

### บทที่ 3

## ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งจะเป็นเนื้อหาของการศึกษาในบทนี้ หมายถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น ในการศึกษาจะแยกทำการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน ส่วนแรกเป็นการศึกษาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนที่สองจะทำศึกษาถึงกระบวนการในการเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และส่วนที่สามซึ่งเป็นส่วนสุดท้ายจะได้ศึกษาในเรื่องผลทั่วไปของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

### 3.1 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบรวมอำนาจการควบคุมตรวจสอบไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญนี้ แยกออกได้เป็น 2 แบบ คือ การตรวจสอบแบบนามธรรม และการตรวจสอบแบบรูปธรรม

#### 3.1.1 การตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Control)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล

การตรวจสอบแบบนามธรรมนี้ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่ยังคงมีอยู่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อได้ถูกนำเสนอเข้ามาเฉพาะเจาะจงโดย

บุคคลหรือองค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำ ได้ ภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>1</sup>

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนใหญ่ได้กำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz - GG) แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Gesetz ueber das Bundesverfassungsgerichts - BVerfGG) ได้นำมาบัญญัติซ้ำไว้อีกในมาตรา 13 เพื่อเป็นการ บัญญัติรวบรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ทั้งหมด และเพื่อความสะดวกใน การค้นหา เพราะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติไว้กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ รวม ทั้งยังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ<sup>2</sup> ในขณะที่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย จะไม่มี การนำมาบัญญัติซ้ำอีกในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายแบบนามธรรม (Die abstrakte Normenkontrolle) นี้ บัญญัติอยู่ในมาตรา 93 (1) ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG ที่บัญญัติให้ รัฐบาลสหพันธรัฐ รัฐบาลมลรัฐ ต่าง ๆ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐจำนวนหนึ่งในสาม สามารถยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายของสหพันธรัฐ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับ กฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่<sup>3</sup>

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ที่ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่ง กฎหมาย” ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณา โดยในกรณีดังกล่าวมีข้อนำเสนอว่า หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอ

<sup>1</sup> กนิษฐา เชี่ยววิทย์, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร การศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 142-143.

<sup>2</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาล รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นานา สิ่งพิมพ์, 2543), หน้า 104.

<sup>3</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” รายงาน การวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, 2538, หน้า 36.

เรื่องพร้อมความเห็นมาแล้วรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขเวลาเร่งรัดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคสอง

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้น อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้ ยังปรากฏอยู่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219<sup>4</sup> ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “พระราชกำหนด” ที่พระมหากษัตริย์ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง<sup>5</sup> ด้วย

หากเปรียบเทียบอำนาจ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายแบบนามธรรม ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแล้ว จะเห็นว่า ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเหมือนอย่างเช่นศาลรัฐธรรมนูญไทย แต่ก็มีข้อแตกต่างกันคือ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 นี้ไม่มีปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมนี<sup>6</sup>

<sup>4</sup> มาตรา 219 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติ พระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อ เสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาล รัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไป ยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา”

<sup>5</sup> มาตรา 218 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความ ปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราช บัญญัติก็ได้”

<sup>6</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,” รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545, หน้า 115.

### 3.1.2 การตรวจสอบแบบรูปธรรม (Concrete Control)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (Die konkrete Normenkontrolle) นี้ บัญญัติอยู่ในมาตรา 100 (1) GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG ในกรณีศาลต่าง ๆ เห็นว่ากฎหมายที่ตนพิจารณาปรับใช้อยู่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ หรือกฎหมายของมลรัฐขัดต่อกฎหมายของสหพันธ์รัฐ ศาลนั้นจะต้องหยุดการพิจารณาคดีดังกล่าว แล้วส่งปัญหานั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐพิจารณาวินิจฉัย<sup>7</sup> นอกจากนี้ศาลที่ส่งเรื่องนั้นจะต้องชี้แจงด้วยว่าคำพิพากษาในคดีนั้นขึ้นกับความมีผลใช้บังคับของกฎหมายฉบับนั้นอย่างไร และบทบัญญัตินั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญในลำดับชั้นที่สูงกว่าฉบับใด<sup>8</sup>

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทย อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมนี้ จะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดี ที่ศาลนั้นกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264<sup>9</sup>

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีแล้ว เห็นว่าหลักการทั่วไปในเรื่องนี้ไม่มีความแตกต่างกัน

<sup>7</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, หน้า 37.

<sup>8</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (เมษายน 2539) : 31.

<sup>9</sup> มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

### 3.2 กระบวนการในการเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

กระบวนการในการเสนอปัญหา ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในเบื้องต้นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็ต่อเมื่อมีการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้มีสิทธิเสนอปัญหา เมื่อมีการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นปัญหา จนกระทั่งมีคำวินิจฉัยออกมาใช้บังคับ ในการศึกษาถึงกระบวนการในการเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ จะขอแยกออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ ผู้มีสิทธิเสนอปัญหา และลักษณะของเรื่องที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

#### 3.2.1 ผู้มีสิทธิเสนอปัญหา

การเริ่มกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเช่นเดียวกับการเริ่มกระบวนการพิจารณาในศาลอื่น คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มกระบวนการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ตามหลักการยื่นคำร้องขอ (Antragsprinzip)<sup>10</sup> และการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกระทำโดยผู้มีสิทธิเสนอ

ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว จะขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ (1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม และ (2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม

#### (1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม

##### (1.1) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

<sup>10</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย," รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 26.

ในประเทศเยอรมนี การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกรณีที่ยังไม่มีคดีปรากฏขึ้นในศาล หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (Die abstrakte Normenkontrolle) ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาในกรณีนี้ ได้แก่ รัฐบาลสหพันธรัฐ รัฐบาลมลรัฐต่าง ๆ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของสมาชิกทั้งหมด ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีความสงสัยเกี่ยวกับความสอดคล้อง ทั้งในแง่รูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายแห่งสหพันธ์และมลรัฐที่มีต่อรัฐธรรมนูญ หรือความสอดคล้องของกฎหมายแห่งมลรัฐที่มีต่อกฎหมายแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 93 (1) ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG<sup>11</sup>

## (1.2) ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เมื่อพิจารณาถึงผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิประชาชนโดยตรงที่จะเสนอเรื่องไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ได้ตระหนักถึงสิทธิในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จึงได้บัญญัติช่องทางโดยอ้อมแก่ประชาชนที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ ประชาชนคนใดเห็นว่ากฎหมายใดที่มีผลบังคับใช้แล้ว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สามารถร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

ผู้มีสิทธิเสนอปัญหา ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปรากฏอยู่ในมาตรา 198 เกี่ยวกับการตรวจสอบ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มาตรา 219 เกี่ยวกับการตรวจสอบ “พระราชกำหนด” และมาตรา 262 เกี่ยวกับการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ก. กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา 198

รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 บัญญัติให้ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตาม

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติ มาตรา 198 ดังกล่าว ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้มีสิทธิเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 นี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นผู้ริเริ่มเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้เอง หรือจะต้องมีการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสียก่อน ในประเด็นปัญหานี้มีความเห็นออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะริเริ่มเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้เอง ( ซึ่งในปัจจุบันยังไม่เคยปรากฏว่ามีคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ริเริ่มเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198)

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่คำร้องดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีประเด็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากคำร้องดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจมีความเห็นว่า เรื่องที่ร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย<sup>12</sup>

ข. กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง นี้ เป็นการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ได้แก่ “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา” โดยเสนอ

<sup>12</sup> สุพล นิธิไกรพจน์, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ,” รายงานการวิจัยเสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, 2543, หน้า 123.

ผ่านประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดนั้น ๑ มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา “ความปลอดภัยของประเทศ” “ความปลอดภัยสาธารณะ” “ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” หรือ “ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” อนึ่ง สำหรับระยะเวลาในการร้องขอ ผู้ร้องขอจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ได้ก็เฉพาะก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาตามแต่กรณี จะได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคสาม

ค. กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 262

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 ได้กำหนดให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเสนอปัญหา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน

(1.1) กรณีร่างพระราชบัญญัติ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(1.2) กรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน

(2) นายกรัฐมนตรี หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมนีกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว จะเห็นว่ามีการกำหนดบุคคลผู้มีสิทธิเสนอปัญหาไว้ในลักษณะที่แตกต่างกับของไทย

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม

(2.1) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี



ในประเทศเยอรมนี การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (Die konkrete Normenkontrolle) นี้ จะต้องเป็นกรณีมีคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาที่ศาลใดศาลหนึ่งก่อนและเมื่อศาลนั้นเห็นว่า กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาไปยังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ก็คือ ศาล<sup>13</sup>

ความหมายของคำว่า “ศาล” (Gerichtsbegriff) ตามมาตรา 100 GG โดยหลักการแล้วคือ บรรดาศาลทั้งหลาย “ศาล” คือ องค์การวินิจฉัยอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระซึ่งกฎหมายได้มอบหมายภาระหน้าที่ในทางวินิจฉัยบรรดาคดีให้แก่องค์กรดังกล่าว และเป็นองค์กรที่เรียกว่า “ศาล” ดังนั้น องค์กร “ศาล” ในที่นี้จึงหมายถึงศาลทั้งหมดของสหพันธ์ (Bundesgerichte) และศาลของมลรัฐ (Landesgerichte) และหมายความรวมถึง ศาลทุกสาขา (ศาลสังคม ศาลภาษี ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลแรงงาน) นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลในที่ไม่หมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงเป็นศาลเดียวที่สามารถวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เองในกรณีที่เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา<sup>14</sup>

นอกจากนี้ ศาลที่มีสิทธิยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้จะต้องเป็นศาลที่จะต้องเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและการวินิจฉัยคดีในศาลชั้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งศาลเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญเมื่อเข้าเงื่อนไขเช่นนี้แล้ว ไม่ว่าปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในศาลชั้นใดของศาลก็ตาม อาจจะเกิดขึ้นในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์หรือศาลสูงสุดก็ได้ การยื่นนั้นให้ศาลนั้น ๆ ยื่นโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นไปยังศาลสูงสุดของสาขาศาลนั้น ๆ หรือไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านฝ่ายบริหารของศาล<sup>15</sup>

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,” รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 22.

<sup>14</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 188-189.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

## (2.2) ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีดังกล่าวปรากฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ข้างต้น ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คือ “ศาล” และ “คู่ความในคดี” เท่านั้น มิได้ให้สิทธิประชาชนเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้โดยตรง ทำให้มาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” มีความชัดเจนขึ้นซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิของบุคคลตาม มาตรา 28 วรรคสอง ที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เพียงใดนั้น จะต้องเป็นไปตามหมวด 8 ที่ว่าด้วยศาล โดยบทบัญญัติของมาตรา 28 วรรคสอง มิได้ทำให้เอกชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตรง สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรคสองต้องดำเนินการไปตามกระบวนการของ มาตรา 264 คือ เป็นสิทธิที่จะโต้แย้งในศาล (ที่พิจารณาคดี) ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้โดยตรง เนื่องจากเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลซึ่งสอดคล้องกับ หลักการพื้นฐานที่ว่า การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (Concrete Control) นี้ จะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่ง<sup>16</sup>

กรณีของ “ศาล” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคแรก ก็คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และหมายรวมถึงศาลอื่นที่อาจมีการจัดตั้งขึ้นในอนาคตด้วย อนึ่ง แม้ศาลบางศาลจะมีอยู่หลายชั้นศาล เช่น ศาลยุติธรรม จะมีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ส่วนศาลปกครองก็มีศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด แต่โดยที่ทุกชั้นศาลต่างก็ต้องใช้กฎหมายบังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของตนทั้งสิ้น ดังนั้น คำว่า

<sup>16</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ,” เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, หน้า 145 .

“ศาล” ที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบจึงย่อมหมายถึงศาลทุกลำดับชั้นในทุก  
ระบบศาล

สำหรับ “คู่ความในคดี” รัฐธรรมนูญไม่มีบทนิยามไว้เป็นการเฉพาะ  
แต่หากแปลความตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลต่าง ๆ แล้ว จะเห็นว่าในคดีแพ่ง  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) ประกอบกับ มาตรา 57 ได้มีบท  
นิยามถึงคำว่า “คู่ความ” ไว้ว่าหมายถึง “บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล” “บุคคลผู้มี  
สิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ” หรือ “ผู้ร้องสอด” ใน  
คดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (15) มีบทนิยามถึงคำว่า  
“คู่ความ” ว่าหมายถึง “โจทก์” หรือ “จำเลย” หรือในคดีปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล  
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ฯ มาตรา 3 วรรคหก ก็มีบทนิยามคำว่า “คู่กรณี” ว่า  
หมายความว่า “ผู้ฟ้องคดี” “ผู้ถูกฟ้องคดี” “ผู้ร้องสอด” และ “ผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคล  
ข้างต้น” ดังนั้น คำว่า “คู่ความในคดี” ที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความ  
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดี จึงย่อมหมายถึงบุคคลที่กล่าวมา  
ทั้งหมดนี้ นั่นเอง<sup>17</sup>

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ ผู้มีสิทธิเสนอปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ของศาลรัฐธรรมนูญไทย  
กับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี จะเห็นว่า ไม่มีปรากฏในระบบกฎหมายใดเลย ไม่ว่าจะเป็ระบบ  
กฎหมายของเยอรมนี รวมถึงระบบกฎหมายอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ให้สิทธิคู่ความในคดีโต้แย้ง  
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เหตุผลสำคัญอาจจะเนื่องมา  
จากการให้คู่ความในคดีโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในชั้นของการพิจารณาคดีทั้ง ๆ ที่  
ศาลที่พิจารณานั้นอาจจะไม่เห็นว่าเป็นกฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร และบังคับให้  
ศาลต้องส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากจะเป็นช่องทางให้คู่ความประวิงคดีแล้ว  
ยังเป็นการไม่ยอมรับอำนาจศาลอื่นที่จะชี้ในเบื้องต้นเพื่อประโยชน์ของการพิจารณาว่ากฎหมาย  
นั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดี  
ระบบกฎหมายเยอรมนีได้หาทางออกโดยเปิดโอกาสให้บุคคลที่เห็นว่าตนได้รับผลกระทบจาก  
การใช้อำนาจตุลาการ เช่น เห็นว่าศาลใช้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญมาบังคับกับคดีของตน  
สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อคดีเสร็จสิ้นแล้ว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย  
ชี้ขาดว่ากฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวอีกนัย  
หนึ่งการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการที่ศาลปรับใช้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในคดีของ  
ตนจะอยู่ในรูปของการให้สิทธิ “ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ” เมื่อคดีเสร็จสิ้นแล้ว ในระหว่างที่คดี

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-79.

ยังอยู่ในกระบวนการพิจารณา ระบบกฎหมายเยอรมนีจะให้สิทธิเฉพาะศาลเท่านั้นที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ แต่ไม่ได้ให้สิทธิคู่ความในการขอให้ศาลในคดีของตนระงับการพิจารณาไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แต่อย่างใด<sup>18</sup>

### 3.2.2 ลักษณะของเรื่องที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

การเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้น นอกจากจะต้องเสนอโดยผู้มีสิทธิเสนอแล้ว ลักษณะของเรื่องที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้ด้วย

#### (1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม

##### (1.1) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ทั้งในเรื่องของกระบวนการตราและเนื้อหาของกฎหมายในกรณีที่มีความแตกต่างกัน หรือมีความสงสัยเกี่ยวกับความสอดคล้องของกฎหมายแห่งสหพันธ์และมลรัฐที่มีต่อรัฐธรรมนูญ หรือความสอดคล้องของกฎหมายแห่งมลรัฐที่มีต่อกฎหมายแห่งสหพันธ์<sup>19</sup> ซึ่งแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยที่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เฉพาะแต่เนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกระบวนการกฎหมายของไทยเป็นการตรวจสอบก่อนการประกาศใช้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262

##### (1.2) ประเทศไทย

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ลักษณะของ

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย," รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 117-118.

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 (1) ข้อ 2

เรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการตรวจสอบจะเป็นการตรวจสอบในเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งแตกต่างจากกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้ทั้งกระบวนการตราและเนื้อหาของกฎหมาย อีกทั้งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา 198 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง

ก. กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย  
ตามมาตรา 198

ลักษณะของเรื่องที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 จะต้องเป็นกรณีขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งหมายถึง พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้กำหนดเฉพาะกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่จะเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ในกรณีดังกล่าวเป็นที่แน่นอนว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพราะปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เท่านั้น ดังนั้น กรณีของกฎหมายลำดับรองหรือการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย (พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจเสนอเรื่อง ตามมาตรา 198 ได้

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีของ “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” แล้ว แม้ก่อนหน้าจะมีปัญหาอยู่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องนี้หรือไม่ แต่เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่”<sup>20</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้ เพราะประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่เป็น “กฎ” ที่ออกโดยฝ่ายปกครอง

<sup>20</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อันเป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง จึงต้องกล่าวว่า หากมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่มีใ้ช้ ออกโดยฝ่ายปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาได้เสนอตาม มาตรา 198 ไว้แล้ว คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545<sup>21</sup> และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545<sup>22</sup>

ข. กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ซึ่งเป็นการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง จะต้องเป็นการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดนั้น ๆ มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา “ความปลอดภัยของประเทศ” “ความปลอดภัยสาธารณะ” “ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ” หรือ “ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” และจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เฉพาะก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาตามแต่กรณี จะได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคสาม

ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวไว้แล้ว คือ คำวินิจฉัยที่ 1/2541<sup>23</sup> ว่า พระราชกำหนดทั้ง 4 ฉบับ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการแก้ปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจทั้งสิ้นถือได้ว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของ

<sup>21</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

<sup>22</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 44/2545 วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของคู่ความ (ระหว่างนายศิริมิตร บุญมูล ผู้ฟ้องคดี กับคณะกรรมการอัยการ ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขดำที่ 4119/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 (11) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>23</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศ ดังนั้น การตราพระราชกำหนดทั้ง 4 ฉบับ เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 แล้ว

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม

(2.1) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การตรวจสอบแบบรูปธรรม ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 100 วรรคหนึ่ง BVerfGG โดยบัญญัติว่า “หากการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องใด ซึ่งการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นศาลเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีในเรื่องนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ถ้าหากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องดังกล่าวให้ศาลของมลรัฐที่มีเขตอำนาจในเรื่องสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กับกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์...”

จากบทบัญญัติของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง สามารถแยกหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ 3 ประการ คือ<sup>24</sup>

1. วัตถุประสงค์การตรวจสอบจะต้องเป็น “กฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง เท่านั้น

กฎหมายที่อาจยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นั้นจึงต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และเป็นกฎหมายที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ จุดเริ่มต้นในการควบคุมตรวจสอบเริ่มเมื่อมีการประกาศใช้และมีผลบังคับใช้ ดังนั้น การตรวจสอบกฎหมายจึงไม่อาจกระทำได้ก่อนระยะเวลาดังกล่าวหรือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะป้องกัน (Präventivvorlagen) จึงไม่อาจจะกระทำได้

กฎหมายในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง คือ กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) กฎหมายในทางรูปแบบ หมายถึง กฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐสภา

<sup>24</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 190-201.

อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายนั้นได้รับการพิจารณาด้วยเหตุผลพิเศษ อันเป็นเหตุผลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงแม้กฎหมายนั้นจะไม่ได้รับการพิจารณาจากองค์การนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ก็ตาม หากแต่ได้รับการพิจารณาตามกระบวนการอื่น ๆ กรณีนี้ก็ให้ถือว่าเป็นกฎหมายในทางรูปแบบด้วย ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายตามมาตรา 81<sup>25</sup> ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจควบคุมตรวจสอบได้ ซึ่งในกรณีนี้ยังรวมถึงกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการร่วมตามมาตรา 53 a<sup>26</sup> มาตรา 115 e วรรคสอง<sup>27</sup> ของรัฐธรรมนูญในกรณีสถานการณ์การป้องกันประเทศ

<sup>25</sup> มาตรา 81 (สถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมาย)

(1) ในกรณีตามมาตรา 68 หากสภาผู้แทนสหพันธ์ไม่ได้ถูกยุบ ในกรณีนี้ประธานาธิบดีของสหพันธ์ โดยการยื่นคำร้องของรัฐบาลสหพันธ์ด้วยความเห็นชอบของสภาสูงสหพันธ์ อาจประกาศให้อยู่ในสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายได้ในกรณีที่ผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมาย แม้ว่ารัฐบาลสหพันธ์จะได้แสดงว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับการปฏิเสธ แม้ว่านายกรัฐมนตรีมีข้อผูกพันที่จะต้องออกกฎหมายนั้นตามมติของมาตรา 68 ก็ตาม

(2) ถ้าสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายแล้ว หรือสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้รับร่างดังกล่าวในเนื้อหา ซึ่งสำหรับรัฐบาลสหพันธ์แล้วเห็นว่าเป็นเนื้อหาที่ไม่อาจยอมรับได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าร่างกฎหมายนั้นเป็นอันเสร็จสมบูรณ์เท่าที่สภาสูงสหพันธ์ได้ให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้โดยสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ภายในสี่สัปดาห์หลังจากที่ได้มีการเสนอเข้าไปใหม่

(3) ในระหว่างระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี ร่างกฎหมายทุกฉบับที่ได้รับการปฏิเสธจากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ อาจประกาศให้มีผลใช้บังคับภายในระยะเวลาสี่เดือนหลังจากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง หลังจากการสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว ในระหว่างการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีคนเดียวกัน การประกาศสถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมายต่อไปไม่อาจกระทำได้

(4) กฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาตามวรรคสอง ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือไม่ให้มีการใช้กฎหมายพื้นฐาน

<sup>26</sup> มาตรา 53 a (คณะกรรมการร่วม)

(1) คณะกรรมการร่วมประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ จำนวนสองในสาม และประกอบด้วยสมาชิกของสภาสูงสหพันธ์ จำนวนหนึ่งในสาม สัดส่วนของจำนวน



ในกรณีของกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น รัฐกฤษฎีกา (Rechtsverordnung) ก็ดี กฎหมายที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Satzung) ต่าง ๆ ก็ดี หรือข้อบังคับของหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรก็ดี กฎหมายเหล่านี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะพิจารณาวินิจฉัย

2. ต้องเป็นกรณีที่ศาล “แน่ใจ” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จากถ้อยคำของมาตรา 100 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ หากเป็นเพียงความสงสัยว่า กฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าหรือไม่ เพียง

---

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ให้เป็นไปตามสัดส่วนของกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สมาชิกรัฐบาลสหพันธ์ไม่อาจเป็นกรรมาธิการร่วมได้ ให้บรรดามลรัฐต่าง ๆ เลือกตัวแทน ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากบรรดามลรัฐเป็นตัวแทนในคณะกรรมการร่วม ตัวแทนของมลรัฐในคณะกรรมการร่วมให้กำหนดไว้ในข้อบังคับของคณะกรรมการร่วม ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวจะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยสภาผู้แทนราษฎรและต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงสหพันธ์

(2) รัฐบาลสหพันธ์จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการร่วมทราบเกี่ยวกับการวางแผนในกรณีของการป้องกันประเทศ ทั้งนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการของสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

<sup>27</sup> มาตรา 115 e (สถานะและสิทธิของคณะกรรมการร่วม)

(1) ในสถานการณ์ป้องกันประเทศ ถ้าคณะกรรมการร่วมได้วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมากสองในสามของเสียงที่ลงคะแนน หรืออย่างน้อยที่สุดด้วยเสียงข้างมากของสมาชิกของคณะกรรมการร่วมว่า การประชุมของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้ทันตามกำหนดเวลานั้นไม่อาจเป็นไปได้ หรือว่าสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์มีสมาชิกไม่ครบองค์ประชุม ให้คณะกรรมการร่วมมีสถานะของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ และให้รับสิทธิขององค์กรดังกล่าว

(2) โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการร่วม กฎหมายดังกล่าวไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีผลเป็นการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีผลไม่ใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนของกฎหมายพื้นฐานได้ การออกกฎหมายตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 2 มาตรา 24 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 29 คณะกรรมการร่วมไม่อาจกระทำได้

เท่านี้ยังไม่เพียงพอที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัย ในกรณีนี้ถือว่าเป็นเกณฑ์ในการจำแนกระหว่างการควบคุมตรวจสอบแบบรูปธรรม (konkret) ออกจากแบบนามธรรม (abstrakt) การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัย ศาลจะต้องเห็นว่าเป็นความจำเป็นที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

อนึ่ง ความจำเป็นที่จะต้องยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นความเห็นของศาลนั้นจริง ๆ มิใช่เป็นเพียงศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่ามีความเห็นว่าการกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ความเห็นในทางกฎหมายของศาลสูงจึงไม่ใช่สาระสำคัญสำหรับศาลที่พิจารณาในเรื่องนั้น ๆ

### 3. ต้องเป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

การยื่นเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 100 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่มีการวินิจฉัยคดีของศาลในเรื่องนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว (มาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG หรือมาตรา 80 วรรคสอง BVerfGE) หรือที่เรียกว่า “ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย” (Entscheidungserheblichkeit)

ตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาเรื่องนี้มาโดยตลอดนั้น เห็นว่า “ความจำเป็น” นั้น จะต้องถึงขนาดว่าหากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก่อน การวินิจฉัยคดีของศาลนั้นไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้ หรือถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่อาจใช้บังคับได้จะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนั้นเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางอื่น กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าปัญหาในเรื่องนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และการวินิจฉัยนั้นจะมีผลสำคัญกับการทำให้คดีนั้นสิ้นสุด การพิจารณาว่าปัญหาดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือไม่ โดยหลักการแล้วย่อมเป็นไปตามความเห็นของศาลนั้น

นอกจากนี้ การวินิจฉัยคดีนั้น “ขึ้นอยู่กับ” บทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลขัดกับรัฐธรรมนูญจะมีผลแตกต่างไปจากการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เช่น ถ้าคดีอาญาเรื่องหนึ่งจำเลยได้กระทำการอันเป็นการเข้าองค์ประกอบความผิดในลักษณะใดลักษณะหนึ่งทุกประการแล้ว ในกรณีนี้การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีนี้การที่จะวินิจฉัยความผิดของจำเลยจึงขึ้นอยู่กับความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในเรื่องนั้นเท่านั้น ดังนั้น การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง

ในทางตรงกันข้าม หากศาลได้ปฏิเสธการรับฟ้องคดีนั้นแล้ว กรณีจึงไม่ถือว่าการวินิจฉัยคดีของศาล “ขึ้นอยู่กับ” บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น เพราะกรณีไม่เข้าตามองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะขัดกับรัฐธรรมนูญก็ไม่มีผลแตกต่างกัน

## (2.2) ประเทศไทย

ลักษณะของเรื่องที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว สามารถแยกหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ 6 ประการ คือ

1. ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 หมายถึง

- ก. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- ข. พระราชบัญญัติ
- ค. พระราชกำหนด ที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 218 และมาตรา 220 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544)
- ง. พระราชกฤษฎีกา ที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้า (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544)

จ. ประกาศคณะปฏิวัติ เฉพาะประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 264

ก. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะตามมาตรา 264 มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้มุ่งหมายที่จะให้ตรวจสอบว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันหรือไม่<sup>28</sup>

ข. พระราชกำหนดก่อนการพิจารณาอนุมัติของรัฐสภา เพราะตามมาตรา 218 ได้จำกัดเงื่อนไขการตรวจสอบไว้เฉพาะเรื่องเงื่อนไขการออกพระราชกำหนด และจำกัดองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องดังกล่าว เฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น

ค. พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหารมิใช่ ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการออกกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ง. ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติ

จ. กฎ ข้อบังคับ ประกาศ เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้ สิ่งที่ไม่ใช่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 264 ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่

ก. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย (คำวินิจฉัยที่ 4/2542, 5/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 38-40/2542, 41/2542 และ 42-43/2542) วินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 264 จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

ข. ประกาศกระทรวงการคลัง (คำวินิจฉัยที่ 10/2542)

ค. คำสั่งนายกรัฐมนตรี และคำสั่งจังหวัดที่ออกตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม (คำวินิจฉัยที่ 14-15/2543)

ง. คำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัด (คำวินิจฉัยที่ 16-19/2543)

<sup>28</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ,” เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, หน้า 141.

จ. ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คำวินิจฉัยที่ 25/2543) แต่เมื่อระเบียบฉบับเดียวกันนี้ส่งโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 24/2543)

2. ต้องเป็นการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ “เนื้อหา” ของกฎหมาย เท่านั้น

ตามมาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น ส่วนกระบวนการในการตรากฎหมายไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาวินิจฉัย เพราะ<sup>29</sup>

(1) หากพิจารณาเฉพาะมาตรา 264 ที่บัญญัติถึง “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” โดยถ้อยคำแล้วก็มีความหมายเฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้น ไม่รวมถึง “รูปแบบ” หรือ “กระบวนการ” แต่ประการใด

(2) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 262 (1) (2) และ (3) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใด “มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” หรือ “ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ก็จะทำให้เห็นภาพชัดเจนว่า กรณีตามมาตรา 262 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้ง “เนื้อหา” และ “กระบวนการ” ในขณะที่มาตรา 264 ไม่กล่าวถึง “กระบวนการ” แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาได้แต่เฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้น

ในกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า หากเป็นกรณีเสนอคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กระบวนการตรากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36/2544<sup>30</sup> ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าตาม

<sup>29</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2542) : 80.

<sup>30</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 35-36/2544 วันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2544 เรื่อง พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ที่เพิ่มเติมหมวด 3/1 และ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 252 และมาตรา 335 (1) หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถกระทำได้ ตามคำวินิจฉัยที่ 8/2543<sup>31</sup> ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความว่า กรณีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะเป็นผู้บริโภคตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ การขอให้วินิจฉัยว่าผู้ร้องเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญมาตรา 57 หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 จึงเป็นการขอให้แปลความหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ร้องไม่อยู่ในฐานะที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

### 3. ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง

#### (3.1) กรณีที่ศาลเห็นเอง

กรณีที่ศาลเห็นเองและจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาล “แน่ใจ” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งแต่ศาล “สงสัย” ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ในเรื่องนี้ศาลไทยควรยึดแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมากกว่าของเบลเยียม อิตาลีและสเปน กล่าวคือ ศาลต้อง “แน่ใจ” เท่านั้น จึงจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ด้วยเหตุผลว่า<sup>32</sup>

1. มาตรา 264 วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้ทั้ง “ศาล” (เห็นเอง) และ “คู่ความ” โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีให้แต่เฉพาะ “ศาล” เท่านั้น ดังเช่นกรณีในต่างประเทศ ดังนั้น แม้ศาลจะแน่ใจว่ากฎหมายไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายฉบับนั้นก็ยังสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อยู่แล้ว โดยคู่ความในคดีนั้นเองร้องขอ ซึ่งในปัจจุบันคำร้องที่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่คู่ความร้อง

<sup>31</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2543 วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2543 เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายอนันต์ จันทรัตน์ กับพวก) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

<sup>32</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ,” เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า, หน้า 142.

ขอ ดังนั้นหากศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (เพราะไม่มีคู่ความคนใดโต้แย้ง) ศาลก็ควรที่จะแน่ใจว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน

2. มาตรา 264 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและคำโต้แย้งดังกล่าวของคู่ความ “ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” กรณีจะแตกต่างจากกรณีที่ศาลเห็นเองและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เพราะรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องไว้พิจารณาด้วยเหตุดังกล่าวได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลกลับกรองให้แน่ใจเสียก่อน และเมื่อศาลแน่ใจแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาด้วยเหตุผลดังกล่าว

3. หากศาลไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ (compétence d' attribution) ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยทั่วไป (compétence de droit commun)

### (3.2) กรณีที่คู่ความโต้แย้ง

หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย รัฐธรรมนูญมาตรา 264 บัญญัติให้ศาลต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว ในกรณีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีคดีอาญาเรื่องหนึ่งซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรี คู่ความในคดีคือ นายโยชิมิ ทานากะ ชาวญี่ปุ่น ถูกฟ้องเป็นจำเลยที่ 3 ฐานร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอม อันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม และข้อหาร่วมกันฉ้อโกง รวม 3 คดี ขณะคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรี จำเลยที่ 3 ได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรีว่าจำเลยถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางชลบุรี ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงเป็นเวลาประมาณสองปีสี่เดือนมาแล้ว การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 ศาลจังหวัดชลบุรีได้สอบสวนแล้ว ปรากฏชัดเจนว่ามีการตีตรวนจำเลยตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงจริง พิจารณาแล้วกรณีเป็นเรื่องร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับของกรมราชทัณฑ์ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องให้ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ไม่ใช่กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันใช้บังคับแก่คดีขัดต่อ

รัฐธรรมนูญ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แต่คำร้องของจำเลยสมควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ จึงให้ส่งคำร้องและเอกสารมายังศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย กรมราชทัณฑ์มีหนังสือมายังศาลรัฐธรรมนูญแจ้งว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่นมีคำร้องขอให้ส่งตัวจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปประเทศญี่ปุ่นในข้อหาความผิดเกี่ยวกับการจี้เครื่องบินของสายการบินญี่ปุ่น การก่อการจลาจล และการโจมตีสถานีตำรวจที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นความผิดที่ยังไม่หมดอายุความ ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และศาลอาญาได้มีคำพิพากษาโดยให้ขังจำเลยไว้ในเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครเพื่อส่งตัวข้ามแดน และปัจจุบันจำเลยได้ถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า เมื่อกรมราชทัณฑ์แจ้งว่าจำเลยที่ 3 ไม่ได้อยู่ในประเทศไทย เนื่องจากถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว การพิจารณาคำร้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยที่ 3 ประกอบกับรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง การที่จำเลยอ้างว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1) ถึง (5) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 นั้น จำเลยได้ถูกฟ้องในข้อหาร่วมกันมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งชนบัตรต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม และร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว ซึ่งมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้จำหน่ายคำร้อง

จากคำร้องดังกล่าว มีข้อสังเกตคือ การที่ศาลจังหวัดชลบุรีได้สวนแล้ว เห็นว่า กรณีเป็นเรื่องร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับของกรมราชทัณฑ์ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ใช่กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลไม่จำเป็นต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แต่ได้ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ได้บัญญัติไว้ว่าในกรณีที่ศาลส่งคำโต้แย้งของคู่ความมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แต่ในกรณีดังกล่าว ศาลจังหวัดชลบุรีมิได้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวแต่อย่างไร

4. ต้องเป็นกรณีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ในข้อนี้ สามารถแยกพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้ คือ



(4.1) ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ และหากเป็นกรณีที่ศาลไม่ใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดี หรือคำโต้แย้งที่ว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีอันเป็นข้อพิพาท ศาลไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

**คำสั่งศาลฎีกาที่ 511-512/2541** คำร้องของจำเลย เป็นเพียงการกล่าวอ้างว่าคำวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายของศาลอุทธรณ์ภาค 1 ไม่ถูกต้อง มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ และที่จำเลยขอให้ศาลฎีกาส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่คดีทั้งสองสำนวนนี้ซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว เมื่อผู้เสียหายหรือโจทก์ร่วมไม่ได้ร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจะสอบสวนได้หรือไม่ โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับวินิจฉัยฎีกาข้อนี้หรือไม่ และถ้าเป็นกรณีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลฎีกาจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ,121 บังคับแก่จำเลยทั้งสามได้หรือไม่ ก็มีใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 ให้ยกคำร้อง

**คำสั่งศาลฎีกาที่ 909/2541** คำร้องของจำเลยที่อ้างว่า การฟ้องคดีของโจทก์ทั้งสี่เป็นการทำร้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย และใช้สิทธิละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กับการที่ศาลชั้นต้นไม่ไปเผชิญสืบและไม่อนุญาตให้จำเลยระบุพยานเพิ่มเติม เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4, 6, 26, 28 และ 30 จึงขอให้ศาลฎีการอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 264 นั้น เห็นว่ากรณีตามคำร้อง มิใช่เป็นการโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ศาลจะต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 จึงให้ยกคำร้อง

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3699-3739/2541** การที่จำเลยอุทธรณ์ แต่เพียงว่า คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่าเสรีภาพในการนับถือศาสนาต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 5 และ 27 นั้น ไม่เป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ศาลอุทธรณ์จึงมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ไม่ต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลฎีกาที่ 1111/2542 ตามที่จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 ที่ยกคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของจำเลยขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับขอให้ศาลรัฐธรรมนูญยกเลิกเพิกถอนคำสั่งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 และมีคำสั่งให้ศาลอุทธรณ์ภาค 3 รับคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของจำเลย นอกจากนี้ยังขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความประกาศกระทรวงมหาดไทยและประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ รวมทั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพยานหลักฐานของจำเลยด้วยนั้น กรณีตามคำร้องของจำเลยดังกล่าวเป็นเพียงการกล่าวอ้างว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 ไม่ถูกต้องกับขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและมีคำสั่งในเนื้อหาคดีของจำเลย มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ศาลฎีกาจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นของจำเลยไป เพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ให้ยกคำร้อง

คำสั่งศาลฎีกาที่ 1201/2542 ที่โจทก์ยื่นคำร้องกล่าวอ้างว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 28 และมาตรา 245 ขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 นั้น เห็นว่า คดีนี้เมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งที่ 177/2542 ยกคำร้องของโจทก์ที่ขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลชั้นต้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีคำสั่งที่ 178/2542 ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของโจทก์ อันเป็นการยื่นตามคำปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ของศาลชั้นต้น แม้โจทก์ฎีกาคัดค้านคำสั่งของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวทั้งสองคำสั่ง แต่ศาลฎีกาสั่งรับฎีกาเฉพาะข้อที่คัดค้านคำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยกคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น ส่วนฎีกาข้อที่คัดค้านคำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่าคำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ ไม่รับฎีกา โจทก์มิได้อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับฎีกาข้อดังกล่าว คดีจึงขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเฉพาะปัญหาว่า คำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยกคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เท่านั้น จึงไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะต้องใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ บังคับแก้คดีนี้

คำร้องของโจทก์จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ที่ศาลฎีกาจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของโจทก์ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้ยกคำร้อง

**คำพิพากษาฎีกาที่ 3502/2542** เนื้อหาตามคำร้องของผู้ต้องหาที่ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของผู้ต้องหาไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เป็นเรื่องและผู้ต้องหากล่าวอ้างว่า การกระทำของพนักงานสอบสวนขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 233, 237 วรรคหนึ่ง และ 241 วรรคหนึ่งและวรรคสอง, 243 วรรคหนึ่ง และ 245 วรรคหนึ่ง มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ แม้ผู้ต้องหากล่าวอ้างในคำร้องว่าการกระทำของพนักงานสอบสวนดังกล่าวเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอนุญาตให้ผู้ร้องฝากขังผู้ต้องหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องมิได้กล่าวโดยชัดแจ้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตราใดและเพราะเหตุใด กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ประกอบมาตรา 264 ศาลจึงไม่ต้องส่งคำร้องของผู้ต้องหาไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

**คำพิพากษาฎีกาที่ 9500/2542** คำโต้แย้งของโจทก์ที่กล่าวอ้างว่า คำสั่งศาลชั้นต้นที่สั่งโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นคำสั่งที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีของโจทก์เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26, 27, 28, 233, 249 นั้น มิใช่เป็นคำโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลยุติธรรมจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 บัญญัติไว้ คำร้องของโจทก์จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 วรรคหนึ่ง แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความตามมาตรา 264 วรรคหนึ่งไว้พิจารณา จะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 วรรคสอง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่นั้น เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง มิใช่ว่าโจทก์มีคำโต้แย้งอย่างไรแล้วศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเสมอไป

**คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 1224/2542** คำร้องของจำเลยพอถือได้ว่า จำเลยประสงค์ขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 แต่กรณีตามคำร้องของจำเลย แม้จำเลยจะกล่าวอ้างด้วยว่าจำเลยเห็นว่าบทบัญญัติพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 48 แต่ประเด็นที่จำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในที่ดินพิพาท โดยขอให้พิจารณาจากกฎกระทรวงกำหนดเขตป่า

สงวนแห่งชาติระเบียบและวิธีการเกี่ยวกับการรังวัดตามประมวลกฎหมายที่ดิน และพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินออกตามความในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ข้อโต้แย้งจำเลยดังกล่าวมิได้เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ศาลฎีกาจะต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ให้ยกคำร้องของจำเลย

**คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 1442/2543** กรณีตามคำร้องของผู้คัดค้านที่อ้างคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและขัดรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2543** คำร้องของผู้คัดค้านที่ขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น ผู้คัดค้านโต้แย้งว่าศาลจะนำเอามาตรา 69 และมาตรา 94 ถึง 105 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับในการออกหมายค้นไม่ได้ เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 238 ทั้งที่รูปคดียังไม่มีปัญหาที่ศาลจะใช้บทบัญญัติมาตรา 69 และมาตรา 94 ถึง 105 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบังคับแก่คดีประการใด จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลต้องส่งเรื่องให้ศาลวินิจฉัยตาม มาตรา 264

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544** ระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรีในคดีอาญาซึ่งมีนายโยชิมิ ๗ เป็นจำเลยที่ 3 ฐานร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอม ๗ รวม 3 คดี จำเลยได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรีว่า จำเลยถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางชลบุรีได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง เป็นเวลาประมาณสองปีสี่เดือนมาแล้ว การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 30 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ฯลฯ จะกระทำมิได้ และมาตรา 33 ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น เมื่อคดีของจำเลยยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จะปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ จำเลยได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน จึงขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีคำสั่งยกเลิกการตีโซ่ตรวนจำเลย

ศาลจังหวัดชลบุรีได้สวนแล้วปรากฏชัดว่า มีการตีตรวนจำเลยตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงจริงพิจารณาแล้ว กรณีเป็นเรื่องร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ

และข้อบังคับของกรมราชทัณฑ์ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ไม่ใช่เป็นกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แต่คำร้องของจำเลยสมควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ส่งคำร้องและเอกสารมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ระหว่างพิจารณาคำร้องนี้ กรมราชทัณฑ์มีหนังสือพร้อมเอกสารประกอบแจ้งมายังศาลรัฐธรรมนูญว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่นมีคำร้องขอให้ส่งตัวจำเลยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปประเทศญี่ปุ่นในข้อหาความผิดเกี่ยวกับการจี้เครื่องบินของสายการบินญี่ปุ่นการก่อการจลาจล และการโจมตีสถานีตำรวจที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นความผิดที่ยังไม่หมดอายุความตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และศาลอาญาได้มีคำพิพากษาโดยให้ขังจำเลยไว้ในเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครเพื่อส่งตัวข้ามแดน และปัจจุบันจำเลยได้ถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อกรมราชทัณฑ์แจ้งว่าจำเลยไม่ได้อยู่ในประเทศไทยเนื่องจากถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว การพิจารณาคำร้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” การที่จำเลยอ้างว่า พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1) ถึง (5) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 นั้น จำเลยได้ถูกฟ้องในข้อหาร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอมอันตนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอมและร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้ กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้จำหน่ายคำร้อง

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้ ได้อ้างเหตุผลในการจำหน่ายคำร้อง 2 ประการ คือ

1. เมื่อจำเลยถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่นไปแล้ว การพิจารณาคำร้องจึงไม่มีประโยชน์ต่อจำเลย ศาลรัฐธรรมนูญจึงจำหน่ายคำร้อง
2. กฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับกับคดีดังกล่าว คือประมวลกฎหมายอาญาไม่ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้จำหน่ายคำร้อง

ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 6 ศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้องได้ใน 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้ร้องขอถอนคำร้องในเวลาใด ก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง และกรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้กล่าวโดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ร้องสามารถขอถอนคำร้องที่ได้ยื่นไว้แล้ว ไม่ว่าในเวลาใด ก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งก็ได้ เป็นหลักที่ใช้ในคดีแพ่ง หากคู่ความในคดีประสงค์จะถอนคดี ก็เป็นอำนาจของคู่ความที่จะกระทำได้ ศาลไม่อาจขัดความประสงค์ของคู่ความ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นอิสระของบุคคลอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายเอกชน แต่ทว่าในคดีรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ลักษณะของคดีย่อมมีพื้นฐานอยู่บนผลประโยชน์มหาชนประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวก็มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ดังนั้น การขอถอนคำร้องในกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการที่จะอนุญาตให้ถอนคำร้องได้หรือไม่เพียงใด โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขซึ่งจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์มหาชนในคดีนั้น ๆ เป็นสำคัญ ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีการยกเลิกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ในเรื่องของการถอนคำร้องตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ได้มีการแก้ไขว่า คำร้องที่ได้ยื่นต่อศาล ก่อนที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือผู้ร้องขอถอนคำร้อง ศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นได้<sup>33</sup> ซึ่งตรงนี้เป็นกรณีแก้ไขให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจในการมีคำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายคำร้อง แต่ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเป็นที่ชัดเจน

ในขณะที่ประเทศเยอรมนีมีปัญหาเกี่ยวกับการขอถอนคำร้องได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ - BVerfGG ว่า การถอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดี (มาตรา 52) และคดีฟ้องผู้พิพากษา (มาตรา 58) นั้นให้ขึ้นอยู่กับคู่ความในคดีส่วนในกรณีอื่น ๆ นั้น การจะถอนคำร้องนั้นจะต้องพิจารณาเงื่อนไขในด้านผลประโยชน์มหาชนในคดีนั้น ๆ หรือไม่เพียงใด ซึ่งในกรณีนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>34</sup>

<sup>33</sup> ข้อ 7 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546

<sup>34</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, "วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน," ใน ศาลรัฐธรรมนูญ อดีต ปัจจุบัน อนาคต (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นานา สิ่งพิมพ์, 2543), หน้า 127-128.

- คดีที่ฟ้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน และคดีเกี่ยวกับพรรคการเมืองในกรณีนี้การถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคดีเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มหาชน

- เรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ การถอนคำร้องนั้น ให้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ยื่นคำร้องที่จะถอนคำร้องได้

- คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิ และหน้าที่ขององค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดี การขอถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลอาจจะอนุญาตให้ถอนคำร้องได้ ถ้าหากศาลเห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปนั้นไม่มีประโยชน์สำหรับมหาชน

(4.2) ต้องเป็นกรณีที่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล หากศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นเสร็จสิ้นถึงที่สุดไปแล้ว คู่ความจะโต้แย้งว่าบทกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ในการพิพากษาคดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และขอให้ศาลดังกล่าวส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมไม่ได้ เงื่อนไขดังกล่าวนี้เป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ประสงค์ให้มีการนำเอามาตรา 264 ไปใช้โต้แย้งคำพิพากษาอันถึงที่สุดไปแล้ว<sup>35</sup> เพราะมิเช่นนั้นจะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่แพ้คดีในศาลต่าง ๆ ที่ต้องการประวิงคดี โดยการยกข้อโต้แย้งและนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่อง

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2542** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติให้ศาลส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่ศาลเห็นเอง หรือในกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ก็ต่อเมื่อศาลดังกล่าวจะใช้บทกฎหมายนั้นบังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลนั้น และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ดังนั้น หากคดีดังกล่าวได้เสร็จสิ้นถึงที่สุดไปแล้ว ศาลหรือบุคคลใดจะกล่าวอ้างว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและจะส่งเรื่องหรือขอให้ศาลนั้นส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหาได้ไม่ เมื่อคดีนี้ศาลฎีกาได้มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่รับฎีกาของโจทก์และศาลชั้นต้นได้อ่านคำสั่งนั้นให้คู่ความฟังแล้ว จึงต้องถือว่าคดีระหว่างโจทก์และจำเลยได้เสร็จสิ้นถึงที่สุดไปแล้ว โจทก์ไม่มีสิทธิโต้แย้งว่าบท

<sup>35</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ : 81-82.

บัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้อีกต่อไป หากโจทก์ประสงค์จะโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โจทก์ชอบที่จะโต้แย้งก่อนที่ศาลฎีกาจะมีคำสั่งดังกล่าว

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2543** การที่ศาลจะส่งความเห็น ว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นกรณีที่คดียังอยู่ใน ระหว่างการพิจารณาพิพากษาของศาล จึงให้ออกรายการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวหาใช้กรณี ถึงที่สุดแล้วแต่อย่างไรก็ตาม เพราะหากคดีถึงที่สุดแล้วย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะส่งคำร้องไปให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกต่อไป เพราะแม้ส่งไปและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ ก็ไม่อาจกระทบ กระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วก็ตาม มาตรา 264 วรรคท้าย

คดีนี้ถึงที่สุดแล้วตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ แม้ จำเลยจะร้องขอและอุทธรณ์ต่อศาลให้หรือฟื้นคดีของจำเลยขึ้นมาพิจารณาใหม่ตามมาตรา 247 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ เพื่อเป็นข้ออ้างว่าคดียังไม่ถึงที่สุด แต่แท้ที่จริงคดีของ จำเลยถึงที่สุดแล้วเหลือเพียงการส่งจำเลยข้ามแดนเท่านั้น การยื่นคำร้องของจำเลยหาจะมีผลให้ คดีที่ถึงที่สุดแล้วกลับกลายเป็นคดีที่ยังไม่ถึงที่สุดอีกครั้งหนึ่งไม่ จึงมิใช่กรณีที่ศาลจะส่งความ เห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

อนึ่ง นอกจากเงื่อนไขตามข้อ 4.1 และ 4.2 แล้ว ยังมีผู้เห็นว่า การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น บทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อผลการพิจารณาในคดีเรื่องนั้นด้วย หากบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ไม่มีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัย ของศาลในคดีนั้น เช่น เป็นเพียงแต่ศาลเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญ ควรวินิจฉัยไว้เป็นแนวทางแต่อาจไม่ใช่ประเด็นสำคัญของคดีนั้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ จำเป็นต้องพิจารณาตามที่ศาลได้เสนอมา<sup>36</sup>

5. ต้องเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบท บัญญัติของกฎหมายนั้น

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น แล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะกรณีไม่เป็นไป

<sup>36</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ,” เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้าหน้า, หน้า 143.



ตามเงื่อนไขมาตรา 264 วรรคหนึ่ง และศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวการพิจารณาเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว โดยการอ้างอิงคำวินิจฉัยฉบับก่อน ๆ เพื่อที่จะไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นนั้นอีก

อนึ่ง เงื่อนไขในการที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวนี้ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้แล้วเท่านั้น มิได้หมายรวมถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ และมีได้หมายความว่ารวมถึง กรณีที่ศาลยุติธรรมได้วินิจฉัยในเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในช่วงที่ไม่มีตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย ฉะนั้น หากมีข้อโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติการพนันในส่วนที่บัญญัติข้อสันนิษฐานผู้ที่อยู่ในวงเล่นการพนันให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้เล่นพนันชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ กรณีก็ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบันที่ศาลจะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย<sup>37</sup>

คำสั่งศาลฎีกาที่ 113/2542 ปัญหาที่โจทก์ขอส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2541 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2541 ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซ้ำคดีนี้อีก ให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-35/2542 ประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 4/2542 และ 9/2542 ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยอีก

## 6. ต้องเป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและคำโต้แย้งของคู่ความ “ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยตีความเหตุในการปฏิเสธคำร้องในเบื้องต้นตามมาตรา 264 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ว่าเป็นคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอัน

<sup>37</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ : 81.

ควรได้รับการวินิจฉัย ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2541<sup>38</sup> ในกรณีคำโต้แย้งของจำเลยว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาลจังหวัดสตูลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 70 วรรคสาม และเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4, 5, 6, 26, 27, 28 และ 30 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของจำเลยไม่ตรงกับข้อเท็จจริง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสอง จึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ควรตั้งข้อสังเกตว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องที่ส่งมาไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยอาศัยเหตุว่า “ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสอง นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เป็นคำโต้แย้งของคู่ความในคดีเท่านั้น และคำร้องดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง เสียก่อน หากไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสามารถยกคำร้องได้ แต่เมื่อพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าเป็นกรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง เพราะเป็นการโต้แย้งว่าการกระทำของศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 264 วรรคสอง จึงเป็นการวินิจฉัยข้ามขั้นตอนไป

### 3.3 ผลทั่วไปของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยผ่านกระบวนการในการพิจารณามาแล้ว จนกระทั่งมีคำวินิจฉัยออกมา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจมีได้ทั้งในกรณีที่เป็นที่ยืนยันและปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับที่เป็นปัญหาโต้แย้งกันอยู่

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันจะก่อให้เกิดผลผูกพันในด้านต่าง ๆ ดังนั้น ในการศึกษาผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จึงขอแยกศึกษาออกเป็น 3 กรณี คือ (1) ผลต่อกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (2) กำหนดเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพัน และ (3) บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย

<sup>38</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2541 วันที่ 13 สิงหาคม 2541 เรื่อง ศาลจังหวัดสตูลส่งคำร้องของนายสรศักดิ์ วรานันตกุล ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

### 3.3.1 ผลต่อกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในประเทศเยอรมนี บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ<sup>39</sup> บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลเสียไปตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) และมีผลทำให้การกระทำใด ๆ จากพื้นฐานของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในภายหลังย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด<sup>40</sup> นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ตามมาตรา 31 BVerfGG<sup>41</sup> และมีผลห้ามมิให้บุคคลใดปฏิบัติตามกฎหมายนั้นอีกต่อไป ถึงแม้ว่ากฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญจะตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ ไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่ต้นก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาล ซึ่งถึงที่สุดแล้ว อย่างไรก็ตาม หากยังไม่มีการบังคับตามคำพิพากษาจะมีการบังคับตามคำพิพากษา

<sup>39</sup> มาตรา 78 BVerfGG บัญญัติว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ขัดแย้งกัน ให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ถ้าบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาในคดีเดียวกันว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ”

<sup>40</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren),” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 ฉบับที่ 7 (มกราคม-เมษายน 2544) : 59.

<sup>41</sup> มาตรา 31 (ผลผูกพันของคำวินิจฉัย)

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ และมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 6 ข้อ 11 ข้อ 12 ข้อ 14 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนตั้งกฎหมาย ความดังกล่าวให้ใช้กับกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 8ก หากศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นปรากฏว่า รัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน หรือแสดงความเป็นโมฆะของรัฐบัญญัตินั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์หรือแสดงความเสียเปล่าของรัฐบัญญัตินั้น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ประกาศ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐกิจจานุเบกษา ความดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วยโดยอนุโลม”

ดังกล่าวไม่ได้ หากคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาในคดีอาญาซึ่งถึงที่สุด ผู้ที่ต้องคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้<sup>42</sup>

สำหรับประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับก่อน ๆ ได้บัญญัติถึงผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ดังนี้ คือ

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 2475

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งหรือขัดแก่อรัฐธรรมนูญ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” (มาตรา 61) รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้บัญญัติถึงผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า หากมีการวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะแล้วจะให้ผลตั้งแต่เมื่อใด แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 61 ใช้คำว่า “เป็นโมฆะ” จึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่า กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเสียไปตั้งแต่ต้น

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” (มาตรา 87)

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้บัญญัติถึงการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะให้มีผลตั้งแต่เมื่อใด แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เปลี่ยนถ้อยคำจากเดิมที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ที่มีข้อความแย้งหรือขัดแก่อรัฐธรรมนูญ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” มาเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” นั้น ในแง่ของผลจะมีความแตกต่างกันหรือไม่ เพราะการที่รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นโดยปริยายว่า

<sup>42</sup> มาตรา 79 BVerfGG “การคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวถูกวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ตามมาตรา 78 หรือเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่ ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

ต้องการให้การเริ่มมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความแตกต่างกันเพราะมีฉะนั้นแล้วคงไม่ใช่คำแตกต่างกัน

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ซึ่งเป็นฉบับชั่วคราว มิได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94) และบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 95)

มีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ กลับบัญญัติผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญว่า “เป็นโมฆะ” ดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับแรกอีก

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติผลของกฎหมายที่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญปี 2489 กล่าวคือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” (มาตรา 178) ส่วนผลของคำวินิจฉัยได้บัญญัติชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 179 ว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 178 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวแล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้บังคับในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ (มาตรา 113) ส่วนผลของคำวินิจฉัยนั้นบัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2492 คือ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 114)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติให้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ (มาตรา 174) และผลของคำวินิจฉัยนั้นบัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2492 คือ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 175)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาคือ ให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ (มาตรา 6) และบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว (มาตรา 225) คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 226)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2517 (มาตรา 5) และผลของคำวินิจฉัยก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันเพียงแต่เปลี่ยนถ้อยคำจากคำว่า “กระทบกระทั่ง” เป็น “กระทบกระเทือน” (มาตรา 192)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติผลของการแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 5) และผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2517

จากการศึกษาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับก่อน ๆ ที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า ได้บัญญัติถึงผลของคำวินิจฉัย ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ 2 ลักษณะ คือ

## (1) เป็นโมฆะ

เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ มีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่า การขัดต่อรัฐธรรมนูญทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีสภาพเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ โดยผลของคำวินิจฉัยย้อนหลังไปทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีอยู่มาแต่ต้น การกระทำใด ๆ ที่ได้กระทำโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยก็ถือว่าเสียไปด้วย<sup>43</sup> (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 61 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 มาตรา 95)

## (2) เป็นอันใช้บังคับมิได้

การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ นั้น มีความหมายว่า เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดถูกวินิจฉัยว่ามีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ทำให้บทบัญญัตินั้นไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไป โดยคำวินิจฉัยนั้นจะมีผลบังคับต่อไปในอนาคต หากมีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วไม่<sup>44</sup> (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 88 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 179 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 114 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 175 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 225 วรรคท้าย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 5 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 5)

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ฉบับปัจจุบัน การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ที่บัญญัติให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อ

<sup>43</sup> วิจิตรา พุ่งลัดดา, “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 197.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน

รัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ แสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลบังคับต่อไปในอนาคต และมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นด้วย แต่เป็นเพียงการยกเลิกกฎหมายที่ไม่ได้ตราออกมาในรูปแบบของกฎหมายเท่านั้น และหากเป็นกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ถ้าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะมีผลบังคับให้ศาลจะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับแก่คดี และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ตามมาตรา 264 วรรคสาม

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาด คือ โต้แย้งในทางใด ๆ อีกมิได้ ยิ่งกว่านั้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์อื่นของรัฐทุกองค์กร ตามมาตรา 268

การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเด็ดขาด คือ โต้แย้งในทางใด ๆ อีกมิได้ มีผลสำคัญไปถึงว่า หากผู้หนึ่งผู้ใดไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหนทางที่จะทำได้มีประการเดียวคือต้องไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเสียเท่านั้น<sup>45</sup>

### 3.3.2 กำหนดเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิได้ทั้งในกรณีที่เป็นที่ยืนยันและปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กำหนดเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย จะไม่เป็นปัญหาเท่าไรนัก เพราะมิได้เปลี่ยนแปลงผลการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนั้น แต่ในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเพิกถอนผลบังคับใช้ของกฎหมายไปด้วยนั้น ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย ก็เป็นเรื่องสำคัญที่มีอจมองข้ามไป

<sup>45</sup> นพดล เสงเจริญ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน,” ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นา นา สิ่งพิมพ์, 2544), หน้า 46.



ในเรื่องกำหนดเวลาเริ่มต้น ของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีหลักอยู่ 2 หลัก คือ หลักความเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) กับหลักความลบล้างได้ (Vernichtbarkeit) ตามหลักความเป็นโมฆะนั้นก็คือ กฎหมายฉบับนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่มีผลในทางกฎหมายใด ๆ ส่วนในกรณีของหลักความลบล้างได้นั้น เมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามหลักนี้อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือให้มีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) หรือให้มีผลในอนาคต (ex futuro)<sup>46</sup>

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นถือหลักความเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) ที่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้น บทกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะพิพากษาแสดงความเสียเปล่าของบทกฎหมายนั้น<sup>47</sup> แต่ในแง่ผลของคดีอาญา กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 79<sup>48</sup> บัญญัติให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาที่ถึงที่สุดแล้วขึ้นพิจารณาใหม่ ส่วนในคดีอื่น ๆ ในเยอรมนีได้คำนึงถึงความคิดว่าด้วยหลักความมั่นคงแห่งกฎหมายกับหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน กล่าวคือ ถึงแม้ในเยอรมนีจะใช้หลักความเป็นโมฆะก็ตาม แต่เมื่อให้น้ำหนักความสำคัญกับหลักความมั่นคงแห่งกฎหมายแล้ว การกระทำใด ๆ ที่เป็นผลมาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์ไม่เสียไป นั่นหมายความว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่กระทบต่อสิ่งที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้ว ดังนั้น ถ้ายังไม่มีการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาจะบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาที่วางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หรือถ้าอยู่ในระหว่างการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษา การบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาดังกล่าวต้องหยุดลงไม่สามารถกระทำต่อไปได้

<sup>46</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren),” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ : 58.

<sup>47</sup> Klaus Schlaich, Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 5.Aufl. (München, 2001), s.261.

<sup>48</sup> มาตรา 79 บัญญัติว่า “การคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวถูกวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ตามมาตรา 78 หรือเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่ ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

สำหรับประเทศไทย ตามหลักทั่วไป กำหนดเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา โดยหลักแล้วต้องถือเอาวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา หรือวันที่ศาลได้อ่านคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา อันเป็นไปตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145<sup>49</sup>, มาตรา 140 (3)<sup>50</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 188<sup>51</sup> และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคสาม<sup>52</sup>

ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ออก ต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีผลผูกพันคู่ความ และกรณีผลผูกพันประชาชนทั่วไป

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง”

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (3) บัญญัติว่า “การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้อ่านข้อความทั้งหมดในศาลโดยเปิดเผย ตามเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลจดลงไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือในรายงานซึ่งการอ่านนั้น และให้คู่ความที่มาศาลลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ ถ้าคู่ความไม่มาศาล ศาลจะงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลจดแจ้งไว้ในรายงานและให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อ่านตามกฎหมายแล้ว

เมื่อศาลที่พิพากษาคดี หรือที่ได้รับคำสั่งจากศาลสูงให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติมาตรานี้วันใด ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่พิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้น”

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 188 บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป”

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองในศาลปกครองโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในการนี้ให้ศาลปกครองแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นการล่วงหน้าตามสมควร”

กรณีผลผูกพันประชาชนทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา 6 และมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายนั้นด้วย<sup>53</sup> แต่เนื่องจากกฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะใช้บังคับ ดังนั้น เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีการประกาศผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า กฎหมายดังกล่าวถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว และเพื่อมิให้เกิดปัญหาในกรณีที่ยังมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ และผู้ที่เกี่ยวข้องยังมิได้รับทราบผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีการประกาศผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เริ่มมีผลผูกพันประชาชนเป็นการทั่วไป ตั้งแต่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

สำหรับผลผูกพันคู่ความ ตามหลักทั่วไปที่ได้กล่าวมา คำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีนับตั้งแต่วันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษา แต่เนื่องจากในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มี การออกนั่งบัลลังก์เพื่ออ่านคำวินิจฉัยให้คู่ความทราบ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีเรื่องใดแล้วจะแจ้งคำวินิจฉัยไปยังคู่ความ ดังนั้น ในกรณีของคู่ความในคดี กำหนดเวลาเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือ นับตั้งแต่วันที่คู่ความได้รับแจ้งคำวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีรัฐธรรมนูญได้กำหนดการมีผลเริ่มต้นของคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะ คือ ตามมาตรา 219 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่วันที่” กรณีนี้จึงเป็นข้อยกเว้น กำหนดเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

<sup>53</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 300.

### 3.3.3 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย

โดยปกติคำพิพากษาของศาลทั่วไปย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี (inter partes) แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีนั้นมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ในประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31<sup>54</sup> ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐบุคคลที่ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ ศาล และหน่วยงานของรัฐ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย และให้ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 31 (2) ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันกับประชาชนทุกคนเป็นการทั่วไปด้วย

สำหรับประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กร”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บุคคลที่ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่

(1) บุคคลผู้เป็นคู่ความในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปที่คำวินิจฉัยของศาลย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดีโดยตรง

<sup>54</sup> มาตรา 31

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ และมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 6 ข้อ 11 ข้อ 12 ข้อ 14 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย ความดังกล่าวให้ใช้กับกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 8 หากศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นปรากฏว่า รัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน หรือแสดงความเป็นโมฆะของรัฐบัญญัตินั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์หรือแสดงการสูญเสียเปล่าของรัฐบัญญัตินั้น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐกิจจานุเบกษา ความดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วยโดยอนุโลม”

(2) องค์กรของรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรอื่นของรัฐ

(3) องค์กรศาล ซึ่งหมายถึงผู้พิพากษา

(4) บุคคลที่สามหรือประชาชนทั่วไปต้องถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ “บุคคลที่สาม” ย่อมหมายถึง บุคคลที่มีได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีโดยหลักทั่วไปแล้ว คำวินิจฉัยของศาลนั้นผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว กรณีของการผูกพันบุคคลทั่วไป หรือบุคคลที่สามด้วยนั้น แต่กรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes)

ในเรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่ เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ความเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐอื่น ๆ แต่ไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่มีปัญหาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ นั้น เดิมศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า เทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 มาตรา 30 กำหนดให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีเทศบาลเป็นส่วนหนึ่ง ดังนั้น เทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2541) ต่อมา องค์กรการบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล เสนอเรื่องโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญกลับเห็นว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่อง ตามมาตรา 226 ได้นั้น ต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543) ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายจึงไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266