration; for social equality no more exists between two races when traveling in a passenger coach or a public highway than when members of the same races sit by each other in a street car or In the jury box, or stand or sit with each other in a political assembly, or when they use in common the streets of a city or town or when they are in the same room for the purpose of having their names placed on the registry of voters, or when they approach the ballot box in order to exercise the high privilege of voting.

There is a race so different from our own that we do not permit those belonging to it to become citizens of the United States. Persons belonging to it are, with few exceptions, absolutely excluded from our country. I allude to the Chinese race. But, by the statute in question, a Chinaman can ride in the same passenger coach with white citizens of the United States, while citizens of the black race in Louisiana, many of whom, perhaps, risked their lives for the preservation of the Union, who are entitled, by law, to participate in the political control of the state and nation, who are not excluded, by law or by reason of their race, from public stations of any kind, and who have all the legal rights that belong to white citizens, are yet declared to be criminals, liable to Imprisonment, if they ride in a public coach occupied by citizens of the white race. It is scarcely just to say that a colored citizen should not object to occupying a public coach assigned to his own race. He does not object, nor, perhaps, would he object to separate coaches for his race if his rights under the law were recognized. But he does object, and he ought never to cease objecting, that citizens of the white and black races can be adjudged criminals because they sit, or claim the right to sit, in the same public coach on a public highway.

\*562 The arbitrary separation of citizens, on the basis of race, while they are on a public highway, is a badge of servitude wholly inconsistent with the civil freedom and the equality before the law established by the constitution. It cannot be justified upon any legal grounds.

If evils will result from the commingling of the two races upon public highways established for the benefit of all, they will be infinitely less than those that will surely come from state legislation regulating the enjoyment of civil rights upon the basis of race. We boast of the freedom enjoyed by our people above all other peoples. But it is difficult to reconcile that boast with a state of the law which, practically, puts the brand of servitude and degradation upon a large class of our fellow citizens,-our equals before the law. The thin disguise of 'equal' accommodations for passengers in railroad coaches will not mislead any one, nor atone for the wrong this day done.

The result of the whole matter is that while this court has frequently adjudged, and at the present term has recognized the doctrine, that **\*\*1148** a state cannot, consistently with the constitution of the United States, prevent white and black citizens, having the required qualifications for jury service, from sitting in the same jury box, it is now solemnly held that a state may prohibit white and black citizens from sitting in the same passenger coach on a public highway, or may require that they be separated by a 'partition' when in the same passenger coach. May it not now be reasonably expected that astute men of the dominant race, who affect to be disturbed at the possibility that the integrity of the white race may be corrupted, or that its supremacy will be imperiled, by contact on public highways with black people, will endeavor to procure statutes requiring white and black jurors to be separated in the jury box by a 'partition' and that, upon retiring from the court room to consult as to their verdict, such partition, if it be a movable one, shall be taken to their consultation room, and set up in such way as to prevent black jurors from coming too close to their brother jurors of the white race. If the 'partition' used in the court room happens to be stationary, provision could be made for screens with openings through **\*563** which jurors of the two races could confer as to their verdict without coming into personal contact with each other. I cannot see but that, according to the principles this day announced, such state legislation, although conceived in hostility to, and enacted for the purpose of humiliating, citizens of the United States of a particular race, would be held to be consistent with the constitution.

I do not deem it necessary to review the decisions of state courts to which reference was made in argument. Some, and the most important, of them, are wholly inapplicable, because rendered prior to the adoption of the last amendments of the constitution, when colored people had very few rights which the dominant race felt obliged to respect. Others were made at a time when public opinion, in many localities, was dominated by the institution of slavery; when it would not have been safe to do justice to the black man;

and when, so far as the rights of blacks were concerned, race prejudice was, practically, the supreme law of the land. Those decisions cannot be guides in the era introduced by the recent amendments of the supreme law, which established universal civil freedom, gave citizenship to all born or naturalized in the United States, and residing here, obliterated the race line from our systems of governments, national and state, and placed our free institutions upon the broad and sure foundation of the equality of all men before the law.

I am of opinion that the state of Louisiana is inconsistent with the personal liberty of citizens, white and black, in that state, and hostile to both the spirit and letter of the constitution of the United states. If laws of like character should be enacted in the several states of the Union, the effect would be in the highest degree mischievous. Slavery, as an institution tolerated by law, would, it is true, have disappeared from our country; but there would remain a power in the states, by sinister legislation, to interfere with the full enjoyment of the blessings of freedom to regulate civil rights, common to all citizens, upon the basis of race, and to place in a condition of legal inferiority a large body of American citizens, now constituting a part of the political community, called the **\*564** people of the United states; for whom, and by whom through representatives, our government is administered. Such a system is inconsistent with the guaranty given by the constitution to each state of a republican form of government, and may be stricken down by congressional action, or by the courts in the discharge of their solemn duty to maintain the supreme law of the land, anything in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding.

For the reason stated, I am constrained to withhold my assent from the opinion and judgment of the majority.

Copr. (C) West 2007 No Claim to Orig. U.S. Govt. Works U.S. 1896  
 Plessy v. Ferguson

163 U.S. 537, 16 Sct. 1138, 41 L.Ed.256

[Briefs and Other Related Documents \(Back to top\)](#)

- ❖ 1896 WL 13991 (Appellate Brief) Brief on Behalf of Defendant in Error (Apr. 15 1896)
- ❖ 1896 WL 13992 (Appellate Brief) Brief on Behalf of Defendant in Error (Apr. 01, 1896)
- ❖ 1896 WL 13990 (Appellate Brief) Brief for Plaintiff in Error (Mar. 31, 1896)
- ❖ 1893 WL 10660 (Appellate Brief) Brief for Plaintiff in Error (Apr. 06, 1893)

END OF DOCUMENT

(C) 2007 Thomson/West. No Claim to Orig. U.S. Govt. Works.



**คดี Lochner v. New York**



198 U .S. 45, 25 S.Ct. 539, 49 L.Ed. 937, 3 Am-Ann.cas. 1133

Supreme Court of the United States

JOS EPH **LOCHNER** *Pliff, in Err.* ,

v.

PEOPLE OF THE STATE OF **NEW YORK**.

No. 292.

Argued February 23, 24, 1905.

Decided April 17, 1905.

IN ERROR to the County Court of Oneida County, State of **New York** , to review a judgment entered pursuant to the mandate of the Court of Appeals of that state affirming the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court, Fourth Department, which had itself affirmed a conviction in the Oneida County Court of a violation of the labor law of that state by permitting an employee in a bakery to work more than sixty hours in one week. Judgments of all the courts below reversed. and the cause remanded to the Oneida County Court for further proceedings. See same case below in Appellate Division, 73 App. Div. 120, 76 N. Y. Supp. 396, and in Court of Appeals, 177 N. Y. 145, 101 Am. St. Rep. 773, 69 N. E. 373.

## West Headnotes



### KeyCite Notes

☞ 92 Constitutional Law

☞ 92XII Due Process of Law

☞ 92k275 Deprivation of Liberty or Property as to Occupation or Employment

☞ 92k275(2) Regulation of Employment of Labor

☞ 92k275(3) k. Fair Labor Standards; Wages and Hours.

Most Cited Cases (Formerly 92k275(2))



### KeyCite Notes

☞ 231H Labor and Employment

☞ 231HXIII Wages and Hours

☞ 231HXIII(D) Hours of Service

☞ 231Hk2492 Constitutional and Statutory Provisions

☞ 23111k2495 Validity

☞ 231Hk2495(2) k. Particular Employees in General.

Most Cited Cases (Formerly 232Ak1362 Labor Relations)

The limitation of employment in bakeries to 60 hours a week and 10 hours a day, attempted by Laws N.Y. 1897, c. 415, art. 8, j 110, is an arbitrary interference with the freedom to contract guaranteed by Const. u.s.Amend. 14, which cannot be sustained as a valid exercise of the police power to protect the public health, Safety, morals, or general welfare.

**\*\*540 \*48 Messrs. Frank Harvey Field and Henry Weismann** (by special leave) for plaintiff in error.

**\*50 Mr. Julius M. Mayer** for defendant in error.

Statement by Mr. Justice **Peckham**:

**\*45** This is a writ of error to the county court of Oneida county, in the state of **New York** (to which court the record had been remitted), to review the judgment of the court of appeals of that state, affirming the judgment of the supreme court, which itself affirmed the judgment of the county court, convicting the defendant of a misdemeanor on an indictment under a statute of that state, known, by its short title, as the labor **\*46** law. The section of the statute under which the indictment was found is § 110, and is reproduced in the margin<sup>Fnt</sup> (together with the other sections of the labor law upon the subject of bakeries, being § § 111 to 115, both inclusive).

Fnt '§ 110, Hours of labor in bakeries and confectionery establishments.-No employee shall be required or permitted to work in a biscuit, bread, or cake bakery or confectionery establishment more than sixty hours in any one week, or more than ten hours in any one day, unless for the purpose of making a shorter work day on the last day of the week; nor more hours in any one week than will make an average of ten hours per day for the number of days during such week in which such employee shall work.

'§ 111. *Drainage and plumbing of buildings and rooms occupied by bakeries.*-All buildings or rooms occupied as biscuit, bread, pie, or cake bakeries, shall be drained and plumbed in a manner conducive to the proper and healthful sanitary condition thereof, and shall be constructed with air shafts, windows, or ventilating pipes, sufficient to insure ventilation. The factory inspector may

direct the proper drainage, plumbing, and ventilation of such rooms or buildings. No cellar or basement, not now used for a bakery, shall hereafter be so occupied or used, unless the proprietor shall comply with the sanitary provisions of this article.

§ 112. Requirements as to rooms, furniture, utensils, and *manufactured products*.- Every room used for the manufacture of flour or meal food products shall be at least 8 feet in height and shall have, if deemed necessary by the factory inspector, an impermeable floor constructed of cement, or of tiles laid in cement, or an additional flooring of wood properly saturated with linseed oil. The side walls of such rooms shall be plastered or wainscoted. The factory inspector may require the side walls and ceiling to be whitewashed at least once in three months. He may also require the wood work of such walls to be painted. The furniture and utensils shall be so arranged as to be readily cleansed and not prevent the proper cleaning of any part of the room. The manufactured flour or meal food products shall be kept in dry and airy rooms, so arranged that the floors, shelves, and all other facilities for storing the same can be properly cleaned. No domestic animals, except cats, shall be allowed to remain in a room used as a biscuit, bread, pie, or cake bakery, or any room in such bakery where flour or meal products are stored.

§ 113. *Wash rooms and closets; sleeping places*.- Every such bakery shall be provided with a proper wash room and water-closet, or water-closets, apart from the bake room, or rooms where the manufacture of such food product is conducted, and no water-closet, earth closet, privy, or ashpit shall be within, or conceded directly with, the bake room of any bakery hotel, or public restaurant.

No person shall sleep in a room occupied as a bake room. Sleeping places for the persons employed in the bakery shall be separate from the rooms where flour or meal food products are manufactured or stored. If the sleeping places are on the same floor where such products are manufactured, stored, or sold, the factory inspector may inspect and order them put in a proper sanitary condition.

§ 114. *Inspection of bakeries*.-The factory inspector shall cause all bakeries to be inspected. If it be found upon such inspection that the bakeries so inspected are constructed and conducted in compliance with the provisions of this chapter, the factory inspector shall issue a certificate to the person owning or conducting such bakeries.

§ 115. *Notice requiring alterations.*-If, in the opinion of the factory inspector, alterations are required in or upon premises occupied and used as bakeries, in order to comply with the provisions of this article, a written notice shall be served by him upon the owner, agent, or lessee of such premises, either personally or by mail, requiring such alterations to be made within sixty days after such service, and such alterations shall be made accordingly [N. Y. Laws 1897, chap 415.]

The indictment averred that the defendant 'wrongfully and unlawfully required and permitted an employee working for him in his biscuit, bread, and cake bakery and confectionery establishment, at the city of Utica, in this county, to work more than sixty hours in one week,' after having been theretofore convicted of a violation of the name act; and therefore, as averred, he committed the crime of misdemeanor, second offense. The plaintiff in error demurred to the indictment on several grounds, one of which was that the facts stated did not \*47 constitute a crime. The demurrer was overruled, and, the plaintiff in error having refused to plead further a plea of not guilty was entered by order of the court and the trial commenced, and he was convicted of misdemeanor, second offense, as indicted, and sentenced to pay a fine of \$50, and to stand committed until paid, not to exceed fifty days in the Oneida county jail. A certificate of reasonable doubt was granted by the county judge of Oneida county, whereon an appeal was taken to the appellate division of the supreme court, fourth department, where the judgment of conviction was affirmed. 73 App. Div. 120, 76 N. Y. Supp. 396. A further appeal was then taken to the court of appeals, where the judgment of conviction was again affirmed. 177 N. Y. 145, 101 Am. St. Rep. 773, 69 N. E. 373.

\*52 Mr. Justice **Peckham**, after making the foregoing statement of the facts, delivered the opinion of the court:

The indictment, it will be seen, charges that the plaintiff in error violated the 110th section of article 8, chapter 415. of the Laws of 1897, known as the labor law of the state of **New York**, in that he wrongfully and unlawfully required and permitted an employee working for him to work more than sixty hours in one week. There is nothing in any of the opinions delivered in this case, either in the supreme court or the court of appeals of the state, which construes \*\*541 the section, in using the word required,' as referring to any physical force being used to obtain the labor of an employee. It is assumed that the word means nothing more than the requirement arising from voluntary contract for such labor in excess of the number of hours

การเปรียบเทียบกรณีนี้กับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพของสตรี

specified in the statute. There is no pretense In any of the opinions that the statute was intended to meet a case of involuntary labor in any form. All the opinions assume that there is no real distinction, so far as this question is concerned, between the words 'required' and 'permitted.' The mandate of the statute, that 'no employee shall be required or permitted to work,' is the substantial equivalent of an enactment that 'no employee shall contract or agree to work,' more than ten hours per day; and, as there is no provision for special emergencies, the statute is mandatory in all cases. It is not an ad merely fixing the number of hours which shall constitute a legal day's work, but an absolute prohibition upon the employer permitting, under any circumstances, more than ten hours' work to be done In his establishment. The employee may desire to earn the extra money which would arise from his working more than the prescribed \*53 time, but this statute forbids the employer from permitting the employee to earn it.

The statute necessarily interferes with the right of contract between the employer and employees, concerning the number of hours in which the latter may labor in the bakery of the employer. The general right to make a contract in relation to his business is part of the liberty of the individual protected by the 14th Amendment of the Federal Constitution. *Allgeyer v. Louisiana*. 165 U. S. 578, 41 L. ed. 832, 17 Sup. Ct. Rep. 427. Under that provision no state can deprive any person of life, liberty, or property without due process of law. The right to purchase or to sell labor is part of the liberty protected by this amendment, unless there are circumstances which exclude the right. There are, however, certain powers, existing in the sovereignty of each state In the Union, somewhat vaguely termed police powers, the exact description and limitation of which have not been attempted by the courts. Those bowers, broadly stated, and without, at present, any attempt at a more specific limitation, relate to the safety, health, morals, and general welfare of the public. Both property and liberty are held on such reasonable conditions as may be imposed by the governing power of the state in the exercise of those powers, and with such conditions the 14th Amendment was not designed to Interfere. *Mugler v. Kansas*. 123 U. S. 623, 31 L. ed. 205, 8 Sup. Ct. Rep. 273,' *Re Kemmler*. 136 U. S. 436, 34 L. ed. 519, 10 Sup. Ct. Rep. 930,' *Crowley v. Christensen*, 137 U. S. 86, 34 L. ed. 620, 11 Sup. Ct. Rep. 13; *Re Converse*. 137 U. S. 624, 34 L. ed. 796, 11 Sup. Ct. Rep. 191.

The state, therefore, has power to prevent the individual from making certain kinds of contracts, and in regard to them the Federal Constitution offers no protection. If the contract be one which the state, in the legitimate exercise of its police power, has the right to prohibit, it is not prevented from prohibiting it by the 14th Amendment. Contracts in violation of a statute, either of the Federal or state government, or a contract to let one's property for immoral purposes, or to do any other unlawful act, could obtain no protection from the Federal Constitution, as coming under the liberty of **\*54** person or of free contract. Therefore, when the state, by its legislature, in the assumed exercise of its police powers, has passed an act which seriously limits the **\*\*542** right to labor or the right of contract in regard to their means of livelihood between persons who are *sui juris* (both employer and employment it becomes of great importance to determine which shall prevail,-the right of the individual to labor for such time as he may choose, or the right of the state to prevent the individual from laboring, or from entering into any contract to labor, beyond a certain time prescribed by the state.

This court has recognized the existence and upheld the exercise of the police powers of the states in many cases which might fairly be considered as border ones, and it has, in the course of its determination of questions regarding the asserted invalidity of such statutes, on the ground of their violation of the rights secured by the Federal Constitution, been guided by rules of a very liberal nature, the application of which has resulted, in numerous instances, in upholding the validity of state statutes thus assailed. Among the later cases where the state law has been upheld by this court is that of *Holden v. Hardy*, 169 U. S. 366, 42 L. ed. 780: 18 Sup. Ct. Rep. 383. A provision in the ad of the legislature of Utah was there under consideration, the act limiting the employment of workmen in all underground mines or workings, to eight hours per day, 'except in cases of emergency, where life or property is in imminent danger.' It also limited the hours of labor in smelting and other institutions for the reduction or refining of ores or metals to eight hours per day, except in like cases of emergency. The act was held to be a valid exercise of the police powers of the state.

A review of many of the cases on the subject, decided by this and other courts, is given in the opinion. It was held that the kind of employment, mining, smelting, etc., and the character of the employees in such kinds of labor, were such as to make it reasonable and proper for the state to interfere to prevent the employees from being constrained by the rules laid down by the proprietors in regard to labor. The following citation **\*55** from the observations of the supreme court of Utah in that case was made by the

การเปรียบเทียบกรณีนี้กับกรณีของกาน้ำชาที่กล่าวถึงในบทเรียนก่อนหน้า



judge writing the opinion of this court, and approved: 'The law in question is confined to the protection of that class of people engaged in labor In underground mines, and in smelters and other works wherein ores are reduced and refined. This law applies only to the classes subsided by their employment to the peculiar conditions and effects attending underground mining and work in smelters, and other works for the reduction and refining of ores. Therefore it is not necessary to discuss or decide whether the legislature can fix the hours of labor in other employments.'

It will be observed that, even with regard to that class of labor, the Utah statute provided for cases of emergency wherein the provisions of the statute would not apply. The statute now before this court has no emergency clause in it, and, if the statute is valid there are no circumstances and no emergencies under which the slightest violation of the provisions of the act would be Innocent. There Is nothing in *Holden v. Hardy* which covers the case now before us. Nor does *Atkin v. Kansas*, 191 U. S. 207, 48 L. ed. 148, 24 Sup. Ct. Rep. 124, touch the *case* at bar. The *Atkin* Case was decided upon the right of the state to control its municipal corporations, and to prescribe the conditions upon which it will permit work of a public character to be done for a municipality. *Knoxville Iron Co. v. Harbison*. 183 U. S. 13, 46 L. ed. 55, 22 Sup. Ct. Rep. 1, is equally far from an authority for this legislation. The employees in that case were held to be at a disadvantage with the employer in matters of wages, they being miners and coal workers, and the act simply provided for the cashing of coal orders when presented by the miner to the employer.

The latest case decided by this court, involving the police power, is that of *Jacobson v. Massachusetts*, decided at this term and reported in 197 U. S. 11, 25 Sup. Ct. Rep.358, 49 L. ed.643. It related to compulsory vaccination, and the law was held vaild as a proper exercise of the police powers with reference to the public health. It was stated in the opinion that it was a case 'of an adult who, for aught that appears, was himself in perfect health and a fit \*56 subject of vaccination, and yet, while remaining in the community, refused to obey the statute and the regulation, adopted in execution of its provisions, for the protection of the public health and the public safety, confessedly endangered by the presence of a dangerous disease. That case is also far from covering the one now before the court. *Petit v. Minnesota*. 177 U. S. 164, 44 L. ed. 716, 20 Sup. Ct. Rep. 666, was upheld as a proper exercise of the police power relating to the observance of Sunday, and the case held that the legislature had the right to declare that, as matter of law, keeping barber shops open on Sunday was not a work of necessity or charity.

It must, of course, be conceded that there is a limit to the varied exercise of the police power by the state. There is no dispute concerning this general proposition. Otherwise the 14th Amendment would have no efficacy and the legislatures of the states would **\*\*543** have unbounded power, and it would be enough to say that any piece of legislation was enacted to conserve the morals, the health, or the safety of the people; such legislation would be valid, no matter how absolutely without foundation the claim might be. The claim of the police power would be a mere pretext,-become another and delusive name for the supreme sovereignty of the state to be exercised free from constitutional restraint. this is not contended for. In every case that comes before this court, therefore, where legislation of this character is concerned, and where the protection of the Federal Constitution is sought, the question necessarily arises: Is this a fair, reasonable, and appropriate exercise of the police power of the state, or is it an unreasonable, unnecessary, and arbitrary interference with the right of the individual to his personal liberty, or to enter into those contracts in relation to labor which may seem to him appropriate or necessary for the support of himself and his family? Of course the liberty of contract relating to labor includes both parties to it. The one has as much right to purchase as the other to sell labor.

This is not a question of substituting the judgment of the **\*57** court for that of the legislature. If the ad be within the power of the state it is valid, although the judgment of the court might be totally opposed to the enactment of such a law. But the question would still remain: Is it within the police power of the state? and that question must be answered by the court.

The question whether this ad is valid as a labor law, pure and simple, may be dismissed in a few words. There is no reasonable ground for interfering with the liberty of person or the right of free contract, by determining the hours of labor, In the occupation of a baker. There is no contention that bakers as a class are not equal in intelligence and capacity to men in other trades or manual occupations, or that they are not able to assert their rights and care for themselves without the protecting arm of the state, interfering with their independence of judgment and of action. They are in no sense wards of the state. Viewed in the light of a purely labor law, with no reference whatever to the question of health, we think that a law like the one before us involves neither the safety, the morals, nor the welfare, of the public, and that the interest of the public is not in the slightest degree affected by such an act. The law must be upheld, if at all, as a law pertaining to the health of the individual engaged in the occupation of a baker. It does not affect any other portion of the public than those who are engaged in that occupation.

Clean and wholesome bread does not depend upon whether the baker works but ten hours per day or only sixty hours a week. The limitation of the hours of labor does not come within the police power on that ground. It is a question of which of two powers or rights shall prevail, -the power of the state to legislate or the right of the individual to liberty of person and freedom of contract.

The mere assertion that the subject relates, though but in a remote degree, to the public health, does not necessarily render the enactment valid. The act must have a more direct relation, as a means to an end, and the end itself must be appropriate and legitimate, before an act can be held to be valid which interferes **\*58** with the general right of an individual to be free in his person and in his power to contract in relation to his own labor.

This case has caused much diversity of opinion in the state courts. In the supreme court two of the five judges composing the court dissented from the judgment affirming the validity of the act. In the court of appeals three of the seven judges also dissented from the judgment upholding the statute. Although found in what is called a labor law of the state, the court of appeals has upheld the act as one relating to the public health, -in other words, as a health law. One of the judges of the court of appeals, in upholding the law, stated that, in his opinion, the regulation in question could not be sustained unless they were able to say, from common knowledge, that working in a bakery and candy factory was an unhealthy employment. The judge held that, while the evidence was not uniform, it still led him to the conclusion that the occupation of a baker or confectioner was unhealthy and tended to result in diseases of the respiratory organs. Three of the judges dissented from that view, and they thought the occupation of a baker was not to such an extent unhealthy as to warrant the interference of the legislature with the liberty of the individual.

We think the limit of the police power has been reached and passed in this case. There is, in our judgment, no reasonable foundation for holding this to be necessary or appropriate as a health law to safeguard the public; health, or the health of the individuals who are following the trade of a baker. If this statute be valid, and if, therefore, a proper case is made out in which to deny the right of an individual, *sui juris*, as employer or employee, to make contracts for the labor of the latter under the protection of the provisions of the Federal Constitution, there would seem **\*\*544** to be no length to which legislation of this nature might not go. The case differs widely, as we have already stated, from the expressions of this court in regard to laws of this

nature, as stated in *Holden v. Hardy*. 169 U. S. 366, 42 L. ed. 780, 18 Sup. Ct. Rep.383, and *Jacobson v. Massachusetts*. 197 U. S. 11, 25 Sup. Ct. Rep. 358, 49 L. ed.

**\*59** We think that there can be no fair doubt that the trade of a baker, in and of itself, is not an unhealthy one to that degree which would authorize the legislature to interfere with the right to labor, and with the right of free contract on the part of the individual, either as employer or employee. In looking through statistics regarding all trades and occupations, it may be true that the trade of a baker does not appear to be as healthy as some other trades, and is also vastly more healthy than still others. To the common understanding the trade of a baker has never been regarded as an unhealthy one. Very likely physicians would not recommend the exercise of that or of any other trade as a remedy for ill health. Some occupations are more healthy than others, but we think there are none which might not come under the power of the legislature to supervise and control the hours of working therein, if the mere fact that the occupation is not absolutely and perfectly healthy is to confer that right upon the legislative department of the government. It might be safely affirmed that almost all occupations more or less affect the health. There must be more than the mere fact of the possible existence of some small amount of unhealthiness to warrant legislative interference with liberty. It is unfortunately true that labor, even in any department, may possibly carry with it the seeds of unhealthiness. But are we all, on that account, at the mercy of legislative majorities? A printer, a tinsmith, a locksmith, a carpenter, a cabinetmaker, a dry goods clerk, a bank's, a lawyer's, or a physician's clerk, or a clerk in almost any kind of business, would all come under the power of the legislature, on this assumption. No trade, no occupation, no mode of earning one's living, could escape this all-pervading power, and the acts of the legislature in limiting the hours of labor in all employments would be valid, although such limitation might seriously cripple the ability of the laborer to support himself and his family. In our large cities there are many buildings into which the sun penetrates for but a short time in each day, and these buildings are occupied by people carrying on the **\*60** business of bankers, brokers, lawyers, real estate, and many other kinds of business, aided by many clerks, messengers, and other employees. Upon the assumption of the validity of this act under review, it is not possible to say that an act, prohibiting lawyers' or bank clerks, or others, from contracting to labor for their employers more than eight hours a day would be invalid. It might be said that it is unhealthy to work more than that number of hours in an apartment lighted by artificial light during the working hours of the day; that the occupation of the bank

การปฐมนิเทศและเสวนาของนักเรียนชั้นมัธยมศึกษาตอนต้น

clerk, the lawyer's clerk, the real estate clerk, or the broker's clerk, in such offices is therefore unhealthy, and the legislature, in its paternal wisdom, must, therefore, have the right to legislate on the subject of, and to limit, the hours for such labor; and, if it exercises that power, and its validity be questioned, it is sufficient to say, it has reference to the public health; it has reference to the health of the employees condemned to labor day after day in buildings where the sun never shines; it is a health law, and therefore it is valid, and cannot be questioned by the courts.

It is also urged, pursuing the same line of argument, that it is to the interest of the state that its population should be strong and robust, and therefore any legislation which may be said to tend to make people healthy must be valid as health laws, enacted under the police power. If this be a valid argument and a justification for this kind of legislation, it follows that the protection of the Federal Constitution from undue interference with liberty of person and freedom of contract is visionary, wherever the law is sought to be justified as a valid exercise of the police power. Scarcely any law but might find shelter under such assumptions, and conduct, properly so called, as well as contract, would come under the restrictive sway of the legislature. Not only the hours of employees, but the hours of employers, could be regulated, and doctors, lawyers, scientists, all professional men, as well as athletes and artisans, could be forbidden to fatigue their brains and bodies by prolonged hours of exercise, lest the fighting strength **\*61** of the state be impaired. We mention these extreme cases because the contention is extreme. We do not believe in the soundness of the views which uphold this law. On the contrary, we think that such a law as this, although passed in the assumed exercise of the police power, and as relating to the public health, or the health of the employees named, is not within that power, and is invalid. The act is not, within any fair meaning of the term, a health law, but is an illegal interference with the rights of individuals, both employers and employees, to make contracts regarding labor upon such terms as they may think best, or which they may agree **\*\*545** upon with the other parties to such contracts. Statutes of the nature of that under review, limiting the hours in which grown and intelligent men may labor to earn their living, are mere meddlesome interferences with the rights of the individual, and they are not asked from condemnation by the claim that they are passed in the exercise of the police power and upon the subject of the health of the individual whose rights are interfered with, unless there be some fair ground, reasonable in and of itself, to say that there is material danger to the public health, or to the health of the employees, if the hours of labor are not curtailed. If this be not clearly the case, the individuals whose rights are

thus made the subject of legislative interference are under the protection of the Federal Constitution regarding their liberty of central as well as of person; and the legislature of the state has no power to limit their right as proposed in this statute. All that it could properly do has been done by it with regard to the conduct of bakeries, as provided for in the other sections of the act above set forth. These several sections provide for the inspection of the premises where the bakery is carried on, with regard to furnishing proper wash rooms and waterclosets, apart from the bake room, also with regard to providing proper drainage, plumbing, and painting; the sections, in addition, provide for the height of the ceiling, the cementing or tiling of floors, where necessary in the opinion of the factory inspector, and for other things of \*62 that nature; alterations are also provided for, and are to be made where necessary in the opinion of the inspector, in order to comply with the provisions of the statute. These various sections may be wise and valid regulations, and they certainly go to the full extent of providing for the cleanliness and the healthiness, so far as possible, of the quarters in which bakeries are to be conducted. Adding to all these requirements a prohibition to enter into any contract of labor in a bakery for more than a certain number of hours a week is, in our judgment, so wholly beside the matter of a proper, reasonable, and fair provision as to run counter to that liberty of person and of free contract provided for in the Federal Constitution.

It was further urged on the argument that restricting the hours of labor in the case of bakers was valid because it tended to cleanliness on the part of the workers, as a man was more apt to be cleanly when not overworked, and if cleanly then his 'output' was also more likely to be so. What has already been said applies with equal force to this contention. We do not admit the reasoning to be sufficient to justify the claimed right of such interference. The state in that case would assume the position of a supervisor, or *pater familias*, over every act of the individual, and its right of governmental interference with his hours of labor, his hours of exercise, the character thereof, and the extent to which it shall be carried would be recognized and upheld. In our judgment it is not possible in fact to discover the connection between the number of hours a baker may work in the bakery and the healthful quality of the bread made by the workman. The connection, if any exist, is too shadowy and thin to build any argument for the interference of the legislature. If the man works ten hours a day it is all right, but if ten and a half or eleven his health is in danger and his bread may be unhealthy, and, therefore, he shall not be permitted to do it. This, we think, is unreasonable and entirely arbitrary. When assertions such as we have adverted to become necessary in order to give, if possible, a plausible foundation for the

contention that the law is a *health law*, \*63 it gives rise to at least a suspicion that there was some other motive dominating the legislature than the purpose to subserve the public health or welfare.

This interference on the part of the legislatures of the several states with the ordinary trades and occupations of the people seems to be on the increase. In the supreme court of **New York**, in the case of *People v. Beattie*, appellate division, first department, decided in 1904 (96 App. Div. 383, 89 N. Y. Supp. 193), a statute regulating the trade of horseshoeing, and requiring the person practising such trade to be examined, and to obtain a certificate from a board of examiners and file the same with the clerk of the county wherein the person proposes to practise such trade, was held invalid, as an arbitrary interference with personal liberty and private property without due process of law. The attempt was made, unsuccessfully, to justify it as a health law.

The same kind of a statute was held invalid (*Re Aubry*) by the supreme court of Washington in December, 1904. 78 Pac. 900. The court held that the act deprived citizens of their liberty and property without due process of law, and denied to them the equal protection of the laws. It also held that the trade of a horseshoer is not a subject of regulation under the police power of the state, as a business concerning and directly affecting the health, welfare, or comfort of its inhabitants; and that, therefore, a law which provided for the examination and registration of horseshoers in \*\*546 certain cities was unconstitutional, as an illegitimate exercise of the police power.

The supreme court of Illinois, in *Bessette v. People*. 193 111. 334, 56 L. R. A. 558, 62 N. E. 215, also held that a law of the same nature, providing for the regulation and licensing of horseshoers, was unconstitutional as an illegal interference with the liberty of the individual in adopting and pursuing such calling as he may choose, subject only to the restraint necessary to secure the common welfare. See also *Godcharles v. Wireman*. 113 Pa. 431, 437, 6 Atl. 354; *Low M. Rees Printing Co.* 41 Neb. 127, 145, 24 L. R. A. 702, 43 Am. St. Rep. 670, 59 N. W. 362. In \*64 these cases the courts upheld the right of free contract and the right to purchase and sell labor upon such terms as the parties may agree to.

It is impossible for us to shut our eyes to the fact that many of the laws of this character, while passed under what is claimed to be the police power for the purpose of protecting the public health or welfare, are, in reality, passed from other motives. We are justified in saying so when, from the character of the law and the subject upon which it legislates, it is apparent

that the public health or welfare bears but the most remote relation to the law. The purpose of a statute must be determined from the natural and legal effect of the language employed; and whether it is or is not repugnant to the Constitution of the United States must be determined from the natural effect of such statutes when put into operation, and not from their proclaimed purpose. *Minnesota v. Barber*. 136 U. S. 313, 34 L. ed. 455, 3 Inters. Com. Rep. 185, 10 Sup. Ct. Rep. 862; *Brimmer v. Rebman*, 138 U. S. 78, 34 L. ed. 862, 3 Inters. Com. Rep. 485, 11 Sup. Ct. Rep. 213. The court looks beyond the mere letter of the law in such cases. *Yick Wo v. Hopkins*. 118 U. S. 356, 30 L. ed. 220, 6 Sup. Ct. Rep. 1064.

It is manifest to us that the limitation of the hours of labor as provided for in this section of the statute under which the indictment was found, and the plaintiff in error convicted, has no such direct relation to, and no such substantial effect upon, the health of the employee, as to justify us in regarding the section as really a health law. It seems to us that the real object and purpose were simply to regulate the hours of labor between the master and his employees (all being men, *Sui juris*) in a private business, not dangerous in any degree to morals, or in any real and substantial degree to the health of the employees. Under such circumstances the freedom of master and employee to contract with each other in relation to their employment, and in defining the same, cannot be prohibited or interfered with, without violating the Federal Constitution.

The judgment of the Court of Appeals of **New York**, as well as that of the Supreme Court and of the County Court of Oneida County, must be reversed and the case remanded to \*65 the County Court for further proceedings not inconsistent with this opinion.

Reversed.

Mr. Justice **Holmes** dissenting : I regret sincerely that I am unable to agree with the judgment \*75 in this case, and that I think it my duty to express my dissent.

This case is decided upon an economic theory which a large part-of the country does not entertain. If it were a question whether I agreed with that theory, I should desire to study it further and long before making up my mind. But I do not conceive that to be my duty, because I strongly believe that my agreement or disagreement has nothing to do with the right of a majority to embody their opinions in law. It is settled by various decisions of this court that state constitutions and state laws may regulate life in many

การแปลนี้เป็นแบบฉบับที่จัดทำขึ้นโดยกรมการกงสุลต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ



ways which we as legislators might think as injudicious, or if you like as tyrannical, as this, and which, equally with thin, interfere with the liberty to contract. Sunday laws and usury laws are ancient examples. A more modern one is the prohibition of lotteries. The liberty of the citizen to do as he likes so long as he does not interfere with the liberty of others to do the same, which has been a shibboleth for some well-known writers, is interfered with by school laws, by the Postoffice, by every state or municipal institution which takes his money for purposes thought desirable, whether he likes it or not. The 14th Amendment does not enact Mr. Herbert Spencer's Social Statics. The other day we sustained the Massachusetts vaccination law. *Jacobson v. Massachusetts*. 197 U. S. 11, 25 Sup. Ct. Rep. 358, 49 L.ed.

United States and state statutes and decisions cutting down the liberty to contract by way of combination are familiar to this court. *Northern Securities Co. v. United States*. 193 U. S. 197, 48 L. ed. 679, 24 Sup. Ct. Rep. 436. Two years ago we upheld the prohibition of sales of stock on margins, or for future delivery, in the Constitution of California. *Otis v. Parker*. 187 U. S. 606, 47 L. ed. 323, 23 Sup. Ct. Rep. 168. The decision sustaining an eight-hour law for miners is still recent. *Holden v. Hardy*. 169

U. S. 366, 42 L. ed. 780, 18 Sup. Ct. Rep. 383. Some of these laws embody convictions or prejudices which judges are **\*\*547** likely to share. Some may not. But a Constitution is not intended to embody a particular economic theory, whether of paternalism and the organic relation of the citizen to the state or of *laissez faire* \*76 It is made for people of fundamentally differing views, and the accident of our finding certain opinions natural and familiar, or novel, and even shocking, ought not to conclude our judgment upon the question whether statutes embodying them conflict with the Constitution of the United States.

General propositions do not decide concrete cases. The decision will depend on a judgment or intuition more subtle than any articulate major premise. But I think that the proposition just stated, if it is accepted, will carry us far toward the end. Every opinion tends to become a law. I think that the word 'liberty,' in the 14th Amendment, is perverted when it is held to prevent the natural outcome of a dominant opinion, unless it can be said that a rational and fair man necessarily would admit that the statute proposed would infringe fundamental principles as they have been understood by the traditions of our people and our law. It does not need research to show that no such sweeping condemnation can be passed upon the statute before us. A reasonable man might think it a proper measure on the score of health. Men

whom I certainly could not pronounce unreasonable would uphold it as a first instalment of a general regulation of the hours of work. Whether in the latter aspect it would be open to the charge of inequality I think it unnecessary to discuss.

Mr. Justice **Harlan** (with whom Mr. Justice **White** and Mr. Justice **Day** concurred) dissenting:

While this court has not attempted to mark the precise boundaries of what is called the police power of the state, the existence of the power has been uniformly recognized, equally by the Federal and State courts.

All the cases agree that this power extends at least to the protection of the lives, the health, and the safety of the public against the Injurious exercise by any citizen of his own rights.

In *Patterson v. Kentucky*. 97 U. S. 501, 24 L. ed. 1115, after referring to the general principle that rights given by the Constitution cannot be impaired by state legislation of any kind, this court said: 'It [this court] has, nevertheless, with marked distinctness and uniformity, recognized the necessity, growing out of the fundamental conditions of civil society, of upholding state police regulations which were evaded in good faith, and had appropriate and direct connection with that protection to life, health, and property which each state owes to her citizens So in *Barbier v. Connally*, 113 U. S. 27, 28 L. ed. 923, 5 Sup. Ct. Rep. 357:'But neither the [14th] Amendment, -broad and comprehensive as it is,-nor any other amendment, was designed to interfere with the power of the state, sometimes termed its police power, to prescribe regulations to promote the health, peace, morals, education, and good order of the people.' speaking generally, the state, in the exercise of its powers, may not unduly interfere with the right of the citizen to enter into contracts that may be necessary and essential in the enjoyment of the inherent rights belonging to everyone, among which rights is the right 'to be free in the enjoyment of all his faculties, to be free to use them in all lawful ways, to live and work where he will, to earn his livelihood by any lawful calling, to pursue any livelihood or avocation.' This was declared \*66 in *Allgeyer v. Louisiana*. 165 U. S. 578, 589, 41 L. ed. 832, 835, 17 Sup. Ct. Rep. 427, 431. But in the same case it was conceded that the right to contract in relation to persons and property, or to do business, within a state, may be 'regulated, and sometimes prohibited, when the centrals or business conflict with the policy of the state as contained in its statutes (p. 591, L. ed. p. 836, Sup. Ct. Rep. p. 432.)

การเปรียบเทียบกรณีนี้กับกรณีอื่นที่เกี่ยวข้องกันมีดังนี้

So, as said in *Holden v. Hardy*. 169 U. S. 366, 391, 42 L. ed. 780, 790, 18 Sup. Ct.

Req. 383, 388: 'This right of contract, however, is itself subject to certain limitations which the state may lawfully impose in the exercise of its police powers. While this power is inherent in all governments, it has doubtless been greatly expanded in its application during the past century, owing to an enormous increase in the number of occupations which are dangerous, or so far detrimental, to the health of employees as to demand special precautions for their well-being and protection, or the safety of adjacent property. While this court has held, notably in the cases *Davidson v. New Orleans*. 96 U. S. 97, 24 L. ed. 616, and *Yick Wo v. Hopkins*. 118 U. S. 356, 30 L. ed. 220, 6 Sup. Ct. Rep. 1064, that the police power cannot be put forward as an excuse for oppressive and unjust legislation, it may be lawfully resorted to for the purpose of preserving the public health, safety, or morals, or the abatement of public nuisances; and a large discretion 'is necessarily vested in the legislature to determine, not only what the Interests of the public required, but what measures are necessary for the protection of such intereste-' \*\*548 *Lawton v. Stee/e*, 152 U. S. 133, 136, 38 L. ed.385, 388, 14 Sup. Ct. Rep. 499, 501.. Referring to the limitations placed by the state upon the hours of workmen, the court in the same case said (p. 395, L. ed. p. 792, Sup. Ct. Rep. p. 389): 'These employments, when too long pursued, the legislature has judged to be detrimental to the health of the employees, and, so long as there are reasonable grounds for believing that this is so, Its decision upon this subject cannot be reviewed by the Federal courts.'

Subsequently, in *Gundling v. Chicago*, 177 U. S. 183, 188, 44 L. ed. 725, 728, 20 Sup. Ct. Req. 633, 635, this court said: 'Regulations respecting the pursuit of a lawful trade or business are of very frequent occurrence in the various cities of the country, and what such regulations shall be and \*67 to what particular trade, business, or occupation they shall apply, are questions for the state to determine, and their determination comes within the proper exercise of the police power by the state, and, unless the regulations are so utterly unreasonable and extravagant in their nature and purpose that the property and personal rights of the citizen are] unnecessarily, and in a manner wholly arbitrary, interfered with or destroyed without due process of law, they do not extend beyond the power of the state to pass, and they form no subject for Federal interference. As stated in *Crowley v. Christiansen*. 137 U. S. 86, 34 L. ed. 620, 11 Sup. Ct. Rep. 13, 'the possession and enjoyment of all rights are subject to such reasonable conditions as may be deemed by

the governing authority of the country essential to the safety, health, peace, good order, and morals of the community.”

In *St. Louis I. M. & S. R. Co. v. Paul*, 173 U. S. 404, 409, 43 L. ed. 746, 748, 19 Sup. Ct. Rep. 419, and in *Knoxville Iron Co. v. Harrison*, 183 U. S. 13, 21, 22, 46 L. ed. 55, 61, 22 Sup. Ct. Rep. 1, it was distantly adjudged that the right of contract was not ‘absolute, but may be subjected to the restraints demanded by the safety and welfare of the state-; Those cases illustrate the extent to which the state may restrict or interfere with the exercise of the right of contriving.

The authorities on the same line are so numerous that further citations are Unnecessary.

I take it to be firmly established that what is called the liberty of contract may, within certain limits, be subjected to regulations designed and calculated to promote the general welfare, or to guard the public health, the public morals, or the public safety. ‘The liberty secured by the Constitution of the United States to every person within Its jurisdiction does not import.’ this court has recently said, ‘an absolute right in each person to be at all times and in all circumstances wholly freed from restraint. There are manifold restraints to which every person Is necessarily subject for the common *good*.’ *Jacobson v. Massachusetts*. 197 U. S. 11, 25 Sup. Ct. Rep. 358, 49 L. e d.

**\*68** Granting, then, that there is a liberty of contract which cannot be violated even under the mansion of direct legislative enactment, but assuming, as according to settled law we may assume, that such liberty of central is subject to such regulations as the state may reasonably prescribe for the common good and the well-being of society, what are the conditions under which the judiciary may declare such regulations to be in excess of legislative authority and void? Upon this point there is no room for dispute; for the rule is universal that a legislative enactment, Federal or state, is never to be disregarded or held invalid unless it be, beyond question, plainly and palpably in excess of legislative power. In *Jacobson v. Massachusetts*. 197 U. S. 11, 25 Sup. Ct. Rep. 358, 49 L. ed. —. we said that the power of the courts to review legislative action in respect of a matter affecting the general welfare exists only ‘when that which the legislature has done comes within the rule that, if a statute purporting to have been enacted to protect the public health, the public morals, or the public safety has no real or substantial relation to those object, or is, beyond all question, a plain, palpable invasion of rights secured by the fundamental law,’ citing *Mugler v. Kansas*, 123 U. S. 623,

661, 31 L. ed. 205, 210, 8 Sup. Ct. Rep. 273; *Minnesota v. Barber*. 136 U. S. 313, 320, 34 L. ed. 455, 458, 3 Inters. Com. Rep. 185, 10 Sup. Ct. Rep. 862; *Atkin v. Kansas*, 191 U. S. 207, 223, 48 L. ed. 148, 158, 24 Sup. Ct. Rep. 124. If there be doubt as to the validity of the statute, that doubt must therefore be resolved in favor of its validity, and the courts must keep their hands off, leaving the legislature to meet the responsibility for unwise legislation. If the end which the legislature seeks to accomplish be one to which its power extends, and if the means employed to that end, although not the wisest or best, are yet not plainly and palpably unauthorized by law, then the court cannot interfere. In other words, when the validity of a statute is questioned, the burden of proof, so to speak, is upon those who assert it to be unconstitutional. *M'Culloch v. Maryland*. 4 Wheat. 316, 421, 4 L.ed. 579, 605.

Let these principles be applied to the present case. By the statute in question it \*549 is provided that 'no employee shall be required, or permitted, to work in a biscuit, bread, or cake \*69 bakery, or confectionery establishment, more than sixty hours in any one week, or more than ten hours in any one day, unless for the purpose of making a shorter work day on the last day of the week; nor more hours in any one week than will make an average of ten hours per day for the number of days during such week in which such employee shall work.'

It is plain that this statute was enacted in order to protect the physical well-being of those who work in bakery and confectionery establishments. It may be that the statute had its origin, in part, in the belief that employers and employees in such establishments were not upon an equal footing, and that the necessities of the latter often compelled them to submit to such exactions as unduly taxed their strength. Be this as it may, the statute must be taken as expressing the belief of the people of New York that, as a general rule, and in the case of the average man, labor in excess of sixty hours during a week in such establishments may endanger the health of those who thus labor. Whether or not this be wise legislation it is not the province of the court to inquire. Under our systems of government the courts are not concerned with the wisdom or policy of legislation. So that, in determining the question of power to interfere with liberty of central, the court may inquire whether the means devised by the state are germane to an end which may be lawfully accomplished and have a real or substantial relation to the protection of health, as involved in the daily work of the persons, male and female, engaged in bakery and confectionery establishments. But when this inquiry is entered upon I find it impossible, in view of common experience, to say that there is here no real or substantial relation between the means

employed by the state and the end sought to be accomplished by its legislation. *Mugler v. Kansas*. 123 U. S. 623, 661, 31 L. ed. 205, 210, 8 Sup. Ct. Rep. 273. Nor can I say that the statute has no appropriate or direr connection with that protection to health which each state owes to her citizens (*Patterson v. Kentucky*, 97 U. S. 501, 24 L. ed.1115); or that it is not primitive of the health of the employees in question (*Holden v. Hardy*. 169 U. S. 366, 391, 42 L. ed. 780, 790, 18 Sup. Ct. Rep. 383; *Lawton v. Steele*. 152 U. S. 133, 139, 38 L. ed. 385, 389, 14 Sup. Ct. Rep. 499); \*70 or that the regulation prescribed by the state is utterly unreasonable and extravagant or wholly arbitrary (*Gundling v. Chicago*. 177 U. S. 183, 188, 44 L. ed. 725, 728, 20 Sup. Ct. Rep. 633). Still less can I say that the statute is, beyond question, a plain, palpable invasion of rights secured by the fundamental law. *Jacobson v. Massachusetts*, 196 U. S. 11, ante. p. 358, 25 Sup. Ct. Rep. 358. Therefore I submit that this court will transcend its functions if it assumes to annul the statute of New York. It must be remembered that this statute does not apply to all kinds of business. It applies only to work in bakery and confectionery establishments, in which, as all know, the air constantly breathed by workmen is not as pure and healthful as that to be found in some other establishments or out of doors.

Professor Hirt in his treatise on the 'Diseases of the Workers' has said: 'The labor of the bakers is among the hardest and most laborious imaginable, because it has to be performed under conditions injurious to the health of those engaged in it. It is hard, very hard, work, not only because it requires a great deal of physical exertion in an overheated workshop and during unreasonably long hours, but more so because of the erratic demands of the public, compelling the baker to perform the greater part of his work at night, thus depriving him of an opportunity to enjoy the necessary rest and sleep,-a fact which is highly injurious to his health.' Another writer says: 'The constant inhaling of flour dust causes inflammation of the lungs and of the bronchial tubes. The eyes also suffer through this dust, which is responsible for the many cases of running eyes among the bakers. The long hours of toil to which all bakers are subjected produce rheumatism, cramps, and swollen legs. The intense heat in the workshops induces the workers to resort to cooling drinks, which, together with their habit of exposing the greater part of their bodies to the change in the atmosphere, is another source of a number of diseases of various organs. Nearly all bakers are palefaces and of more delicate health than the workers of other crafts, which is chiefly due to their hard work and their irregular and unnatural mode of living, whereby the power of resistance against disease is \*71 greatly diminished. The average age of a baker is below that of other

workmen; they seldom live over their fiftieth year, most of them dying between the ages of forty and fifty. During periods of epidemic diseases the bakers are generally the first to succumb to the disease, and the number swept away during such periods far exceeds the number of other crafts in comparison to the men employed in the respective industries. When, in 1720, the plague visited the city of Marseilles, France, every baker in the city succumbed to the epidemic, which caused considerable excitement in the neighboring **550** cities and resulted in measures for the sanitary protection of the bakers.'

In the Eighteenth Annual Report by the New York Bureau of Statistics of Labor it is stated that among the occupations involving exposure to conditions that interfere with nutrition is that of a baker. (p. 52.) In that Report it is also stated that, from a social point of view, production will be increased by any change in industrial organization which diminishes the number of idlers, paupers, and criminals. Shorter hours of work, by allowing higher standards of comfort and purer family life, promise to enhance the industrial efficiency of the wage-working class, -improved health, longer life, more content and greater intelligence and inventiveness (p. 82.)

Statistics show that the average daily working time among workmen in different countries is, in Australia, eight hours; in Great Britain, nine; in the United States, nine and three-quarters; in Denmark, nine and three-quarters; in Norway, ten; Sweden, France, and Switzerland, ten and one-half; Germany, ten and one-quarter; Belgium, Italy, and Austria, eleven; and in Russia, twelve hours.

We judicially know that the question of the number of hours during which a workman should continuously labor has been, for a long period, and is yet, a subject of serious consideration among civilized peoples, and by those having special knowledge of the laws of health. Suppose the statute prohibited labor in bakery and confectionery establishments in excess of eighteen hours each day. No one, I take it, could dispute the power of the state to enact such a statute. But the statute **72** before us does not embrace extreme or exceptional cases. It may be said to occupy a middle ground in respect of the hours of labor. What is the true ground for the state to take between legitimate protection, by legislation, of the public health and liberty of central is not a question easily solved, nor one in respect of which there is or can be absolute certainty. There are very few, if any, questions in political economy about which entire certainty may be predicated. One writer on relation of the state to labor has well said: 'The manner, occasion, and degree in which

the state may interfere with the industrial freedom of its citizens is one of the most debatable and difficult questions of social science.' Jevons, 33.

We also judicially know that the number of hours that should constitute a day's la bor in particular occupations involving the physical strength and safety of workmen has been the subject of enactments by Congress and by nearly all of the states. Many, if not most, of those enactments fix eight hours as the proper basis of a day's labor.

I do not stop to consider whether any particular view of this economic question presents the sounder theory. What the precise facts are it may be difficult to say. It is enough for the determination of this case, and it is enough for this court to know, that the question is one about which there is room for debate and for an honest difference of opinion. There are many reasons of a weighty, substantial character, based upon the experience of mankind, in support of the theory that, all things considered, more than ten hours' steady work each day, from week to week, In a bakery or confectionery establishment, may endanger the health and shorten the lives of the workmen, thereby diminishing their physical and mental capacity to serve the state and to provide for those dependent upon them.

If such reasons exist that ought to be the end of this case, for the state is not amenable to the judiciary, in respect of its legislative enactments, unless such enactments are plainly, palpably, beyond all question, inconsistent with the constitution \*73 of the United States. We are not to presume that the state of New York has acted in bad faith. Nor can we assume that its legislature acted without due deliberation, or that it did not determine this question upon the fullest attainable information and for the common good. We cannot say that the state has acted without reason, nor ought we to proceed upon the theory that its a ion is a mere sham. Our duty, I submit, is to sustain the statute as not being in conflict with the Federal Constitution, for the reason- and such is an all-sufficient reason-it is not shown to be plainly and palpably Inconsistent with that instrument. Let the state alone in the management of its purely domestic affairs, so long as it does not appear beyond all question that it has violated the Federal Constitution. This view necessarily results from the principle that the health and safety of the people of a state are primarily for the state to guard and protect.

I take leave to say that the New York statute, in the particulars here involved, cannot be held to be in conflict with the 14th Amendment, without enlarging the scope of the amendment far beyond its original purpose, and without



bringing under the supervision of this court matters which have been supposed to belong exclusively to the legislative departments of the several states when exerting their conceded power to guard the health and safety of their citizens by such regulations as they in their wisdom deem best. Health laws of every description constitute, said Chief Justice Marshall, a part of that mass of legislation **\*\*551** which 'embraces everything within the territory of a state, not surrendered to the general government; all which can be most advantageously exercised by the states themselves *Gibbons v. Ogden*. 9 Wheat. 1, 203, 6 L. ed. 23, 71. A decision that the New York statute is void under the 14th Amendment will, in my opinion, involve consequences of a far-reaching and mischievous character; for such a decision would seriously cripple the inherent power of the states to care for the lives, health, and wellbeing of their citizens. Those are matters which can be best controlled by the states. **\*74** The preservation of the just powers of the states is quite as vital as the preservation of the powers of the general government.

When this court had before it the question of the constitutionality of a statute of Kansas making it a criminal offense for a contractor for public work to permit or require his employees to perform labor upon such work in excess of eight hours each day, it was contended that the statute was in derogation of the liberty both of employees and employer. It was further contended that the Kansas statute was mischievous in its tendencies. This court, while disposing of the question only as it affected public work, held that the Kansas statute was not void under the 14th Amendment. But it took occasion to say what may well be here repeated: 'The responsibility therefor rests upon legislators, not upon the courts. No evils arising from such legislation could be more far reaching than those that might come to our System of government if the judiciary, abandoning the sphere assigned to it by the fundamental law, should enter the domain of legislation, and upon grounds merely of justice or reason or wisdom annul statutes that had received the sanction of the people's representatives. We are reminded by counsel that it is the solemn duty of the courts in cases before them to guard the constitutional rights of the citizen against merely arbitrary power. That is unquestionably true. But it is equally true-indeed, the public interests imperatively demand-that legislative enactments should be recognized and enforced by the courts as embodying the will of the people, unless they are plainly and palpably beyond all question in violation of the fundamental law of the constitution.' *Atkin v. Kansas*. 191 U. S. 207, 223, 48 L. ed. 148, 158, 24 Sup. Ct. Rep. 124, 128. The judgment, in my opinion, should be affirmed.

Copr. (|2) West 2007 No Claim to Orig. U.S. Govt. Works U.S. 1905  
Lochner v. New York  
198 U.S. 45, 25 sect. 539, 49 led. 937, 3 Am. Ann. cas. 1133

END OF DOCUMENT

(C) 2007 Thomson/West. No Claim to Orig. U.S. Govt. Works.

การเชื่อมโยงเอกสารนี้ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : ✖

**คดี As long as...Decision  
(Solange I – Entscheidung)  
คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (เยอรมนี)  
เล่มที่๓๗หน้า ๒๗๑ เป็นต้นไป  
คัดจาก International and Law of the European  
Communities 1952-1989  
Nomos Verlagsgesellschaft Baden 1992**



Nr. 19

**E 37, 271**

decided 29 May 1974 - 2 BvL 52/71 –

**>>As long as ... Decision<<(=>solange I<<)**

**HEADNOTE:**

**As long as the integration process has not progressed so far that Community law receives a catalogue of fundamental rights decided on by a parliament and of settled validity, which is adequate in comparison with the catalogue of fundamental rights contained in the Basic Law, a reference by a court of the Federal Republic of Germany to the Federal Constitutional Court in judicial review proceedings, following the obtaining of a ruling of the European Court under Article 177 of the Treaty, is admissible and necessary if the German court regards the rule of Community law which is relevant to its decision as inapplicable in the interpretation given by the European Court, because and in so far as it conflicts without of the fundamental rights of the Basic Law.**

Order of the Second Senate of 29 May 1974 - 2 BvL 52/71 –

in the proceedings for consideration of constitutionality a) of the obligation to export, established in Article 12 (1) (iii) of EEC Council Regulation 120/67, of 13 June 1967 lined with the lodging of a deposit and its forfeiture if the export has not been processed during the period of validity, b) of Article 9 of EEC Regulation 120/67 issued EEC Commission Regulation 473/67, of 21 August 1967, - Suspension and Submissionorders of the Administrative Court of Frankfurt/Main of 24 November 1971 ( II/2 - E 228/69).

**DECISION:**

No fundamental right of the Basic Law does poses an obstacle to the application by the authorities and courts of the Federal Republic of Germany of Article 12 (1) (iii) of EEC Council Regulation 120/67, of 13 June 1967, and Article 9 of EEC Commission Regulation 473/67. of 21 August 1967, in the interpretation given them by the European Court of Justice.

## EXTRACT FROM GROUNDS:

### A.

A German import/export undertaking is making an application to the Administrative Court (Verwaltungsgericht) of Frankfurt/Main for annulment of a decision of the Einfuhr- und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel (EVSt), in which an export deposit of DM17,026.47 was declared to be forfeited after the firm had only partially used an export licence granted to it for 20,000tons of ground maize.

1. The decision is based on Article 12 (1) (iii) of EEC Council Regulation 120/67, of 13 June 1967, and on Article 9 of EEC Commission Regulation 473/67, of 21 August 1967.

Article 12 (1) of EEC Regulation 120/67 reads:

> 1. Imports into the Community or exports therefrom of any of the products listed in Article 1 shall be subject to the submission of an import or export licence which may be issued by member states to any applicant irrespective of the place of his establishment in the Community.

The issue of such licenses shall be conditional on the lodging of a deposit guaranteeing that importation or exportation is effected during the period of validity of the licence; the deposit shall be forfeited in whole or in part if the transaction is not effected, or is only partially effected, within that period. < Article 8 (2) of EEC Regulation 473/67 reads: >(2) Subject to Article 9 hereof, if the obligation to import or export has not been fulfilled during the period of validity of the licence. the deposit is forfeited Article 9 of EEC Regulation 473/67 reads: >(1) If the import or export is prevented within the period of validity of the licence by a circumstance which is to be regarded as force majeure, and if application is made for these circumstances to be taken into account, then: (a)in the cases listed in paragraph (2) (a)(d) hereof, the obligation to import or export is extinguished, and the deposit is not forfeited.

(b)in the cases listed in paragraph (2)

(e)(h) hereof, the period of validity of the licence is extended by the period of time which the competent authority deems necessary in consequence of this circumstance.

On application, however, the competent authority may order that the obligation to import or export be extinguished and that the deposit be not forfeited.

(2) The following circumstances are to be regarded as force majeure within



the meaning of paragraph (1) hereof, in so far as they are the reason for the nonfulfilment on the part of the importer or exporter:

- (a) war and civil unrest;
- (b) state prohibitions on import and export;
- (c) prevention of navigation by sovereign measures;
- (d) shipwreck;
- (e) damage by sea to ship or goods;
- (f) Strike;
- (g) interruption of navigation by drift ice or low water;
- (h) engine damage.

The application of the >>extension clause<< is not to be regarded as force majeure within the meaning of paragraph (1) hereof (3) If the competent authorities recognize other circumstances then those listed in paragraph (2) hereof as forces majeures within the meaning of paragraph (1) hereof, they shall communicate these to the Commission forthwith; in doing so, they are to state whether paragraph

(1) (a) or paragraph (1) (b) is applied.

(4) ...

(5) The importer or exporter shall prove the circumstances regarded as force majeure by means of officially attested documents.<

2. The Administrative Court first obtained a preliminary ruling from the European Court of Justice under Article 177 of the Treaty establishing the European Economic Community (hereinafter referred to for short as >the Treaty') as to whether the rules cited from these regulations are lawful under the law of the European Economic Community. In the judgment of the European Court dated 17 December 1970 - in Case 1 1/70 - the legality of the disputed regulations is confirmed (likewise in the judgment of 10 March 1971 in Case 37/70).

The European Court's reasoning is as follows: national rules of law could not take precedence over Community law because of the latter's autonomous status.

The rules of Community law whose validity are challenged are a necessary and appropriate means of enabling the authorities to carry out the necessary intervention on the cereals market. The export deposit system is geared to the fact that the applications for licenses were made by free decision of the undertaking, and that it has the double advantage of simplicity and effectiveness over other imaginable systems. Acts performed exclusively in

the interests of particular entrepreneurs must take second place to a system introduced in the public interest of the Community. The forfeiture of the deposit is neither a fine nor a penalty, but a security for the fulfilment of an obligation voluntarily assumed. The system of exceptions in case of force majeure is a provision which is calculated to guarantee the normal functioning of the grain market organization without unduly burdening importers and exporters. The concept of force majeure is flexible, since it is not restricted to cases of absolute impossibility, but also covers cases involving an unusual situation outside the control of the licensee, the consequences of which, despite the taking of all precautions, could only be avoided at the cost of disproportionate losses.

3. The Administrative Court then stayed the proceedings by a decision of 24 November 1971 and requested the ruling of the Federal Constitutional Court under Article 100 (1) of the Basic Law as to whether the obligation to export existing under European Community law and the associated duty to make an export deposit are compatible with the Basic Law and, if so, whether the rule that the deposit is to be released only in a case of force majeure is compatible with the Basic Law.

The Administrative Court takes the view that ... the European Community law can be examined for its compatibility with the Basic Law; it is not entitled to take precedence over national law in its entirety.

4. The Federal Minister of Justice, who made submissions on behalf of the Federal Government, regards the reference as inadmissible because Article 100 (1) of the Basic Law is neither directly, nor by analogy, applicable to EEC regulations.

**B.**

*I. The reference is admissible*

1. An essential preliminary for this ruling is the closer, though not yet conclusive, determination of the relationship between the constitutional law of the Federal Republic of Germany and European Community law, which has come into being on the basis of the Treaty establishing the European Economic Community (hereinafter referred to as >>Community law<<). The present case demands only the clarification of the relationship between the guarantees of fundamental rights in the Basic Law and the rules of secondary Community law of the EEC, the execution of which is in the hands of administrative authorities in the Federal Republic of Germany. There is at the moment nothing to support the view that rules of the Treaty establishing the EEC, that is, primary Community law, could be in conflict with provisions of the Basic Law of the Federal Republic of Germany. It can equally remain open whether the same considerations apply to the relationship between the law of the Basic Law outside its catalogue of fundamental rights, and Community law, as apply.

การแปลนี้เป็นแบบฉบับของสำนักงานสันนิษฐานคดีของศาลรัฐธรรมนูญ





according to the following reasoning, to the relationship between the guarantees of fundamental rights the Basic Law and secondary Community law. 2. This Court - in this respect in agreement with the law developed by the European Court of Justice - adheres to its settled view that Community law is neither a component part of the national legal system nor international law, but forms an independent system of law flowing from an autonomous legal source B VerfGE 22, 293 [2961]; 31, 145 [173f.1]; for the Community is not a state, in particular not a federal state, but >a sui generis community in the process of progressive integration'. an >interstate institution< within the meaning of Article 24 (1) of the Basic Law.

It follows from this that. in principle, the two legal spheres stand independent of and side by side one another in their validity, and that, in particular, the competent Community organs. including the European Court of Justice, have to rule on the binding force, construction and observance of Community law, and the competent national organs on the binding force, construction and observance of the constitutional law of the Federal Republic of Germany. The European Court of Justice cannot with binding effect rule on whether a rule of Community law is compatible with the Basic Law, nor can the Federal Constitutional Court rule on whether, and with what implications, a rule of secondary Community law is compatible with primary Community law. This does not lead to any difficulties as long as the two systems of law do not come into conflict with one another in their substance. Therefore there grows forth from the special relationship which has arisen between the Community and its members by the establishment . of the Community, first and foremost, the duty for the competent organs, in particular for the two courts charged with reviewing law - the European Court of Justice and the Federal Constitutional Court - to concern themselves in their decisions with the concordance of the two systems of law. Only in so far as this is unsuccessful can there arise the conflict which demands the drawing of conclusions from the relationship of principle between the two legal spheres set out above.

For, in this case, it is not enough simply to speak of the >precedence< of Community law over national constitutional law in order to justify the conclusion that Community law must always prevail over national constitutional law because, otherwise, the Community would be put in question. Community law is just . as little put in question when, exceptionally, Community law is not permitted to prevail over cogent (zwingendes) constitutional law, as international law is put in question by Article 25 of the Basic Law when it provides that the general rules of international law only take precedence over simple federal law, and as another (foreign) system of law is put in

question when it is ousted by the public policy of the Federal Republic of Germany. The binding of the Federal Republic of Germany (and of all member states) by the Treaty is not, according to the meaning and spirit of the Treaties, onesided, but also binds the Community which they establish to carry out its part in order to resolve the conflict here assumed, that is, to seek a system which is compatible with an entrenched precept of the constitutional law of the Federal Republic of Germany. Invoking such a conflict is, wherefores not in itself a violation of the Treaty. but sets in motion inside the European organs the Treaty mechanism which resolves the conflict on a political level.

3. Article 24 of the Basic Law deals with the transfer of sovereign rights to interstate institutions. This cannot be taken literally. Like every constitutional provision of a similarly fundamental nature, Article 24 of the Basic Law must be understood and construed in the overall context of the whole Basic Law. That is, it does not open the way to amending the basic structure of the Basic Law, which forms the basis of its identity, without a formal amendment to the Basic Law, that is, it does not open any such way through the legislation of the interstate institution. Certainly, the competent Community organs can make law which the competent German constitutional organs could not make under the law of the Basic Law and which is nonetheless valid and is to be applied directly in the Federal Republic of Germany.

4. The part of the Basic Law dealing with fundamental rights is an inalienable, essential feature of the valid Basic Law of the Federal Republic of Germany and one which forms part of the constitutional structure of the Basic Law. Article 24 of the Basic Law does not without reservation allow it to be subjected to qualifications. In this, the present state of integration of the Community is of crucial importance. The Community still lacks a democratically legitimate parliament directly elected by general suffrage which possesses legislative powers and to which the Community organs empowered to legislate are fully responsible on a political level; it still lacks, in particular, a codified catalogue of fundamental rights, the substance of which is reliably and unambiguously fixed for the future in the same way as the substance of the Basic Law and therefore allows a comparison and a decision as to whether, at the time in question, the Community law standard with regard to fundamental rights generally binding in the Community is adequate in the long term measured by the standard of the Basic Law with regard to fundamental rights (without prejudice to possible amendments) in such a way that there is no exceeding the limitation indicated, set by Article 24 of the Basic Law. As long as this legal certainty, which is not guaranteed merely



by the decisions of the European Court of Justice, favourable though these have been to fundamental rights, is not achieved in the course of the further integration of the Community, the reservation derived from Article 24 of the Basic Law applies. What is involved is, therefore, a legal difficulty arising exclusively from the Community's continuing integration process, which is still in flux and which will end with the present transitional phase.

Provisionally, therefore, in the hypothetical case of a conflict between Community law and a part of national constitutional law or, more precisely, of the guarantees of fundamental rights in the Basic Law, there arises the question of which system of law takes precedence. that is, ousts the other. In this conflict of norms, the guarantee of fundamental rights in the Basic Law prevails as long as the competent organs of the Community have not removed the conflict of norms in accordance with the Treaty mechanism. between Basic Law outlined

5. From the relationship between Basic Law and Community law outlined above, the following conclusions emerge with regard to the jurisdiction of the European Court of Justice and of the Federal Constitutional Court.

a) In accordance with the Treaty rules on jurisdiction. the European Court of Justice has jurisdiction to rule on the legal validity of the norms of Community law (including the unwritten norms of Community law which it considers exist) and on their construction. It does not, however, decide incidental questions of national law of the Federal Republic of Germany (or in any other member state) with binding force for this State. Statements in the reasoning of its judgments that a particular aspect of a Community norm accords or is compatible in its substance with a constitutional rule of national lawyers, with a guarantee of fundamental rights in the Basic Law constitute nonbinding obiter dicta. In the framework of this jurisdiction, the European Court determines the content of Community law with binding effect for all the member states. Accordingly, under the terms of Article 177 of the Treaty, the courts of the Federal Republic of Germany have to obtain the ruling of the European Court before they raise the question of the compatibility of the norm of Community law which is relevant to their decision with guarantees of fundamental rights in the Basic Law.

b) As emerges from the foregoing outline, the Federal Constitutional Court never rules on the validity or invalidity of a rule of Community law. At most, it can come to the conclusion that such a rule cannot be applied by the authorities or courts of the Federal Republic of Germany in so far as it

conflicts with a rule of the Basic Law relating to fundamental rights. It can (just like. vice versa. the European Court) itself decide incidental questions of Community law in so far as the requirements of Article 177 of the Treaty, which are also binding on the Federal Constitutional Court. are not present or a ruling of the European Court, binding under Community law on the Federal Constitutional Court. does not supervene

6. Fundamental rights can be guaranteed by law in numerous ways and may accordingly enjoy numerous types of judicial protection. As its previous decisions show, the European Court also considers that it has jurisdiction by its decisions to protect fundamental rights in accordance with Community law. On the other hand, only the Federal Constitutional Court is entitled. within the framework of the powers granted to it in the Basic Law, to protect the fundamental rights guaranteed in the Basic Law. No other court can deprive it of this duty imposed by constitutional law. Thus, accordingly, in so far as citizens of the Federal Republic of Germany have a claim to judicial protection of their fundamental rights guaranteed in the Basic Law, their status cannot suffer any impairment merely because they are directly affected by legal act: of authorities or courts of the Federal Republic of Germany which are based on Community law. Otherwise, a perceptible gap in judicial protection might arise precisely for the most elementary status rights of the citizen. Moreover, no different considerations apply to the constitution of a community of states with a constitution based on freedom and democracy which is called into question than apply to a federal state with a constitution based on freedom and democracy: it does not harm the Community and its constitution based on freedom (and democracy), if and in so far as its members in their constitutions give stronger guarantees of the liberties of their citizens than does the Community.

7. In detail, judicial protection by the Federal Constitutional Court is measured exclusively according to the constitutional law of the Federal Republic of Germany and according to the more precise rules laid down in the Federal in numerous ways Constitutional Court Act

a) In proceedings for judicial review on a reference by a court, it is always a question of examining a provision of a statute. Since the traditional distinction in national law between provision of a formal statute and provisions of a regulation based on a formal statute is unknown to Community law, every provision of a Community regulation is a provision of a statute within the meaning of the rules of procedure for the Federal Constitutional Court.

การเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ :



b) An initial barrier to the jurisdiction of the Federal Constitutional Court emerges from the fact that it can only make the subject of its review acts of German State power, that is, decisions of the courts, administrative acts of the authorities and measures of the constitutional organs of the Federal Republic of Germany. For this reason, the Federal Constitutional Court regards as inadmissible a constitutional complaint

by a citizen of the Federal Republic of Germany directly against a Community regulation (B VerfGE 22, 293 [297]).

c) If a Community regulation is implemented by an administrative authority of the Federal Republic of Germany or dealt with by a court in the Federal Republic of Germany, this is an exercise of German State power; and, in this process, the administrative authority and the courts are also bound to the constitutional law of the Federal Republic of Germany. According to the procedural law of the Federal Constitutional Court, if one disregards the constitutional complaint, which is only admissible after all other legal remedies are exhausted - the exception in section 90 (2) of the Federal Constitutional Court Act (B VerfGG) hardly comes into consideration in a case involving the challenging of an administrative act based on a rule of Community law the protection of fundamental rights is carried out by way of reference by the court concerned in so-called proceedings for judicial review of constitutionality before the Federal Constitutional Court. In view of the special features, outlined above, of the relationship between national constitutional law and Community law, these proceedings require some modifications, of the kind that have also been considered necessary in the past by the Federal Constitutional Court in other decided cases. Thus, for example, it has held in the framework of judicial review proceedings, that the existing legal position with regard to a constitutional application is not in keeping with the Basic Law; it has contented itself with holding that a particular set of regulations is incompatible with the provision on equality, without declaring the regulations void; it has declared a set of regulations brought into being by the Occupying Powers to be in conflict with the Basic Law and put the Federal Government under an obligation to make efforts to have them brought by the German legislator into harmony with the Basic Law; it has developed preventive judicial review in respect of ratification statutes. It lies in the nature of these previous decisions for the Federal Constitutional Court to restrict itself in cases like the present one to determining the inapplicability of a rule of Community law by the administrative authorities or courts of the Federal

Republic of Germany in so far as it conflicts with a guarantee of fundamental rights in the Basic Law.

The concentration of this power of decision in the hands of the Federal Constitutional Court is not only necessary, from the point of view of constitutional law, for the same reason which has led to the Court's so called monopoly of rejection, but is also in the interests of the Community and of Community law. According to the underlying idea of Article 100 ( 1) of the Basic Law, the Federal Constitutional Court's task is to prevent any German court from disregarding the intention of the legislature by failing to apply the statutes decided on by the legislature on the grounds that the court considers they violate the Basic Law (BVerfGE 1, 184 (197)', 2, 124 [129]). National statutory law thereby received protection of its validity vis-a-vis courts which would deny it validity on constitutional grounds. The position is similar with the rule contained in Article 100 (2) of the Basic Law, under which the advice of the Federal Constitutional Court must be sought in cases of doubt as to whether a general rule of international law creates rights and duties for the individual. Therefore the underlying idea of Article 100 requires that the validity of Community law should be protected from impairment in the Federal Republic of Germany in the same way as that of national law.

The result is: as long as the integration process has not progressed so far that Community law also receives a catalogue of fundamental rights decided on by a parliament and of settled validity, which is adequate in comparison with the catalogue of fundamental rights contained in the Basic Law, a reference by a court in the Federal Republic of Germany to the Federal Constitutional Court in judicial review proceedings, following the obtaining of a ruling of the European Court under Article 177 of the Treaty, is admissible and necessary if the German court regards the rule of Community law which is relevant to its decision as inapplicable in the interpretation given by the European Court because and in so far as it conflicts with one of the fundamental rights in the Basic Law.

## II.

The First Senate has previously held that a measure taken by a foreign state is not subject to review by the Federal Constitutional Court. and that even a measure based on a military government statute and issued by a German authority >by order of the military government< is not a measure taken by German public power and is therefore likewise removed from the jurisdiction of the Federal Constitutional Court (BVerfGE 1, 10). For the same reason,



it has held inadmissible a constitutional action aimed directly or indirectly at decisions of a supreme appellate court (BVerfGE 6, 15; 22, 91), and rejected as inadmissible a constitutional action against a purely intimal ecclesiastical measure (BVerfGE 18, 385). It has, moreover, held that the Federal Constitutional Court has no jurisdiction to examine German law (namely, an implementation statute in connection with the Kontrollratsgesetz (Control Council Act) for its compatibility with occupation law (B VerfGE 3, 368). Its judgment on this matter reads literally:> The Basic Law and the Gesetz uber no Federal Constitutional Court (Federal Constitutional Court Act) contain no general constitutional clause dealing with the jurisdiction of the Federal Constitutional

Court. ... No particular jurisdiction to examine German law for its compatibility with occupation law is assigned to the Federal Constitutional Court. Federal constitutional law and the federal law applying in the framework of the Basic Law are the Federal Constitutional court's only criteria for its examination. Its jurisdiction cannot be extended beyond the positive rules on its jurisdiction for reasons of legal policy< (B VerfGE 3, 368 [376]). In judicial review proceedings which concerned a provision of the 42nd Implementation Regulation to the Umstellungsgesetz (Currency Changeover Act) the First Senate has further held that the provision challenged is occupation law and occupation law cannot be examined for its compatibility with the Basic Law (B VerfGE 4, 45). This decision, however, is followed, after the coming into force of the Paris Treaty system, by the decisions in which occupational law is examined for its compatibility with the Basic Law, and the competent constitutional organs of the Federal Republic of Germany are charged with the duty of harmonizing the content of the statute with the Basic Law after appropriate consultation with the Three Powers (B VerfGE 15, 337; 36, 146 (14. November 1973 - 1 BvR 7 19/69 - Ehegesetz) Finally, in the decision of 18 October 1967 (B VerfGE 22, 293), as already mentioned, a constitutional action brought directly against regulations of the Council or Commission of the,EEC is rejected as inadmissible because it is not directed against an act of the German public power bound by the Basic Law. In this context, it is stated: jurisdiction cannot be founded by the consideration that there is an urgent need for legal protection by a constitutional court because the possibilities offered in Community law are insufficient to guarantee adequate protection of the basic rights of the nationals of member states. Nor can the jurisdiction of the Federal Constitutional Court be extended says by a necessity of legal policy, however urgent. After this follows the sentence: >This is not a conclusive decision as to whether and to what extent the Federal Constitutional Court can measure Community law against the norms on

fundamental rights in the Basic Law in the framework of proceedings admissibly brought to its cognizance. ...< This, it says, depends inter alia on >whether and to what extent the Federal Republic of Germany was capable, in transferring sovereign rights under Article 24 (1) of the Basic Law, of exempting the Community organs from being so bound (by fundamental rights)<.

### III.

The challenged rule of Community law in the interpretation given by the European Court of Justice does not conflict with a guarantee of fundamental rights in the Basic Law. neither with Article 12 nor with Article 2 ( 1) of the Basic Law.

1. It must right away be observed that the forfeiture of the export deposit provided for in the system of licensing, coupled with security deposits for export and import of certain products and goods, cannot be regarded as an evil imposed by order of the state for reprehensible unlawful conduct, akin to a penalty or fine Rather; this system has built into it a legal device known to the system of private law, which makes allowance for the character of risk transactions (e.g., forward transactions, instalment transactions, transactions for recurrent delivery of goods, :etc.). The making of an export deposit and the forfeiture of the security under the conditions agreed upon in the contract is not alien to such transactions. Even in the case of import and export of goods which fall under the system set up by the challenged rules, the businessman conceded knows what risk he is taking and is free to decide whether he wishes to enter into the contract or not on the terms in this case not agreed. but laid down by statute. All misgivings derived from the comparison with a sanction of criminal law or a sanction akin to one of criminal law therefore fail from the outset (vgl. B VerfGE 9, 137 [144]).

2. The system contained in the challenged rules is not only appropriate in the present stage of development of the European Community, in which economic relations cannot function without planning and effective control, but is (still) indispensable and not replaceable by a different, similarly effective and simple and, on the other hand. marketgeared system.

3. So far as the basic freedom of trade and occupation (Article 12 of the Basic Law) is conceded, the principles developed in the judgment of 1 1 June 1958 B VerfGE 7. 377 [397]) are also crucial here. The system of licensing of export and import transactions coupled with security deposits and forfeiture





of the deposit affects the exercise of occupation, the limitation of which can be provided for by the legislator. But the legislator does not have a free hand to do this. What the legislator has introduced in this case is a >pure system of rules on exercise of occupation or trade, which does not affect the freedom of choice of trade or occupation but rather only determines in what manner members of a trade or occupation must in detail carry out their occupational activities. Here, to a large extent, viewpoints of expediency can assert themselves; and it is to be assessed according to these viewpoints what impositions must be placed on the members of the trade or occupation in order to avert disadvantages and dangers for the general republic. In this respect the protection of basic rights is restricted to averting statutory impositions which are in themselves unconstitutional because they are excessively burdensome and not execrable; apart from these exceptions, the impairment of occupational freedom in question does not affect the person entitled to the fundamental right too perceptibly since he is already engaged in the trade or occupation and his authorization to practise it is not affected< (B VerfGE 7, 377 [405f.]).

When this criterion is applied, the challenged system of rules does not conflict with Article 12 of the Basic Law. For, as the European Court of Justice has already stated in its decisions, there are carefully considered reasons in favour of this system, with a view to averting perceptible disadvantages for the EEC. In this case, what is involved is just as little an >imposition in itself unconstitutional because it is excessively burdensome and not exactable< as in the - on this point comparable case which was decided with the so called penalty payments judgment of 3 February 1959 (B VerfGE 9, 137); in that judgment, the Court did not even consider the question that Article 12 of the Basic Law might be violated (B VerfGE 9, 137 [146]).

4. In so far as making allowance for the principle of proportionality is required in the use of the formulations >excessively burdensome< and not erectable, the following is to be noted in the case of the rules on the conditions for a forfeiture of the deposit: it is in keeping with the purpose of a security deposit that it is forfeited if the obligations laid down by the contract or by statute are not fulfilled, regardless of whether this is culpable or not culpable. The non- forfeiture of a security bond must accordingly remain an exception which does not cover all cases in which the person making the security deposit has acted without culpability. that is, has acted with the due caution of a businessman. The challenged rules classify the exception under the legal concept of force majeure, and the European Court has interpreted this concept. with binding effect. as meaning that, apart from the cases expressly

referred to in the rules, it must be taken to include not only all cases of absolute impossibility of import or export, but also cases in which the import or export did not take place because of circumstances beyond the control of the importer or exporter, the consequences of which would despite all reasonable precautions, only be avoidable at the cost of disproportionate losses. In particular, since the European Court adds that the elements of the concept formulated as >precautions which would have had to be taken and >heaviness of the loss which ... he would have had to take on himself< are flexible, all this is another way of expressing the legal notion current in German law and contained within the constitutional principle of proportionality, that the person subjected to the obligation in cases of this kind can free himself from his obligation where there is a >burden over and above the obligation entered into<.

5. Accordingly, Article 12 of the Basic Law does not pose any obstacle to the application of the challenged rules by the German authorities and courts in the present case. Apart from Article 12 of the Basic Law, Article 2 ( 1) of the Basic Law does not, according to the settled case law of the Federal Constitutional Court enter into consideration as a further independent criterion for examination (B VerfGE 9, 63 (73)) 9, 73 [77]; 9, 338 [343]; 10, 185 [199]’, 21, 227 [234]; 23, 50 [55f.]).

This judgment has been passed under sections B I and II by five votes to three, and under section B III unanimously.

**Judges:** Seuffert, v. Schlabrendorff, Hirsch, Rinck, Rottmann, Wand

**บรรณานุกรม**



❖ • • บรรณานุกรม • • ❖

เอกสารภาษาต่างประเทศ

- Albert von Mutius. **Garantiert Art.19 Abs.4 GG Rechtsschutz gegen Bebauungspläne?**. in : VerwArch 63 (1972)
- D.P Currie. **Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika** . Frankfurt a.M. 1988 .
- Hillgruber/Goos. **Verfassungsprozessrecht**. C.F. Muller : Heidelberg 2004
- John Paul Stevens. **The life span of a judge-made rule**. 58 N.Y.U. L. Rev. (1983).
- Practice Statement, (1966), 1 W.L.R. 1234 (H. L)
- Rosenberg/Schwab/Gottwald. **Zivilprozessrecht**. Munchen : Beck. 16 Aufl. 2004
- Schauer, **Precedent**. 39 Standford L.Rev.(1987).
- Schlaich / Koriotoh. **Das Bundesverfassungsgericht**. 5. Aufl. 2001.
- Seyfahrt. **Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht**. Berlin : Duncker & Humblot. 1998.
- Starch / Weber. **Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa Teilband I**. Baden-Baden : Nomos. 1986.
- W. Frotscher/B. Pieroth. **Verfassungsgeschichte**. Munchen 1997.
- William H. Rehnquist. **The Supreme Court**. New York : Vintage. 2001.
- Wolfgang Meyer. in : **Ingo von Münch (Hrsg.) Grundgesetzkommentar**. Bd. 3. 2. Aufl. 1983. Art. 100 Rn. 19.
- Wolf-Rudiger Schenke. in : DVBl. 1985. 1367; Rainer Kosmider, Plangesetze : Rechtsschutz-standards
- Zweigert/Kötz. **Ein führung in die Rechtsvergleichung**. 3. Aufl. 1996.

## เอกสารภาษาไทย

### หนังสือและบทความในหนังสือ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ : วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๔๖.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ : ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ. หนังสืออนุสรณ์ ๕๐ ปีธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๔๑.

สมยศ เชื้อไทย : หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. ๒๕๔๕.

ศุภชัย มโนมัยอุดม : ระบบกฎหมายอังกฤษ. โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๔๕

### บทความ

ธีระ สุธีวรางกูร : “ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ”. จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ. (พฤษภาคม - มิถุนายน ๒๕๔๒). หน้า ๕

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ : “ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 กับตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ วันที่ ๑๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๔๗. หน้า ๔

### เอกสารอื่นๆ

เรวัตร์ จันทรประเสริฐ และฤทัย หงส์ศิริ : ความหมายขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖. เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องเขตอำนาจศาล. จัดโดยมูลนิธิพัฒนาข้าราชการ (๑๘ กันยายน ๒๕๔๑).

วิสุทธิ โปธิ์แทน :

รายงานขอเลข คณะกรรมการยกเว้นรัฐธรรมนูญ สสร. เพิ่มที่ ๒  
ครั้งที่ ๗ - ๑๐ วันที่ ๖ - ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ นวรา ๙/๒  
รายงานขอเลข คณะกรรมการยกเว้นรัฐธรรมนูญ สสร. เพิ่มที่ ๒  
ครั้งที่ ๗ - ๑๐ วันที่ ๖ - ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ นวรา ๙/๖ และ ๙/๗  
รายงานขอเลข คณะกรรมการยกเว้นรัฐธรรมนูญ สสร. เพิ่มที่ ๒  
ครั้งที่ ๗ - ๑๐ วันที่ ๖ - ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ วันทนา ๑๐/๔  
และ ๑๐/๕

