

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางการแก้ไข

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา วินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองโดยไม่ชอบตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 5.1 ปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ แนวทางการแก้ไข 5.2 ปัญหากรณีอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิ ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข 5.3 ปัญหากรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการออกคำสั่ง และแนวทางการแก้ไข และ 5.4 ปัญหาความมีผลผูกพันของคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเน้นเฉพาะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ โดยใช้สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพบว่าปัญหาทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้นเกิดจากความไม่ชัดเจน ของถ้อยคำในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องของผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริง กับผู้ร้องในคดีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกมา ได้รับการพหุวิจารณ์จำนวนมากเกี่ยวกับความไม่ถูกต้องในหลายประเด็น การขาดความชัดเจน และขาดเนื้อหาสาระที่สำคัญตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงก่อให้เกิด ปัญหาที่ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อนึ่ง แม้ว่าจะมีการกำหนด

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ แต่หากไม่มีการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญแล้วย่อมอาจถูกล่วงละเมิดได้ จึงต้องมีการกำหนดให้มีองค์กรและกระบวนการต่าง ๆ เพื่อวินิจฉัยว่า บทบัญญัติกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนุญ เช่น การกำหนดให้บทกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนุญไม่ได้ เพื่อเป็นการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญอย่างหนึ่ง ซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือประเทศที่ใช้ระบอบรัฐธรรมนุญนิยม การกำหนดให้มีองค์กรและกระบวนการในการวินิจฉัยว่า บทกฎหมายหรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญหรือไม่<sup>88</sup>

### 5.1 ปัญหาการตีความเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และแนวทางการแก้ไข

รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนุญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนุญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนุญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนุญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนุญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนุญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนุญมีคำสั่งดังกล่าว”

<sup>88</sup> อัดจนา พิงเขียน. (2543). *การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ โดยศาลรัฐธรรมนุญตามรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 39.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า

“มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

เจตนารมณ์ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นเรื่องของ การกำหนดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนไว้ โดยให้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนจะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณากเลิกการกระทำตามคำร้อง ซึ่งประชาชนจะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุดเท่านั้น ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อน สำหรับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ย่อมมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไม่ได้ บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้สวนข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัย หรือมีคำสั่งให้ยุติการกระทำดังกล่าวได้ หากปรากฏว่าพรรคการเมืองเป็นผู้กระทำการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมือง และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปีได้<sup>89</sup> ซึ่งเป็นหลักการที่คงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่เพิ่มเรื่องการเพิกถอนสิทธิของหัวหน้า

<sup>89</sup> มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1 ว่าด้วยบททั่วไปพระมหากษัตริย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และรัฐสภา. หน้า 370.

พรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมือง<sup>90</sup> และเป็นหลักการที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก ซึ่งปรากฏในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พุทธศักราช 2550<sup>91</sup> และเป็นเพียงแต่การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจาก “ผู้รู้เห็น” เป็น “ผู้ทราบการกระทำ” เท่านั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นประจักษ์พยาน เพียงแค่ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็สามารถร้องเรียนได้ จึงเป็นการสร้างกลไกและกำหนดช่องทางในการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นช่องทางในการนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น และการดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอิสระจากการดำเนินคดีอาญา<sup>92</sup> เจตนารมณ์ของทั้งสองมาตราดังกล่าวย่อมเป็นเช่นเดียวกัน

---

<sup>90</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). “สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร”. *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 62.

<sup>91</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2552). *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 108-109.

<sup>92</sup> มนตรี รูปสุวรรณ. (2551). *บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 74-75.

ตารางที่ 5.1 ความแตกต่างของมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<b>ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ</b>
<b>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540</b>
<p>มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้</p> <p>ในกรณีที่ถูกกล่าวหาหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้</p>
<b>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</b>
<p>มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้</p> <p>ในกรณีที่ถูกกล่าวหาหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว</p>

เมื่อเปรียบเทียบถ้อยคำตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับภาษาอังกฤษ ถ้อยคำว่า “... the person knowing of such act shall have the right to request the Prosecutor General to investigate it fact and submit a motion to the Constitutional Court for ordering cessation of such act without, ...” มาใช้ในการตีความแล้ว ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำที่ว่า “... ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว...” ซึ่งสามารถเข้าใจได้เป็นสองวิธีการกล่าวคือ ขั้นตอนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ มีปัญหาว่า ผู้ทราบการกระทำของบุคคลที่ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมมีสิทธิ 2 ประการ คือ 1) ยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และอัยการสูงสุดต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญต่อไปหรือไม่ หรือ 2) ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงใช่หรือไม่

จากการศึกษาเจตนารมณ์และถ้อยคำของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการเดิมของมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเพิ่มเติมบทลงโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคเป็นเวลา 5 ปี ดังนั้น การค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องย้อนพิจารณาเปรียบเทียบเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วย เนื่องจากมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีถ้อยคำในการยกร่างครั้งแรกในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนจะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณายกเลิกการกระทำตามคำร้องหรือไม่ แต่ต่อมา มีผู้ขอแปรญัตติถ้อยคำในกรณีที่ผู้รู้เห็นการกระทำตามมาตรา 63 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าว และบทบัญญัติมาตรา 63 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้เสนอต่ออัยการสูงสุดแล้วจึงยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 พบว่า มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำจากผู้รู้เห็นมา เป็นผู้ทราบการกระทำเท่านั้น และเป็นการกำหนดให้บุคคลหรือพรรคการเมืองมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการกำหนดช่องทางให้สิทธิแก่ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว จึงเกิดผลดี คือ มีกลไกและช่องทางในการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นช่องทางที่จะนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้น และการดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอิสระจากการดำเนินคดีอาญา บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำดังกล่าวจึงย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องโดยผ่านอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และการที่อัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวหรือไม่ ไม่ควรให้เป็นดุลพินิจของอัยการสูงสุด บุคคลที่ทราบการกระทำและเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิเริ่มคดี อัยการสูงสุดเท่านั้นที่เป็ผู้มีสิทธิเริ่มคดีและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องจากบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ทราบการกระทำนั้นโดยตรง

ด้วยเหตุผลที่ว่า หากบทบัญญัติในมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ประสงค์จะให้ผู้ทราบการกระทำนั้นยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ยื่นผ่านอัยการสูงสุดแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อลักษณะการกระทำกรณีดังกล่าวเป็นข้อกล่าวหาที่ร้ายแรง จึงควรมีการกำหนดขั้นตอนให้ผู้ทราบถึงการกระทำยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อให้มีการกลั่นกรองชั้นหนึ่งก่อน ผู้ทราบการกระทำจึงไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรงแต่จะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไป นอกจากนี้อัยการสูงสุดย่อมเป็นผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำดังกล่าวนั้นมีความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเท่านั้น อาจมีข้อถกเถียงเป็นปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง เนื่องจากเมื่อผู้ทราบการกระทำดังกล่าวใช้สิทธิยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง อัยการสูงสุดอาจไม่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวต่อไปก็ได้ จึงกลายเป็นปัญหาในการตีความบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้วอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน ซึ่งแนวคำวินิจฉัยในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะตีความอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางในลักษณะที่เป็นการขยายอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจวินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่ได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปมีปัญหาโต้แย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งได้ใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำหรือกระทบกระเทือนอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้นว่าองค์กรดังกล่าวมีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ เพียงใดด้วย เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ การวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องเป็นไปตาม “หลักการยื่นคำร้อง” (Antragsprinzip) คือ การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งต้องเริ่มจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาล และอาจมีปัญหาของการใช้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเรื่องทางการเมือง โดยเฉพาะความไม่ชัดเจนของถ้อยคำ เช่น คำว่า “กรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ” ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ จึงมีปัญหาว่า แค้ไหนเพียงใดเป็นไปเพื่อการดังกล่าว กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเพียงใดในการประเมินถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจน แต่โดยหลักทั่วไปแล้วฝ่ายบริหารย่อมมีขอบเขตอิสระในการประเมินข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวได้<sup>93</sup>

แนวทางการแก้ไขปัญหาคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับ มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติ มาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และความโปร่งใสชอบธรรมของการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุด ได้อย่างถูกต้อง รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาดำเนินการไว้เป็นระยะเวลาเร่งรัดเพื่อไม่ให้เกิดความ

<sup>93</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตาม มาตรา 264 และมาตรา 266*. หน้า 141-142.

ล่าช้า โดยอาจกำหนดถ้อยคำให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับมาตรา 95<sup>94</sup> แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็น

“ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณายื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอัยการสูงสุดต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน ... วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง และให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากผู้ทราบการกระทำและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าว นั้นได้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

---

<sup>94</sup> มาตรา 95 เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุด พร้อมด้วยหลักฐาน เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียนตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการ ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำการตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา และห้ามมิให้บุคคลใดใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายพรรคการเมืองซ้ำ หรือพ้อง หรือมีลักษณะคล้ายคลึงกับชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายพรรคการเมืองที่ถูกยุบนั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ในการดำเนินกิจการทางการเมือง หรือประโยชน์อื่นใดในทำนองเดียวกัน

ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นกรณีของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีที่เกิดจากถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจน การกำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้ร้องนั้นย่อมมีผลอย่างสำคัญ หากรัฐธรรมนูญมุ่งจะให้สิทธิแก่กลุ่มบุคคลใดเป็นผู้อาจเริ่มคดีได้ ก็ควรกำหนดให้กลุ่มบุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ควรบัญญัติให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวต้องเสนอเรื่องผ่านองค์กรอื่น แต่รัฐธรรมนูญมุ่งหมายให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่เป็นเพียงผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงก่อนเท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้อัยการสูงสุดใช้ดุลพินิจว่าจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 211 วรรคแรก<sup>95</sup> ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้การที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมหมายความว่า ศาลต้องส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ศาลจึงไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ส่งความเห็นไม่ได้ หรือกรณีตามมาตรา 91<sup>96</sup> ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้การถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก

<sup>95</sup> มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>96</sup> มาตรา 91 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะกรรมการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง

วุฒิสภาออกจากตำแหน่ง ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องต้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะการที่ศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาที่มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง ย่อมไม่มีอำนาจมาไต่สวนข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 149 วรรคสอง<sup>97</sup> มาตรา 154 (1)<sup>98</sup> ที่กำหนดช่องทางให้ต้องผ่านการพิจารณาขององค์กรใดองค์กรหนึ่งก่อนส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

---

<sup>97</sup> มาตรา 149 ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

<sup>98</sup> มาตรา 154 ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติขึ้นตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความคิดเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

วินิจฉัย และมาตรา 185 วรรคหนึ่ง<sup>99</sup> มาตรา 233 วรรคหนึ่ง<sup>100</sup> ที่กำหนดให้ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธาณวุฒิสภา แล้วแต่กรณี ต้องส่งความเห็นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ผู้ทราบถึงการกระทำสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงด้วยก็ต้องยึดถือตามคำวินิจฉัยดังกล่าว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยนี้

## 5.2 ปัญหากรณีอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะ และเป็นองค์กรบังคับใช้ทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับสูงสุดในบรรดากฎหมาย เพราะวินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น การนำคดีรัฐธรรมนูญไปฟ้องยังศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ว่าทุกปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะสามารถนำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไปเหมือนคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรม แต่เฉพาะประเภทของคดีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายอื่นอย่างแจ่มชัดว่า ให้นำคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กฎหมายยังต้องกำหนดไว้ด้วยว่า บุคคลใดจะเป็นผู้นำคดีไปฟ้องหรือร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ<sup>101</sup> การใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับว่า องค์กรหรือบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หากมีความชัดเจนเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวข้างต้น จะทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปภายในขอบเขต เพราะเหตุว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน

<sup>99</sup> มาตรา 185 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

<sup>100</sup> มาตรา 233 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

<sup>101</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2538). *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัย). เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). หน้า 31.

องค์กรของรัฐทุกองค์กร แต่ไม่สามารถตรวจสอบได้ หากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในลักษณะที่เรียกว่า “ขยายอำนาจ” ก็จะกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Pourvoir Constituant) ซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจำกัดการใช้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องที่ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงไม่ใช่กรณีที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

**ตารางที่ 5.2** กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า บุคคลใดมีสิทธิในการเสนอปัญหา และมีเงื่อนไขใดบ้างในการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

องค์กร	หลักเกณฑ์และวิธีการ	เงื่อนไข
บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง	ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติ

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องให้พิจารณาวินิจฉัยตาม มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากที่มีผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทยได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ว่า เป็นการใช้สิทธิที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การกระทำได้กล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ขัดกับหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย ขัดต่อหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างอำนาจ เป็นการทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างชัดเจน เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในหมวด 15 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291<sup>102</sup> ของรัฐธรรมนูญ ยินยอมให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ และกำหนดไว้ในมาตรา 136

<sup>102</sup> มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขึ้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(16)<sup>103</sup> ของรัฐธรรมนูญ ว่า ในกรณีที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติในหมวดใด หรือมาตราใดของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ ทั้งนี้ เพราะการยกเลิก รัฐธรรมนูญทั้งฉบับจะเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทุกมาตรา รวมถึงมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้พบเห็น ย่อมมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสูงสุดเพื่อส่งให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ตามข้อ 17 (2)<sup>104</sup> แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ปัญหาตามข้อเท็จจริงกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องของผู้ยื่นคำร้องขอให้ พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำนวน 5 ราย ซึ่งยื่นคำร้องว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการใช้สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้ เป็นไปตามวิถีทางที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และจากคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้ตีความว่า การเสนอคำร้องตามมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ 1) บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย หรือ 2) บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง โดยไม่ต้องเสนอ เรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน ย่อมหมายความว่า ประชาชนผู้พบเห็นการกระทำ ดังกล่าวมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการใช้สิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เมื่ออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการใด ๆ ผู้ร้องจึงมี

<sup>103</sup> มาตรา 136 ในกรณีต่อไปนี้ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

(16) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291

<sup>104</sup> ข้อ 17 ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(2) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ

ความจำเป็นต้องอาศัยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง<sup>105</sup> โดยมีรายละเอียดดังนี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณามีคำสั่งรับคำร้อง และให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตามข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2555 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2555 กรณีของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา นายสุนัย จุลพงศธร และคณะ และนายภราดร ปริศนานันทกุล และคณะ ได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คำร้อง ได้แก่ พล.อ.สมเจตน์ บุญถนอม สมาชิกวุฒิสภา ประเภทสรรหา และคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสงขลา พรรคประชาธิปัตย์ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร และคณะ ซึ่งผู้เขียนสามารถสรุปประเด็นจากคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

1. คำร้อง พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับพวก ตามเรื่องพิจารณาที่ 18/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การยื่นขอแก้ไขรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ

<sup>105</sup> อัยการสูงสุดเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีสำหรับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อมีผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายออสเตรเลียไม่ปรากฏกรณีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นดังกล่าว แต่ระบบกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญถือว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินกิจกรรมในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์ โดยองค์กรที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์

ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ การยื่นขอแก้ไขรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำที่ขัดต่อ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่ให้หลักเกณฑ์ที่จะนำไปสู่การขอยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับด้วยการยกร่าง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ ของรัฐสภา ซึ่งการที่ร่างรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกำหนดให้การ จัดทำรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ย่อมเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. คำร้อง นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ตามเรื่องพิจารณาที่ 19/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... เป็นการใช้สิทธิที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดย วิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การกระทำความดังกล่าวเป็นการล้มล้าง หรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ขัดกับหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเป็นการทำลายหลักการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างชัดเจน เนื่องจาก บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในหมวด 15 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ยินยอมให้เฉพาะกรณีที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น และได้กำหนดไว้ในมาตรา 136 (16) ของรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภา ประชุมร่วมกัน รวมทั้งไม่พบว่ามิบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญหมวดใดมาตราใดที่บัญญัติให้ยกเลิก รัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ อันเป็นการกระทำในลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. คำร้อง นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ตามเรื่องพิจารณาที่ 20/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการเสนอต่อรัฐสภาให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญมาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทน เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และขัดต่อมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญที่จะต้องกระทำเป็นรายมาตรา เนื่องจากไม่มี บทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ และไม่สามารถแก้ไขได้ ทุกมาตรา รวมทั้งการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อมอบอำนาจหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำ

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ ย่อมเป็นการขัดต่อมาตรา 291 ประกอบกับมาตรา 136 (16) ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภา

4. คำร้อง นายวรินทร์ เทียมจรัส ตามเรื่องพิจารณาที่ 21/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การที่คณะบุคคล คือ พรรคการเมืองและรัฐบาลได้เสนอญัตติพร้อมร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญเพื่อวัตถุประสงค์ให้มีคณะบุคคลมาทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญนี้ กำหนดให้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องทำในกรอบ เงื่อนไข และหลักการในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับแต่อย่างใด การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการแก้สถาบันหลักของชาติและเป็นวิธีการได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีอื่นนอกรัฐธรรมนูญ

5. คำร้อง นายบวร ยสินทร และคณะกลุ่มราษฎรอาสาปกป้อง 3 สถาบัน ตามเรื่องพิจารณาที่ 22/2555 สรุปสาระสำคัญได้ว่า

การเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะต้องจัดทำให้มีการทำประชามติซึ่งเป็นการขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนว่า ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐสภาเห็นสมควรหรือไม่ และต้องมีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามมาตรา 136 (16) ของรัฐธรรมนูญ เพราะการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ของรัฐบาลและผู้เสนอคนอื่น ๆ ไม่ใช่การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งจะเกิดขึ้นได้จะต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เท่านั้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

องค์คณะในการรับคำร้องในครั้งนี้มีทั้งสิ้น 8 คน และที่ประชุมมีมติเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1<sup>106</sup> เห็นว่า มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยกรณีการร้องว่า มีการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้จากบุคคลที่ทราบถึงการกระทำดังกล่าว

จากคำร้องทั้งห้าฉบับ ผู้เขียนสามารถสรุปประเด็นสำคัญที่ผู้ร้องได้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 ประเด็น คือ 1) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และ 2) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ไม่เป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การที่ผู้ร้องทั้งห้า ประกอบด้วย พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับพวก ผู้ร้องที่ 1 นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ผู้ร้องที่ 2 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ 3 นายวรินทร์ เทียมจรัส ผู้ร้องที่ 4 และนายบวร ยสินทร และคณะ ผู้ร้องที่ 5 ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในกรณีที่ยื่นขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีในฐานะผู้ถูกร้องที่ 2 เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... มีผลเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ซึ่งถือเป็นการกระทำที่จะล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งจะนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุที่มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้บัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้แต่อย่างใด และการที่รัฐสภาได้ใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีที่รัฐสภาใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนหรือยกเลิกทั้งฉบับ การดำเนินการดังกล่าวย่อมต้องไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง

<sup>106</sup> ตุลาการเสียงข้างน้อย คือ นายชัช ชลวร เห็นว่า ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจผู้ยื่นคำร้องในกรณีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ คือ อัยการสูงสุดเท่านั้น

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐที่จะถือเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับนั้นเคยเกิดขึ้นแล้วเมื่อคราวที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ซึ่งก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 โดยจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และทำให้กลไกต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดำเนินการไปได้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบอำนาจไว้ให้แก่รัฐสภาเท่านั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้<sup>107</sup>

ตามปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแล้วมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่รอผลการพิจารณาของอัยการสูงสุด คำร้องนี้ไม่ได้ผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุด เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเสียก่อนย่อมเป็นปัญหาเรื่องของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหรือไม่

ต่อมาเมื่ออัยการสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องแล้ว จึงได้มีคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2555 ซึ่งสรุปได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ไม่มีเนื้อหาเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การยื่นคำร้องของผู้ร้องในลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุที่มาตรา 68

<sup>107</sup> พัทนะ เรือนใจดี. (2537). ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33.

วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องเสียก่อน เพราะเหตุแห่งการยื่นคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นข้อกล่าวหาที่ร้ายแรง และมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครองประเทศ รวมทั้งกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไขถ้อยคำที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จากคำว่า “ผู้รู้เห็น” เป็น “ผู้ทราบ” เพื่อขยายสิทธิในการร้องให้รวมถึงผู้ที่ทราบเรื่องจากข้อมูลข่าวสารโดยไม่ต้องยืนยันว่ารู้เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงด้วย รัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนดวิธีการกลั่นกรองก่อนที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยให้อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำในลักษณะดังกล่าวจริง เพื่อจะได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำนั้น การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการใช้สิทธิให้ครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วย การยื่นคำร้องโดยไม่ผ่านกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จึงไม่สามารถกระทำได้

ดังนั้น การยื่นคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าซึ่งยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการกล่าวหาว่า การยื่นขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ของผู้ถูกร้องที่ 2 ว่า เป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารับคำร้องของบุคคลที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้มีความขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่วางบรรทัดฐานให้บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และไม่ใช้กรณีของมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้มาโดยการลงมติของประชาชน จึงควรจะให้ประชาชน

ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราย่อมเหมาะสมกว่า และเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ การที่จะพิจารณาสมควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่า สมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ จึงน่าจะเป็นเพียงข้อเสนอแนะของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ได้เป็นคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันองค์กรต่าง ๆ ตามมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ แต่ประการใด<sup>108</sup> เนื่องจากการดำเนินการตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจในส่วนนี้ และเมื่อไม่มีบทบัญญัติในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการว่ามีอำนาจหรือไม่ จึงเป็นปัญหาในเรื่องของการตรวจสอบความถูกต้องของการใช้อำนาจ ดังเช่นปัญหาที่เกิดจากการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

<sup>108</sup> เปรียบเทียบกับกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยมีความเห็นกรณีศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องพระราชกฤษฎีกาในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการแปลงสภาพการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และความชอบด้วยกฎหมายของประกาศบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่อง กำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าฯ (เรื่องเสร็จที่ 462/2549) สรุปได้ว่า

เหตุผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุ จึงไม่มีผลผูกพันให้ กฟผ. และกรมธนารักษ์ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด เนื่องจากประเด็นแห่งคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเป็นเรื่องที่ว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับออกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไม่ใช่เป็นเรื่องว่าที่ดินที่ กฟผ. ได้มาโดยการเวนคืนและสิทธิเหนือพื้นดินเกี่ยวกับระบบส่งไฟฟ้ารวมทั้งสายส่งไฟฟ้าเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ ประกอบกับเหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดได้ยกขึ้นเพื่อสนับสนุนในการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกเหตุผลเฉพาะในส่วนที่เป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญก่อนการออกพระราชกฤษฎีกาฯ ว่าเป็นการดำเนินการไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลทำให้การออกพระราชกฤษฎีกานั้นเสียไป และพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีได้นำเหตุผลในส่วนที่เกี่ยวกับการเป็นที่ราชพัสดุตามข้อหาหรือของ กฟผ. มาสนับสนุนการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีแต่อย่างใด เหตุผลนั้นจึงมีลักษณะที่สามารถแยกจากคำวินิจฉัยได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องผลผูกพันและสภาพบังคับของคำพิพากษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีผลผูกพันและสภาพบังคับจำกัดเฉพาะการเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 21<sup>109</sup> แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เป็น

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วตาม มาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ ยกเว้นกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญในกรณีที่คณะทำงานไม้อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าว นั้นได้”

ด้วยเหตุผลที่ว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมไว้ในมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz - GG) โดยบัญญัติว่า “หากการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องใดซึ่งการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีในเรื่องนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ถ้าหากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องดังกล่าวให้ศาลของมลรัฐที่มีเขตอำนาจในเรื่องสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กับกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์...” จากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะมีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normenkontrolle) ต่อเมื่อผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นเรื่อง

<sup>109</sup> ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่ใช่หมายความถึงคู่ความในคดี และหน่วยงานอื่น ๆ ที่พิจารณาการใช้กฎหมายในประเด็นดังกล่าวนั้น<sup>110</sup>

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต้องเป็นอัยการสูงสุดเท่านั้น และศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสิทธิรับคำร้องไว้พิจารณาได้ อันเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว สำหรับการกำหนดให้กรณีที่เกิดหรือพรรคการเมืองใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ แล้วปรากฏว่าคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ภายใน ... วันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน จึงควรกำหนดให้ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าวนี้ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้หลักประกันหลักสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

### 5.3 ปัญหากรณีศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ในการออกคำสั่ง และแนวทางการแก้ไข

การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เพราะการคุ้มครองชั่วคราวย่อมมีความมุ่งหมายสำคัญที่จะคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดี เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การพิจารณาแก้ไขเยียวยาของศาลสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายของคู่ความในคดีได้อย่างแท้จริง คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงมีความสำคัญในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น คดีปกครอง หรือคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น การคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลทั้งหลายที่เกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

บทบัญญัติแห่งข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 เป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สืบเนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยมีมติเป็นเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของ

<sup>110</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 187-188.

ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศจะได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาทั้งสิ้น โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเพิ่มเติมในรายละเอียดภายในขอบเขตของรัฐบัญญัติเท่านั้น และเนื่องจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีจำนวนน้อยมากจึงส่งผลให้เกิดปัญหาโดยตรงต่อการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญไทย และทำให้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังขาดเนื้อหาสาระสำคัญที่จำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาล ความไม่ชัดเจนระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงกับผู้ร้องในคดีบางประเภท ตลอดจนขั้นตอนต่าง ๆ เช่น การรับคำร้อง การพิจารณาคำร้อง ก็ยังไม่มีความชัดเจน การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยยังขาดเนื้อหาสาระที่สำคัญ หรือการที่ศาลใช้อำนาจในการสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาระงับการกระทำจะกระทำได้อีกไหม เพียงใด เป็นต้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ในการออกคำสั่งให้รัฐสภาระงับการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญออกไป จึงเป็นปัญหาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากข้อเท็จจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องของผู้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จำนวน 5 ราย ซึ่งยื่นคำร้องว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ โดยอาศัยข้อ 6<sup>111</sup> แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ เมื่อวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยเป็นมาตรการสำคัญในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กร

<sup>111</sup> ข้อ 6 วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน

วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

ตามรัฐธรรมนูญอื่น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้นำวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยมาใช้ระงับ ยับยั้งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการเข้าแทรกแซงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยไม่มีอำนาจกระทำได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้วินิจฉัยสั่งการให้รัฐสภาระงับการกระทำอาจเป็นเรื่องของความไม่เหมาะสมที่ศาลจะแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้ง ๆ ที่ แม้ว่าปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 216 วรรคหก<sup>112</sup> ของรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ให้ออกเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าสถานะของข้อกำหนดดังกล่าวจะขัดกับหลักการของกฎหมาย แต่เนื่องจากมีความจำเป็นต้องออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใช้บังคับก่อน ก็ยังคงขาดหมวดที่ว่าด้วย วิธีพิจารณาเฉพาะคดีประเด็นดังกล่าวจึงแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามมาตรา 76 BVerfGG ที่ได้กำหนดเรื่องที่มีสิทธิยื่นคำร้องมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ได้ แต่ในขณะที่ศาล เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง องค์กรระดับสหพันธรัฐ หรือระดับมลรัฐ เห็นว่า กฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐ องค์กรผู้มีสิทธิก็อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ปัจจุบันประเทศไทยได้ยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ....<sup>113</sup> มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามมาตรา 138 (5) ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

<sup>112</sup> มาตรา 216 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>113</sup> ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... เสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญ ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2551 เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ซึ่งได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 1 ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 7 สิงหาคม 2551 โดยสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 1 ครั้งที่ 4 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 14 สิงหาคม 2551 และสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 1 ครั้งที่ 7 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่พุธที่ 27 สิงหาคม 2551

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และมาตรา 216 วรรคหก ประกอบกับมาตรา 300 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยวิธีพิจารณาที่เป็น หลักประกันขั้นพื้นฐาน เช่น การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การรับรองหลักการเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้ สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยผู้เขียนสามารถ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดของศาลเพื่อให้การดำเนินกระบวนการ พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็วและเที่ยงธรรม โดยต้องได้รับความ เห็นชอบจากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจึงใช้บังคับ ข้อกำหนดดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ให้สภาผู้แทนราษฎรมีส่วนร่วมในการพิจารณา โดยมีประธาน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (ร่างมาตรา 4)

2. ให้มีพนักงานคดีรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาของศาลตามที่ ศาลมอบหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และข้อกำหนดของศาล สำหรับคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และเงินเพิ่มสำหรับพนักงานคดีรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามระเบียบที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด (ร่างมาตรา 5)

3. ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ร่างมาตรา 6)

4. กำหนดหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาที่มีวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุด (ร่างมาตรา 7)

5. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายระยะเวลาได้ตามความ จำเป็น เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะ (ร่างมาตรา 8)

6. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการส่งเอกสารต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาคดี ของศาล (ร่างมาตรา 9)

7. ให้ศาลมีอำนาจออกประกาศกำหนดอัตรา หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (ร่างมาตรา 10)

8. ให้มีการคัดค้านตุลาการและการถอนตัวของตุลาการได้ (ร่างมาตรา 11 ถึงร่างมาตรา 15)

9. ให้มีหลักการเรื่องละเมิดอำนาจศาลทำนองเดียวกับศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และให้ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษได้ โดยการสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล ฟังใช้อย่างระมัดระวัง และเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นกรณีที่มีผู้ใดวิจารณ์การพิจารณา หรือการวินิจฉัยคดีของศาลโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ (ร่างมาตรา 16 และร่างมาตรา 19)

10. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำและการยื่นคำร้อง คำชี้แจง แก่ข้อมกล่าวหาและการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องและคำชี้แจงแก่ข้อมกล่าวหา (ร่างมาตรา 18 ร่างมาตรา 19 ร่างมาตรา 26 ร่างมาตรา 28 และร่างมาตรา 29)

11. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่อศาล ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ของศาล (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้ ได้กำหนดบุคคลที่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลไว้เป็นการเฉพาะ ใน 2 กรณี ได้แก่

1) กรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญ ให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ยื่น คำร้องพร้อมเอกสารประกอบตามข้อกำหนดของศาล (มาตรา 20 วรรคสอง)

2) กรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ ให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ส่งความเห็น หรือคำโต้แย้งของกลุ่มความพร้อมด้วยเหตุผลไปยังหัวหน้าหน่วยงานผู้รับผิดชอบงานธุรการของ ศาลนั้น เพื่อส่งให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 20 วรรคสาม)

12. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้องกรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ตามมาตรา 212 โดยการใช้สิทธิ ของบุคคลดังกล่าว ต้องดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 245 (1) หรือมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) แล้วแต่กรณี จนถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่กรณีที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร แล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 211 ก่อน โดยอาจขอรับความช่วยเหลือ และคำแนะนำจากพนักงานคดีรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดของศาลจนถึงที่สุด และให้ระบุเหตุพร้อม พยานหลักฐานที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว (มาตรา 21 และมาตรา 22)

13. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจำหน่ายคดีโดยศาล (มาตรา 23 และมาตรา 24)

14. กำหนดองค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ดังนี้

1) องค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วย ตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน (มาตรา 25 วรรคหนึ่ง)

2) ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น (มาตรา 25 วรรคสอง)

3) คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 25 วรรคสาม)

4) การดำเนินการในกรณีที่ทำเสียงข้างมากไม่ได้ (มาตรา 25 วรรคสี่)

15. ศาลอาจแต่งตั้งตุลาการประจำคดีเพื่อพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยและออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดคดีก็ได้ (มาตรา 27)

16. ให้ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ และในการปฏิบัติหน้าที่ให้ตุลาการเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย (มาตรา 30)

17. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่สวนและการสืบพยานของศาล (มาตรา 31 ถึง มาตรา 42) ดังนี้

1) การให้บุคคลภายนอกทราบและมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงในคดี (มาตรา 31)

2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลให้กระทำด้วยความรวดเร็วและจะสั่งเลื่อนกระบวนการพิจารณาออกไปได้เมื่อมีเหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็น (มาตรา 32)

3) อำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยพยานหลักฐาน (มาตรา 33)

4) อำนาจของศาลในการวินิจฉัยคดีโดยไม่ทำการไต่สวน (มาตรา 34)

5) การไต่สวนของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย (มาตรา 35)

6) การเปิดโอกาสให้คู่กรณีอ้างและขอตรวจพยานหลักฐานในคดี (มาตรา 36)

7) การตรวจพยานหลักฐานโดยศาล (มาตรา 37)

8) การซักถามและสืบพยานหลักฐานของคู่กรณีในการไต่สวนของศาล (มาตรา 38)

9) การไต่สวนและการจัดทำบันทึกถ้อยคำของคู่กรณี พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้เกี่ยวข้อง และการบันทึกรายงานการพิจารณา (มาตรา 39 มาตรา 41 และมาตรา 42)

10) การสืบพยานหลักฐาน ตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีในและนอกที่ทำการศาล ให้ถือว่ากระทำในห้องพิจารณา รวมถึงการสั่งให้งดสืบพยาน (มาตรา 40)

18. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามตุลาการที่เป็นองค์คณะงดออกเสียงในประเด็นแห่งคดี (มาตรา 43)

19. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยคำวินิจฉัยของศาลต้องลงลายมือชื่อของตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนที่วินิจฉัย และให้ส่งคำวินิจฉัยไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 44)

20. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาล โดยทั่วไปให้มีผลในวันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำวินิจฉัย โดยการแจ้งให้มาฟังและการอ่านคำวินิจฉัยของศาลและการแจ้งคำวินิจฉัยของศาลแก่ผู้ร้อง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด (มาตรา 45)

21. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งจำหน่ายคำร้องและคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัย (มาตรา 46)

22. กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลที่มีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย ทั้งนี้ ในการทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม (มาตรา 47)

23. กำหนดบทเฉพาะกาล (มาตรา 48 ถึงมาตรา 50) ดังนี้

1) ให้จัดทำร่างข้อกำหนดและดำเนินการจัดให้มีพนักงานคดีรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ภายในหนึ่งร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 48)

2) ในระหว่างที่ยังไม่มีข้อกำหนดของศาลตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไปพลางก่อน ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 49)

3) บรรดาคดีซึ่งค้างการพิจารณาอยู่ในศาลก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บังคับ เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรกำหนดเป็นอย่างอื่น (มาตรา 50)

นอกจากนี้ยังได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... (ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้เสนอ) ที่เป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน<sup>114</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ เพื่อใช้เป็นวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา

<sup>114</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน เรื่องร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (เรื่องเสร็จที่ 1135/2555)

วินิจฉัยคดีตามที่บัญญัติให้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และเพื่อแทนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ที่ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญออกไว้สำหรับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยในขณะที่ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญส่วนใหญ่ทำนองเดียวกัน และมีข้อสังเกตประเด็นต่าง ๆ ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

#### 1) การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนด (ร่างมาตรา 4)

โดยที่มาตรา 216 วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดรายละเอียดวิธีพิจารณาต่าง ๆ จึงต้องกำหนดเสียให้ชัดเจนครบถ้วนในร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยในส่วนของข้อกำหนดนั้นควรกำหนดแต่เพียงรายละเอียดของการดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้แล้ว จะเห็นได้ว่า กระบวนการ หลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยส่วนใหญ่ได้บัญญัติไว้ให้ไปกำหนดเป็นข้อกำหนดอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นปัญหาในเรื่องความถูกต้องของรูปแบบของกฎหมายได้

#### 2) พนักงานคดีรัฐธรรมนูญ (ร่างมาตรา 5)

ร่างมาตรา 5 กำหนดให้มีพนักงานคดีรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาของศาลตามที่ศาลมอบหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และข้อกำหนดของศาล สำหรับคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการเข้าสู่ตำแหน่ง การแต่งตั้ง และเงินเพิ่มสำหรับพนักงานคดีรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามระเบียบที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด แต่โดยที่ร่างพระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ การนำหลักการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมากำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จึงไม่เหมาะสมในด้านรูปแบบของกฎหมาย โดยควรกำหนดกรณีของพนักงานคดีรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542

#### 3) อำนาจศาล (ร่างมาตรา 6)

ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยแยกเป็นรายละเอียดของแต่ละกรณีไว้ดังเช่นในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 แต่บัญญัติในลักษณะโดยรวมว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ได้

#### 4) การคัดค้านตุลาการ (ร่างมาตรา 14)

ร่างมาตรา 14 วรรคสี่ กำหนดกรณีที่ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านหรือขอถอนตัวต้องออกจาก การพิจารณาคดีจนเหลือตุลาการน้อยกว่าที่จะเป็นองค์คณะตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ให้ตุลาการ ทั้งหมดประชุมและลงคะแนนลับเพื่อเลือกตุลาการที่ถูกคัดค้านหรือขอถอนตัว ซึ่งมีผลกระทบต่อ ความยุติธรรมน้อยที่สุดและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากที่สุดเข้ามาร่วมพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ จำนวนครบเป็นองค์คณะนั้น เห็นว่า กรณีดังกล่าวแม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีจำนวนตุลาการ ให้ครบองค์คณะเพื่อให้สามารถพิจารณาคดีได้ก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวอาจมีผลต่อความ น่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญได้ และยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจว่ากรณีใด จะถือได้ว่ามีผลกระทบต่อความยุติธรรมน้อยที่สุด สมควรที่จะมีรายละเอียดมากกว่านี้

#### 5) การละเมิดอำนาจศาล (ร่างมาตรา 16)

ร่างมาตรา 16 กำหนดเรื่องการละเมิดอำนาจศาลไว้เฉพาะกรณีที่ให้ศาลมีอำนาจรักษา ความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่มาหรือจะเข้ามาในที่ทำการศาล หรือเข้าฟังการไต่สวนของศาล หรือมีคำสั่งให้บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดกระทำการหรืองดเว้น กระทำการ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดให้นำ บทบัญญัติเรื่องการละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ดังนั้น การละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจึงมีได้เฉพาะการประพฤติตนไม่เหมาะสม ในบริเวณศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีการละเมิดอำนาจศาลที่เกิดขึ้นภายนอกศาล โดยการพิมพ์เผยแพร่หรือการออกโฆษณาต่อประชาชนซึ่งข้อความหรือความเห็นอันเป็นการ เปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมอื่น ๆ แห่งคดีที่ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาสิ่งเหล่านั้น เพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ หรือการพิมพ์เผยแพร่กระบวนการใด ๆ อันประสงค์จะให้มิอิทธิพลเหนือความรู้สึกรักของประชาชน หรือเหนือศาล หรือเหนือคู่ความ หรือเหนือพยานแห่งคดี ซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป เช่น การแสดงผิด จากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือเป็นรายงานซึ่งกระบวนการพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือเป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จ ในกรณีเช่นนี้ เห็นว่า มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจาก ประเด็นหรือคดีที่นำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้เป็นกรณีที่มีผลกระทบระหว่างเอกชน หรือตัวบุคคลแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายมหาชน ซึ่งควรให้มีการแสดงความคิดเห็นทางวิชาการได้ การควบคุมดูแลจึงควรเป็นไปเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะภายในบริเวณหรือเขตพื้นที่ ทำการของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ 6 วรรคสอง<sup>115</sup> แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยควรกำหนดให้ชัดเจนว่า หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนได้โดยไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ และกำหนดให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่ามีอำนาจสูงสุดของอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ เป็น

“ข้อ 6 วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน

คดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนได้โดยไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ และให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

ด้วยเหตุผลที่ว่า แม้ว่าตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นกรณีปัญหาเรื่องการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ในลักษณะ “ขยาย” หรือ “เพิ่มเติม” เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายดังกล่าวข้างต้นไม่ได้บัญญัติเปิดช่องไว้ให้สามารถกระทำได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสามารถก่อตั้งอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง โดยอาศัยข้อ 6 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 มาใช้ในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการสั่งให้รัฐสภาชะลอการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญออกไปได้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราว โดยมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ทั้งแก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง สำหรับการกำหนดวิธีการชั่วคราวให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้อำนาจกระทำได้

<sup>115</sup> ข้อ 6

๑๗๑

๑๗๑

วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

และได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครอง รวมทั้งบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีได้ โดยการกำหนดวิธีการชั่วคราวระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการซึ่งน้ำหนัก กล่าวคือ พิจารณาว่าหากสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวจะเกิดผลเช่นไร และหากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปจะเกิดความเสียหายเพียงไร โดยพิจารณาว่ากรณีใดจะเกิดความเสียหายมากกว่ากัน ตามที่บทบัญญัติมาตรา 32 อนุมาตรา 1 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้เรื่องที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนคำวินิจฉัย ต้องเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการใช้กำลัง หรือมีเหตุผลสำคัญอื่น ๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมซึ่งต้องมีการดำเนินการอย่างเร่งด่วน กรณีตัวอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องเข้ามาทำหน้าที่ขัดขวางการดำเนินงานของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในกิจการที่ศาลเห็นว่า อาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เพราะในระบอบการปกครองที่มีศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งยับยั้ง หรือคุ้มครองชั่วคราวเพื่อไม่ให้ข้อกล่าวหา หรือข้อสงสัยเกี่ยวกับการละเมิดรัฐธรรมนูญกลายเป็นปัญหาอย่างอื่นจนเกินเยียวยาแก้ไข กรณีตัวอย่าง เช่น

1. เหตุการณ์หลังสงครามของมลรัฐแห่งหนึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำลังเป็นยุคต่อต้านคอมมิวนิสต์ ปรากฏว่าฝ่ายที่มีเสียงข้างมากชนิดเกินร้อยละ 75 และมีจำนวนเสียงมากพอที่จะถอดถอนสมาชิกสภาด้วยกันให้พ้นจากสมาชิกภาพ ได้เคยพยายามจะรวมกันลงมติถอดถอนสมาชิกภาพของฝ่ายเสียงข้างน้อย คือ ฝ่ายคอมมิวนิสต์ที่เห็นต่างจากตน โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐก็ออกคำสั่งห้ามการลงมติเช่นนั้น เพราะจะขัดต่อรากฐานการปกครองแบบประชาธิปไตย หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีออกคำสั่งห้ามไม่ให้รัฐบาลมลรัฐก่อกวนตามกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมงบประมาณซึ่งจะก่อกวนเพิ่มขึ้นอย่างมาก และได้ผ่านการพิจารณาของสภาไปแล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้เหตุผลว่า การก่อกวนดังกล่าวแม้รัฐบาลจะอ้างว่าเป็นไปเพื่อรักษาเสถียรภาพทางการเงินการคลังของมลรัฐ แต่ก็มีเหตุที่น่าเชื่อว่าอาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรับภาระทางภาษีอากร และความสามารถในการชำระหนี้ของมลรัฐจนเกินสมควรแก่เหตุได้ ดังนั้นศาลจึงสั่งให้ระงับไว้ก่อนจนกว่ารัฐบาลสามารถชี้แจงจนเป็นที่น่าเชื่อแน่ว่าเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลแล้วอย่างแท้จริง

2. กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้ผู้แทนราษฎร 9 นาย ที่สภาเลือกขึ้นมาทำหน้าที่ในกองทุนฟื้นฟูยุโรป ที่จะให้ความเห็นชอบในการ

จ่ายเงินกองทุนมูลค่ากว่าสี่แสนล้านยูโรแทนสภาผู้แทนราษฎร โดยศาลสั่งให้ระงับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่เพิ่งผ่านสภาไปเป็นการชั่วคราว เพราะเหตุผลว่าจะกระทบต่อหลักความรับผิดชอบของสภาผู้แทนราษฎรต่อประชาชนทั่วประเทศ เพราะถ้ามอบอำนาจให้บุคคลเหล่านั้นกระทำการแทนก็เท่ากับตัดสิทธิผู้แทนราษฎรคนอื่น ๆ ในการที่จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชนในเรื่องที่จะกระทบต่อภาระภาษีของปวงชนในอนาคต ทั้งนี้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาให้เสร็จสิ้นไปก่อนว่าการทั้งหลายนี้จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>116</sup> เป็นต้น

ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า การกระทำหรือการดำเนินการของรัฐบาลหรือของรัฐสภาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่เมื่อเกิดกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเหตุจำเป็นอันควรสงสัยย่อมต้องพิจารณาคณินั้นอย่างรอบคอบ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญของไทยและศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 แล้ว จะเห็นได้ว่า มีอำนาจหน้าที่บางประการเท่านั้นที่เหมือนกัน เช่น การพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองหรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม ส่วนอำนาจอื่น ๆ นั้นแตกต่างกันไป การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่อันตรายที่ตามรัฐธรรมนูญของไทยไม่มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม กล่าวคือ การกำหนดให้องค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรมีอำนาจที่จะเสนอความเห็นว่าการกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญและหากมีความขัดแย้งทางความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว องค์กรนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่จำเป็นต้องให้เกิดเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลก่อน เช่น กรณีของการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมอย่างไรก็ตาม ระบบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญของไทยนั้น ยังรวมไปถึงร่างพระราชบัญญัติด้วย ซึ่งการควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่เข้ามาควบคุมร่างพระราชบัญญัติ เพราะยังไม่ถือว่าร่างพระราชบัญญัติเป็นกฎหมาย

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของไทยและศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีข้อเหมือนกัน คือ ทั้งสองศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ประกอบกับการที่ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบที่แยกหมวดวิธีพิจารณาเป็นแบบทั่วไปออกจากหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้แยกไปตามคดีแต่ละประเภท โดยมีวิธีพิจารณาเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

<sup>116</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ. *อำนาจสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน*. สืบค้นเมื่อ 4 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.isranews.org>.

ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะหลักใหญ่ ๆ จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาจะเป็นเรื่องการค้าเนื้องานภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยจะออกเป็นเพียงข้อกำหนดที่ศาลรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นเพื่อใช้กับคำร้องขอให้วินิจฉัยทุกประเภท และจะมีแต่เฉพาะหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งเป็นปัญหาของการขาดเนื้อหาที่จำเป็นสำหรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ตามข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้กำหนดเรื่องวิธีการชั่วคราวไว้ เพราะในคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งในบางกรณีศาลอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจเป็นการเร่งด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือจากเหตุผลที่สำคัญประการอื่น ในอันที่จะปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวได้ หรือวิธีการชั่วคราวอาจนำมาใช้ในกรณีที่มีการพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลอาจออกวิธีการชั่วคราวเพื่อให้ระงับการปฏิบัติตามกฎหมายไว้ก่อน จึงเห็นได้ว่า การนำวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเรื่องวิธีการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป แต่ทั้งนี้ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังขาดหมวดที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาเฉพาะคดีว่า และควรกำหนดให้มีบุคคลหรือองค์กรใดเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย<sup>117</sup>

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถมีมติให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแม้จะไม่ได้มีการยื่นคำร้องขอในเรื่องนั้นได้ แต่ทั้งนี้ มาตรา 32 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ไม่ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย ในทางวิชาการจึงพิจารณาเห็นว่า จะอนุโลมใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาตรา 945 ได้<sup>118</sup> กล่าวคือ โดยหลักแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะกำหนดวิธีการชั่วคราวต่อเมื่อบุคคลที่มีส่วนร่วมในคดีหรือผู้มีสิทธิเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดียื่นคำร้องขอต่อศาลเมื่อมีความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิให้ผู้ร้องขอ โดยให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวซึ่งอาจกระทำก่อนกระบวนการพิจารณาหลัก หรือในระหว่างที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาหลักก็ได้ แต่หากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย

<sup>117</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. หน้า 111-115 .

<sup>118</sup> อิศสระ นิตินัทธ์ประกาศ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ และพรชัย เลื่อนฉวี. เล่มเดิม. หน้า 64-66.

หรือคำสั่งชี้ขาดคดีไปแล้วยอมไม่อาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้อีก เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ก็จะพิจารณาว่าคำร้องขอดังกล่าวถูกต้องตามรูปแบบหรือไม่ และเป็นคำร้องขอที่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะกำหนดให้ตามคำร้องขอได้หรือไม่ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักประโยชน์ของผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่ายตลอดจนประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการวิธีพิจารณาหลัก เช่น สั่งระงับการดำเนินการสอบถามความเห็นประชาชนเกี่ยวกับอาชญากรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง สั่งยกเลิกวันเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งส่วนท้องถิ่น สั่งระงับการออกรายการโทรทัศน์สั่งระงับการบังคับคดีแพ่ง สั่งระงับผลในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทั้งนี้ คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจโต้แย้งคัดค้านต่อศาลได้ ซึ่งไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีดุลพินิจในการสั่งระงับการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวที่กำหนดไปแล้วได้ คำพิพากษาของศาลทั่ว ๆ ไปย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป เช่น คดีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)<sup>119</sup> และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและเป็นกรณีที่ต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายของประเทศออสเตรเลียกำหนดให้การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นการบังคับสิทธิในทางทรัพย์สินให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะดำเนินการบังคับ และหากเป็นกรณีอื่นให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีที่จะดำเนินการสั่งการให้องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะกำหนดว่า หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ และยังสามารถกำหนดมาตรการบังคับเพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินการดังกล่าว ในขณะที่

<sup>119</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. หน้า 65-68.

ประเทศฝรั่งเศสแม้ไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>120</sup>

#### 5.4 ปัญหาความมีผลผูกพันของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติรองรับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสืบต่อจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่สถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาในฐานะองค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการปกป้องคุ้มครองและมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ อีกทั้งเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” หรือรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 87 ได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” มาตรา 88 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วรายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ” และมาตรา 87 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”<sup>121</sup> ซึ่งเมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว คู่กรณีจะอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งไม่ได้ และจะนำไปฟ้องร้องยังศาลอื่นเพื่อให้กลับคำวินิจฉัยไม่ได้ทั้งสิ้น และองค์กรรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล

<sup>120</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2550). “การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. *รายงานประจำปี 2550 ศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 284-286.

<sup>121</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 พุทธศักราช 2492 พุทธศักราช 2495 พุทธศักราช 2511 พุทธศักราช 2517 พุทธศักราช 2521 และพุทธศักราช 2534 กำหนดให้การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

และองค์กรอื่นของรัฐที่ตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย และตีความกฎหมายทุกองค์กรของ ศาลรัฐธรรมนูญต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การที่รัฐธรรมนูญ มีบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด คือ ไม่สามารถโต้แย้งในทางใดได้อีก มีผลสำคัญ ไปถึงว่าหากบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แนวทางที่จะกระทำให้มีประการเดียว คือ ต้องไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>122</sup>

ประเด็นปัญหาจึงเป็นเรื่องของผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อ ศาลรัฐธรรมนูญว่า หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นไปแล้ว หากใน ภายหลังมีคดีทำนองเดียวกันเกิดขึ้นอีก ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยไปตามแนวทางเดิมในทุกกรณี หรือ ไม่ หรือหากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันในภายหลังศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิ่งที่ตน ได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานนั้นน่าจะไม่ต้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นใหม่ ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญต้องพยายามที่จะเดินตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคย วินิจฉัยไว้แล้ว เพื่อประกันความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

อุดม รัฐอมฤต<sup>123</sup> อธิบายว่า สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย มีปัญหาเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ต้องผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ หากเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยมีผลเป็นการชี้ขาด ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่นกรณีตามมาตรา 198<sup>124</sup> และมาตรา 264<sup>125</sup> ของรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ บุคคลที่เป็นคู่ความในคดี องค์กรของรัฐ และบุคคลโดยทั่วไป เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับ

<sup>122</sup> นพดล เสงเจริญ. (2543). “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”. *ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน* นนาค. หน้า 45.

<sup>123</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2550). “สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. *รายงานประจำปี 2550 ศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 308-311.

<sup>124</sup> มาตรา 198 บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาล ที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้

การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล หรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

<sup>125</sup> มาตรา 264 บทบัญญัติมาตรา 259 มาตรา 260 มาตรา 261 วรรคสอง และมาตรา 263 วรรคหนึ่ง ให้ใช้ บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดด้วยโดยอนุโลม คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาจเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบที่มีการยื่นไว้แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้ ถ้าเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีหรือการวินิจฉัย การกระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต

กฎหมาย แต่ถ้าเป็นคำวินิจฉัยกรณีอื่นที่ไม่ใช่การชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น กรณีตามมาตรา 266<sup>126</sup> ของรัฐธรรมนูญ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ คู่ความในคดี และองค์กรของรัฐ ทั้งนี้ ไม่หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่สามเพราะไม่ได้เป็นผู้เข้าร่วม เป็นคู่ความในคดีด้วย บุคคลที่สามจึงสามารถเสนอประเด็นปัญหาที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน กับประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วขึ้นเป็นประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้คดีอื่นได้อีก

วรเจตน์ ภาคีรัตน์<sup>127</sup> อธิบายว่า โดยทั่วไปแล้วคำตัดสิน (คำวินิจฉัยและคำสั่งชี้ขาดคดี) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีผลผูกพันในทางกฎหมายเหมือนกับคำพิพากษา ของศาลอื่น ผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษามีความหมายประการแรก คือ ศาลที่พิพากษา คดีนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ตนได้ตัดสินไปแล้วได้ (Unwiderruflichkeit) กล่าวอีก หนึ่งเมื่อศาลได้พิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากศาล ศาลที่พิพากษาคดีนั้นเป็นอัน หมดอำนาจเหนือคำพิพากษานั้นอีกต่อไป ประการที่สอง ผลผูกพันในทางกฎหมายของคำพิพากษา หมายความว่า คู่ความไม่อาจโต้แย้งคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไป กล่าวเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่ไม่มีศาลใดเป็นศาลที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ตัดสินแล้ว คู่ความย่อมไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไปยังศาลอื่นได้อีก (Unanfechtbarkeit) ยิ่งไปกว่านั้นรัฐสภาย่อมไม่อาจตรากฎหมายยกเลิกคำพิพากษาของ ศาลรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุที่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ย่อมผูกพัน องค์กรตามรัฐธรรมนูญของทั้งสหพันธ์และมลรัฐทุกองค์กร ตลอดจนผูกพันหน่วยงานของรัฐ ทั้งหมด ซึ่งหมายความว่า โดยหลักแล้วในแง่บุคคล คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ผูกพันบุคคล ธรรมดาและนิติบุคคลในระบบกฎหมายเอกชน สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติ

<sup>126</sup> มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวถ่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วย ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำและมีข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจาก ตำแหน่ง

<sup>127</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เล่มเดิม, หน้า 70-72.

ที่รัฐสภาตราขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นจะมีผลผูกพันรัฐสภาไม่ให้ตราบัญญัติที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกับรัฐบัญญัติดังกล่าวขึ้นใช้บังคับในภายหลังหรือไม่ ประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาที่องค์คณะที่หนึ่ง และองค์คณะที่สองวางแนวคำวินิจฉัยไว้แตกต่างกัน องค์คณะที่หนึ่ง เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่มีผลขัดขวางไม่ให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันขึ้นใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง โดยมีเหตุผลสาระสำคัญว่า รัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ มีลักษณะที่แตกต่างจากองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ กล่าวคือ ผูกพันตนเฉพาะกับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญให้องค์กรต่าง ๆ ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นเครื่องขัดขวางไม่ให้รัฐสภาตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนกับฉบับที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากรัฐสภาเห็นว่าการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็น ส่วนองค์คณะที่สองกลับเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามตรากฎหมายที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันซ้ำอีก (Normwiederholungsverbot)

สำหรับปัญหาตามมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติเรื่องผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ แม้ว่าความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปแล้วย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลได้ ในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะไม่มีผลไปเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินไปแล้ว แต่จะมีผลต่อคำวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันในอนาคต เพราะเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวที่เคยตัดสินไว้แล้ว ย่อมไม่อาจอาศัยแนวคำตัดสินในคดีที่ได้ตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐานต่อไป จึงเป็นปัญหาเรื่องของการที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมีความหมายว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนั้นจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีและผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับคำพิพากษา ตามหลักที่ว่าศาลที่พิพากษาคดีก็ต้องผูกพันกับสิ่งที่ตนได้พิพากษาไป แต่ความผูกพันดังกล่าวนี้เป็นความผูกพันเฉพาะในคดีนั้นเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่า หากมีคดีใหม่เกิดขึ้นในอนาคต ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างเดิมเสมอไป อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วเมื่อศาลได้พิพากษาคดีไปอย่างหนึ่ง หากศาลต้องการที่จะเลิกเดินตามคำพิพากษาดังเดิม ตามหลัก

นิติรัฐที่คุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจของบุคคลในการใช้อำนาจรัฐ ศาลก็จะต้องให้เหตุผลว่า เหตุใดจึงไม่เดินตามแนวคำพิพากษาเดิมอีกต่อไป

นอกจากนี้ปัญหาของระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของไทย ควรต้องมีวิธีพิจารณาเฉพาะสำหรับคดีแต่ละประเภทหรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมด ในคดีบางประเภทยังจำเป็นต้องมาบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญของไทยกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอื่นของรัฐ การบัญญัติไว้เช่นนี้โดยไม่ได้บัญญัติอะไรไว้เพิ่มเติมจะเป็นการเพียงพอหรือไม่ เช่น คำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด” นั้น มีปัญหาว่าอาจมีข้อยกเว้นหรือไม่หรือสามารถใช้กับทุกกรณีได้โดยปราศจากข้อยกเว้น

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2549 ที่ไม่รับคำร้องที่ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยศาลมีคำสั่งว่า

“ด้วยนายสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วรรคสาม เนื่องจากเห็นว่า การที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้ปราศรัยหาเสียงและออกแถลงการณ์ของพรรคประชาธิปัตย์เสนอให้มีการขอยกรัฐมนตรีพระราชทานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 7 ไม่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย อันถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 63 มิได้บัญญัติให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ยุบพรรคการเมืองได้โดยตรง แต่จะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วรรคสอง โดยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีตามคำร้องศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการ”<sup>128</sup>

โดยในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 เรื่องคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีผู้ถูกร้องยื่นขอแก้ไข

<sup>128</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2555, ธันวาคม). รัฐสภาสาร, 60 (12). หน้า 162-164.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 โดยขอแก้ไขในสาระสำคัญ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ฝ่ายผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 68 แม้ว่าศาลจะรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยยกคำร้อง แต่ในเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในประเด็นสำคัญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่มีอำนาจรับคำร้องตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา การรับคำร้องดังกล่าวจึงเป็นการตีความขยายหรือเพิ่มเติมเขตอำนาจ

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบหลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญดังที่ได้อธิบายรายละเอียดในบทที่ 2 และบทที่ 4 แล้วพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญตีความและวินิจฉัยมาตรา 68 ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จากการศึกษาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่าประชาชนสามารถเลือกได้ว่าจะเสนอผ่านอัยการสูงสุด หรือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง รวมถึงการก้าวล่วงตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของศาลรัฐธรรมนูญในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างกว้างในลักษณะที่ขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จึงอาจเป็นปัญหาเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีแนวทางที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ ทั้งนี้ ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างกันเพราะคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานได้ตามการตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน อนึ่ง คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในคดีหลังที่เปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือกลับแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่มีมาก่อนนั้น ย่อมต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอที่จะเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 57 วรรคสอง<sup>129</sup> แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระและมีความ

<sup>129</sup> ข้อ 57 การทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นนั้นแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องหรือคู่กรณีแล้วแต่กรณีได้รับทราบ และให้นำความข้อ 54 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ชัดเจนที่จะกำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับรวมถึงมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถสร้างวิธีพิจารณาขึ้นมาใหม่ด้วยการแยกส่วนของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น สองส่วน ในส่วนแรกจะเป็นวิธีพิจารณาทั่วไป อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท เช่น การยื่น และถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการ พยาน ระยะเวลาในการพิจารณาคดี รวมทั้งการวินิจฉัยการอ่าน และเปิดเผยคำวินิจฉัย ส่วนที่สองจะเป็นวิธีพิจารณาเฉพาะคดีอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะกับ แต่ละประเภทของคดี และไม่ได้เป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไป เช่น วิธีพิจารณา วินิจฉัยกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือวิธีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาสาระที่อยู่ในวิธีพิจารณาเฉพาะคดีจะต้องเป็นเรื่องที่ เกี่ยวข้องเฉพาะการพิจารณาคดีนั้น ๆ แม้ว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไปแล้วย่อมไม่อาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยนั้นของศาลได้

เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มี ผลไปเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินไปแล้ว แต่จะมีผลต่อ คำวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันในอนาคต เพราะเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็น ดังกล่าวที่เคยตัดสินไว้แล้ว ย่อมไม่อาจอาศัยแนวคำตัดสินในคดีที่ได้ตัดสินไว้แล้วเป็นบรรทัดฐาน ต่อไป เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดีไปอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญย่อมพึงเดินตามแนวคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้ ดังนั้น ในประเด็นของการที่ ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเรื่องใดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องผูกพันกับผลการวินิจฉัยของตน และไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นได้อีก แต่ศาลรัฐธรรมนูญ ยังสามารถเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นได้ในอนาคต เป็น

“ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดพลาด เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาด หรือผิดพลาด เช่นว่านั้นให้ถูกต้องก็ได้

การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในคดีหลังให้มีผลเป็นการกลับ หรือแก้ หรือเปลี่ยนแปลง แนวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิมให้กระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้อง เมื่อได้ทำคำสั่งเช่น ว่านั้นแล้ว ให้แจ้งผู้ร้องหรือคู่กรณีแล้วแต่กรณีได้รับทราบ และให้นำความข้อ 54 วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการทำคำสั่งตามข้อนี้ ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด”

ด้วยเหตุผลที่ว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesverfassungsgericht) ไว้โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีย่อมผูกพันทุกองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมด ไม่ว่าจะองค์กรในระดับสหพันธ์รัฐหรือในระดับมลรัฐ (มาตรา 31 วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ) และมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีซึ่งเป็นขอบเขตในเชิงบุคคล (persönliche Grenze)

สำหรับประเด็นเรื่องของความผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต่อคำพิพากษาในครั้งก่อนของตน นั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) มีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญซึ่งกฎหมายพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญนี้ได้ถูกสร้างขึ้นจากแนวคิดและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ในขณะนั้น ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติในบางกรณีจึงไม่อาจตอบสนองต่อความเป็นจริงหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและเมื่อไม่อาจบังคับให้ข้อเท็จจริงในปัจจุบันสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นมาก่อนได้ ผู้บังคับใช้หรือตีความกฎหมายจึงต้องปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับความเป็นจริงเพื่อแก้ไขปัญหาความเปลี่ยนแปลงของสังคมดังกล่าว ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐในฐานะผู้ทรงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องไม่ถูกขัดขวางการตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่สอดคล้องกับการรักษาความมั่นคงอันเป็นพื้นฐานของการจัดระเบียบการอยู่ร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นความเห็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าความมีผลบังคับผูกพันของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ไม่มีผลบังคับผูกพันต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐด้วยกันเอง และเมื่อไม่ได้มีการบัญญัติไว้ว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันกับคำพิพากษาหรือไม่เพียงใดเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐจึงไม่มีหน้าที่ต้องทำคำพิพากษาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับแนวคำพิพากษาเดิม ซึ่งสะท้อนแนวคิดในทางกฎหมายในอดีต

อย่างไรก็ตาม หากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องทำคำพิพากษาแตกต่างจากคำพิพากษาที่องค์คณะอื่นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเคยมีมาก่อนก็อาจกระทำได้ด้วยการที่องค์คณะ (Senat) ที่จะพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องเรียกประชุมสองคณะร่วมกัน (Plenum)<sup>130</sup> ซึ่งตามแนวความคิดนี้ทำให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีความยืดหยุ่นในการใช้บังคับและตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลง

<sup>130</sup> ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วย 2 องค์คณะ แต่ละคณะมีผู้พิพากษา 8 คน ในกรณีที่มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจของทั้งสององค์คณะ ทั้งสององค์คณะต้องร่วมกันวินิจฉัย

ของสังคม ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเป็นไปเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อย ด้วยเหตุนี้ศาลจึงอาจเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ ทั้งนี้ ศาลต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในฐานะหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามหลักนิติรัฐในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาคด้วย ซึ่งองค์คณะใหญ่ของศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ (Große Senat des Bundesgerichtshofs) ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาชั้นสูงสุด มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในฐานะศาลฎีกาที่รับฎีกามาจากศาลระดับมลรัฐ ได้มีความเห็นว่า ในบางกรณีการคำนึงถึงคุณค่าทางกฎหมายของหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการทำคำพิพากษาของศาลสูงตามแนวคำพิพากษาเดิม เพื่อยืนยันหลักความต่อเนื่องของคำพิพากษาอาจได้รับการยกเว้นหากปรากฏเหตุผลที่มีน้ำหนักอย่างชัดเจน

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาจากแนวคำพิพากษาของศาลเดิมที่ไม่กระทบต่อหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตจึงต้องปรากฏเหตุผลที่มีความสำคัญ ซึ่งตามคำพิพากษาของศาลภาษีอากรแห่งสหพันธรัฐ (Bundesfinanzhof) มีการใช้ถ้อยคำที่หลากหลาย เช่น เหตุผลที่มีความหนักแน่นเป็นพิเศษ (besonders schwerwiegende Gründe) ความมีน้ำหนักเชิงข้อเท็จจริง (schwerwiegende sachlich Erwägungen) เหตุผลเชิงบังคับ (zwingende Gründe) หรือเหตุผลที่มีความสำคัญ (wichtige Gründe) ด้วยเหตุนี้ เหตุผลที่มีความหนักแน่นหรือจำเป็นเพื่อการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาในมุมมองของการทำคำพิพากษาจึงมีสถานะเป็น “การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย” (Rechtfertigung) โดยส่วนใหญ่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการพัฒนาทางเทคนิค ทางวิชาการ หรือทางเศรษฐกิจ หรือเป็นหลักการของความยืดหยุ่น (Grundsatz der Praktikabilität) และเหตุผลที่ใช้เพื่อเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่มีน้ำหนักบางกรณีขึ้นอยู่กับความแตกต่างของปัญหาข้อเท็จจริงที่สัมพันธ์กับคำพิพากษา บทบัญญัติของกฎหมายเปลี่ยนแปลง หรือการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา ทั้งนี้ การที่ศาลต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้น ไม่ได้หมายความว่า หลักการดังกล่าวเป็นเหตุผลที่มีความหนักแน่น (die schwerwiegende Gründe) แต่หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเป็นเพียง “การสร้างแนวทางในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา” เท่านั้น (die Bildung einer Leitlinie für die Rechtsprechungsänderung) กล่าวคือ ศาลอาจมีคำพิพากษาแตกต่างจากแนวคำพิพากษาของศาลเดิมหากปรากฏเหตุผลที่มีความสำคัญและไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้อย่างรวดเร็วหรือกะทันหัน เนื่องจากจะเป็นการทำลายความเชื่อโดยสุจริตที่จำเป็นอย่างยิ่งยวดต่อหลักรัฐธรรมนูญ และตามหลักความเสมอภาค (allgemeiner Gleichheitssatz) และการห้ามใช้อำนาจโดยบิดเบือน (Willkürverbot) และมาตรา 3 วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ได้บัญญัติให้บุคคลทุกคน

ย่อมเสมอหน้ากันต่อหน้ากฎหมาย จึงมีสาระสำคัญเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของบุคคลทุกคน ในฐานะหลักการพื้นฐานที่สนับสนุนหลักนิติรัฐ ซึ่ง “ความเท่าเทียมกัน” นั้น หมายถึง การใช้บังคับกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Rechtsanwendungsgleichheit) โดยบุคคลทุกคนถูกบังคับหรือมีหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายต้องกระทำอย่างไม่มีข้อยกเว้น และปราศจากการเจาะจงตัวบุคคล ซึ่งการที่ศาลปฏิเสธหลักการผูกพันตามแนวคำพิพากษาในครั้งก่อน ๆ ของตนในกระบวนการพิจารณาตามลำดับชั้นเพื่อประโยชน์ในการทบทวนคำพิพากษา นั้น แม้ว่าจะทำให้ศาลมีคำพิพากษาแตกต่างจากแนวคำพิพากษาในครั้งก่อน ซึ่งอาจกระทบต่อหลักความเสมอภาคแต่ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือน

แม้ว่าหลักความเสมอภาคของฝ่ายตุลาการในการตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ จะมีพื้นฐานมาจากหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง<sup>131</sup> ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ซึ่งประกันความเป็นกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ โดยศาลไม่มีอำนาจที่จะตีความกฎหมายในกรณีใดกรณีหนึ่งให้แตกต่างกัน แต่จะต้องอยู่ในกรอบของการตีความในครั้งแรกซึ่งผูกพันกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) แต่ไม่ได้หมายความว่า การตีความกฎหมายแตกต่างจากคำพิพากษาในครั้งก่อนจะกระทำไม่ได้ เพียงแต่จะต้องมีเหตุผลที่จำเป็นอย่างยิ่ง เช่น ความแตกต่างด้านข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายในข้อพิพาทครั้งก่อนและข้อพิพาทที่กำลังพิจารณา รวมทั้งแนวความคิดใหม่ในทางกฎหมาย กรณีดังกล่าวเป็นเหตุผลของความแตกต่างสำหรับการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาและไม่ขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค

ตัวอย่างเช่น คดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของฮัมบวร์ก (Hamburgische Bauungsplangesetze) ปี ค.ศ. 1985 เป็นคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแนวคำพิพากษาที่มีมาก่อนหน้าในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่เคยปรากฏในคดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองเบรเมน (Bremer Bebauungsplan) ปี ค.ศ. 1971 โดยมีปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งสองคดีว่า การวาง

<sup>131</sup> มาตรา 97 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนว่า “ความเป็นอิสระ” ซึ่งในที่นี้เป็นความอิสระจากทั้งอิทธิพลของบุคคลภายนอกและภายในองค์กร ดังนั้น ศาลจึงสามารถตัดสินใจทำคำพิพากษาที่แตกต่างกันในปัญหาข้อกฎหมายที่เหมือนกันได้ เรียกว่า “ความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคำพิพากษา และความไม่เป็นอิสระจากแนวคำพิพากษา (Präjudizien)” รวมทั้งผู้พิพากษาได้รับอนุญาตให้มีความคิดเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างจากศาลที่สูงกว่าได้ ซึ่งเป็นการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของมาตรา 97 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) จึงเท่ากับเป็นการยอมรับให้ผู้พิพากษาสามารถทำคำพิพากษาแตกต่างกันได้

ผังเมืองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองหรือไม่ และย่อมเป็นประเด็นที่มีความสำคัญในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากบุคคลที่ยื่นคำร้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิโดยตรงแล้ว บุคคลนั้นย่อมไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในคดีผังเมืองของเมืองเบรเมน (Bremer Bebauungsplan) เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินคนหนึ่งซึ่งมีที่ดินอยู่ในส่วนที่มีการวางผังเมืองและที่ดินของตนจะต้องถูกเวนคืนเพื่อไปสร้างถนนได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา คือ การกำหนดผังเมืองของเมืองเบรเมนเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรงซึ่งจะทำให้ผู้ร้องทุกข์เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะที่สองเห็นว่า แม้การกำหนดผังเมืองจะทำให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบในอนาคต หรืออาจได้รับผลกระทบในทางเศรษฐกิจ แต่ยังไม่ได้ว่าการกำหนดผังเมืองดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรง ผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เกิดจากผังเมืองออกคำสั่งเวนคืนที่ดินของผู้ร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์จึงไม่อาจฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นได้

สำหรับปี ค.ศ. 1985 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาพิพากษาประเด็นดังกล่าวอีกครั้งในคดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของฮัมบวร์ก (Hamburgische Bebauungsplangesetze) ซึ่งคดีนี้ผู้ร้องทุกข์ได้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าผังเมืองของเมืองฮัมบวร์กส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเจ้าของที่ดินโดยตรงทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางเศรษฐกิจ เพราะผังเมืองที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยเมืองฮัมบวร์กนั้นที่ดินของผู้ร้องทุกข์จะถูกนำไปสร้างถนนและถนนคนเดินเป็นอุโมงค์ และที่ดินที่ใช้ทำการเกษตรจะถูกนำไปใช้เป็นพื้นที่สำหรับการอยู่อาศัย ซึ่งในคดีหลังนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้กลับแนวคำพิพากษาของคนอย่างชัดเจน โดยยอมรับว่าการวางผังเมืองซึ่งสำเร็จเรียบร้อยเป็นผังเมืองนั้น เป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของบุคคลโดยตรงแล้ว<sup>132</sup>

<sup>132</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. หน้า 56-58.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นที่สุดและผูกพันองค์กรของรัฐทุกระดับ หน่วยงานและศาลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง<sup>133</sup> ขณะเดียวกัน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันศาลรัฐธรรมนูญโดยจะยกเลิกคำวินิจฉัยดังกล่าว ไม่ได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นประการใดแล้ว ในคดีเดียวกัน ศาลย่อมไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้อีกต่อไป และผลในทางกฎหมายจากคำวินิจฉัยของเรื่องดังกล่าวย่อมมีผลเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีต่อ ๆ ไปของศาล<sup>134</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถจะกลับคำตัดสินของตนเองได้<sup>135</sup>

นอกจากนี้ตามแนวทางของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ยึดถือหลัก Stare decisis ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วแม้ว่าศาลในคดีหลัง ย่อมต้องผูกพันตามแนวคำพิพากษาที่มีมาแต่เดิม ศาลในคดีหลังจะเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษา ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดีหลังสามารถกลับแนวการพิพากษาในคดีก่อนได้ เรียกว่า “arts of overruling” ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีเหตุอันชอบธรรมเป็นพิเศษเกิดขึ้น เช่น ปรากฏว่า คำพิพากษาในคดีก่อนเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด และสภาพการณ์หรือความสัมพันธ์ต่าง ๆ ในทางข้อเท็จจริงที่เป็นฐานแห่งคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นเปลี่ยนแปลงไป หรือคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ ขัดแย้งกันเอง หรือในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาอ่อนกำลังลง จนทำให้เกิดการขัดแย้งกันกับคำพิพากษาในคดีอื่น ๆ หรือคำพิพากษาในคดีก่อนได้กลายเป็นคำพิพากษาที่ค้างคองเดินอยู่จะทำให้ไม่อาจปฏิบัติได้ ถึงแม้ว่าศาลในคดีก่อนตัดสินถูกต้องแล้วก็ตาม เช่น ในคดีเดิมศาลได้พิพากษาให้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี เป็นโมฆะเพราะขัดรัฐธรรมนูญ จำเลยในคดี จึงไม่มีความผิด แต่ต่อมาศาลได้กลับคำวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่าศาลจะย้อนกลับไปลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าว นับแต่คดีแรกจนถึงคดีหลังได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ในเวลาต่อมาศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้เปลี่ยนแปลงหลักในเรื่องการย้อนหลังของกฎหมาย โดยวางหลักว่าศาลจะเป็นผู้วินิจฉัย

<sup>133</sup> สำหรับผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันในกรณีที่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหมด หรือเรียกว่า ผูกพันทั่วไป มิใช่ผูกพันเฉพาะคู่กรณี นอกจากนี้คำวินิจฉัยยังมีผลย้อนหลังโดยถือว่ามีผลตั้งแต่ประกาศใช้ แต่ไม่กระทบถึงกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก่อนการวินิจฉัย

<sup>134</sup> บรรเจิด ลิงคะเนติ. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 289.

<sup>135</sup> สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (เมษายน 2550). *สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ประสบการณ์ด้านรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับประเทศเยอรมนี (Constitutional Experiences between Thailand and Germany)*. หน้า 21.

ถึงผลของการย้อนหลังของกฎหมายเอง โดยคำนึงถึงผลดีผลเสียในเสียแต่ละคดีได้<sup>136</sup> เช่น รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ข้อ 1 แก้ไขแนวคำตัดสินในคดี Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1856)<sup>137</sup> ซึ่งศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า ทาสไม่ใช่บุคคล จึงไม่มีสิทธิฟ้องร้องในศาลระดับสหรัฐ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกลับแนวคำวินิจฉัยศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกานี้ โดยรับรองสิทธิพลเมืองแก่บุคคลที่เกิดหรือแปลงสัญชาติเป็นอเมริกัน โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมที่มีผลเป็นการกลับแนวคำตัดสินของศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ข้อ 1 ซึ่งผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ที่ทาสไม่ใช่บุคคล จึงไม่มีสิทธิฟ้องศาลในระดับสหรัฐ ย่อมไม่อาจยึดถือได้อีกต่อไป<sup>138</sup> หรือตามแนวทางของคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของนางอังกฤษที่มีความเป็นอิสระ ไม่จำเป็นต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของนางที่เคยมีมาในอดีต และคำวินิจฉัยอาจสอดคล้องหรือขัดแย้งไปในทิศทางที่กลับหรือลบล้างได้เช่นกัน ซึ่งอาจเป็นเพราะการแสดงให้เห็นข้อเท็จจริงหรือสาระสำคัญของคดีหลังไม่เหมือนกับคดีแรกอย่างชัดเจน หรือเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยมีลักษณะบกพร่องหรือขาดความสมบูรณ์เพราะไม่ได้อ้างอิงกฎหมายหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินิจฉัยไว้ รวมตลอดทั้งการอ้างอิงผิดพลาดไม่สอดคล้องกัน เป็นต้น

<sup>136</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2534). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8 – 15. หน้า 575–576.

<sup>137</sup> มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) เล่ม 1 ว่าด้วยบททั่วไป พระมหากษัตริย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และ รัฐสภา. หน้า 194-196.

<sup>138</sup> รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ข้อ 1 มีความว่า “บุคคลที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐ และ อยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจแห่งสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่อาศัยอยู่ มลรัฐจะตรา หรือบังคับใช้กฎหมายใด ๆ ที่เป็นการตัดเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันของพลเมืองแห่งสหรัฐไม่ได้ มลรัฐจะจำกัด สิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากหลักคุณนิติกระบวนการไม่ได้ มลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้ บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนจากการได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้”