

บททวน : บทที่ ๒

คดีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มี ๕ ประการ

๑. เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี
๒. มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
๓. ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น
๔. ศาลที่ส่งคำร้องมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน
๕. หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญ

มีอำนาจไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

หลักเกณฑ์ประการที่ ๑ : เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี มีข้อพิจารณาดังนี้

๑.๑ ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๕๔ คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ ที่คู่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีอาจส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ได้แก่

- ๑) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่

พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

๒) กฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้น มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด สำหรับ “กฎ” ซึ่งมีบทวิเคราะห์ศัพท์อยู่ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาปกครอง พ.ศ.

๒๕๕๒ มาตรา ๓ ว่า หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายประเภทนี้ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เพราะไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา

คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่คู่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีอาจส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มี

ความหมายเช่นเดียวกับตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ ที่ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔

ตัวอย่างของกฎหรือข้อบังคับที่**ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย** ตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง เช่น

- ประกาศธนาคารพาณิชย์ ประกาศบริษัทเงินทุนฯ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (คำวินิจฉัยฯที่ ๔/๒๕๔๒, ๑๐/๒๕๔๒)

- **ระเบียบ ประกาศ ข้อกำหนด ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ** เช่น ระเบียบ ประกาศและข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมการผลิตน้ำตาลที่ออกโดยคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย (คำวินิจฉัยฯที่ ๒๗/๒๕๔๔) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นต่อสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.๒๕๓๘ (คำวินิจฉัยฯที่ ๓/๒๕๕๔)

- **ข้อบังคับหรือคำสั่งต่างๆ ของฝ่ายบริหาร** เช่น ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๒๓ ข้อ ๒.๕ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๔๓) คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำ เพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔-๑๕/๒๕๔๓) คำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่น เรื่องเพิกถอนสัญญาบุคคลตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๑) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงฯ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๒ และข้อกำหนดที่ออกตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๒ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐-๑๑/๒๕๕๓) รวมทั้งกฎ ข้อบังคับและระเบียบต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๔) เป็นต้น

- **กฎกระทรวง** เช่น กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพ.ร.บ.องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้ผู้พักในโรงแรมเสียค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดในอัตราไม่เกินร้อยละสามของค่าเช่าห้องพัก (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๘) กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ.๒๕๓๖) ออกตามความพ.ร.บ.วิฤกษ์กระจายเสียงฯ พ.ศ.๒๕๔๘ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๖/๒๕๔๘)

- **พระราชกฤษฎีกา** เช่น พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ฉบับที่ ๓๐๙ (ฎ.๙๕๗๐/๒๕๔๔, ฎ.๑๐๘๘๘/๒๕๔๖)

- **ข้อกำหนดของศาล ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาล หรือข้อบังคับของประธานศาล** ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง เช่นกัน เพราะไม่ได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นที่มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่า ดังเช่น **ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. ๒๕๓๙** ข้อ ๑๐ (เรื่องกำหนดเวลายื่นบัญชีรับผูกพัน) ออกตามความในพ.ร.บ.จัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๒๐ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕๐ /๒๕๔๔) **ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด** ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๓ ข้อ ๑๑๒ วรรคหนึ่ง (๓) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือ

กฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า (เทียบ : คำสั่งศาลรธน.ที่ ๓๙/๒๕๕๔) **ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ ข้อ ๑๐** (เรื่องรอกการไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อให้การสอบสวนของหน่วยงานเสร็จสิ้นก่อน) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง ไม่รับคำร้อง (เทียบ : คำสั่งศาลรธน.ที่ ๑/๒๕๖๒)

๒) **กรณีประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร** คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยมีความเห็นในเรื่องเสรีที่ ๙๕๓/๒๕๕๗ ว่า ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติอาจเป็นได้ทั้งกฎหมายและกฎข้อบังคับ กล่าวคือ หากประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติในเรื่องนั้น ปกติต้องทำเป็นกฎหมาย ก็จะมีสถานะเป็นกฎหมายหมาย แต่หากประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติในเรื่องนั้น เป็นเพียงคำสั่งของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายกฎหมาย ก็จะมีสถานะเป็นกฎหรือข้อบังคับ

เรื่องประกาศหรือคำสั่งของคสช.มีคำวินิจฉัยที่น่าสนใจคือ

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๖๓** เป็นกรณีมีข้อโต้แย้งว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๔๑/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ที่บัญญัติว่า ความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว มีโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๙

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำตามที่กำหนดในประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับมิใช่เป็นการกระทำอันมีผลร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองถึงขนาดต้องกำหนดโทษทางอาญา จำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งยังมี **มาตรการทางกฎหมายอื่น**ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่จะรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

นอกจากนี้ การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๕/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้บุคคลมารายงานตัวในวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เวลา ๑๓.๐๐ นาฬิกา โดยคำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้การไม่มารายงานตัวต้องรับโทษทางอาญา แต่ต่อมาในวันเดียวกันนั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๙/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ กำหนดให้บุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการออกคำสั่งเรียกให้มารายงานตัวก่อน แล้วออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคลผู้ไม่มารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งเกิดขึ้นก่อน ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ประกาศดังกล่าวจึงชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งอีกด้วย

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ :** กรณีความหมายของคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๗**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๒) คู่ความในคดีขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๒๖ ที่ว่า ในคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน องค์คณะผู้พิพากษาต้องไต่สวนพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา ก่อน ชัดหรือแย้งต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวหรือไม่

**ธงคำตอบ** ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๓ มิใช่บทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาและที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (เทียบคำวินิจฉัยที่ ๕๐/๒๕๕๔) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย

หมายเหตุ :

ข้อสอบข้อนี้ เป็นกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญตามคำขอของคู่ความในคดี ตามช่องทางที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่เห็นว่า **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย** มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากข้อกำหนดของศาลฎีกา มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๘**

**คำถาม** ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องกรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และอธิบดีกรมที่ดิน ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทไต่ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อขอให้โอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ยอมจัดการให้ โดยอ้างว่าได้ตรวจสอบพบว่าที่ดินดังกล่าวมีการอายัดตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ที่ดินพิพาทจึงตกเป็นของรัฐแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนคำสั่งอายัดดังกล่าวและจัดการโอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) ขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) มาตรา ๒๖๔ ว่า **คำสั่งของนายกรัฐมนตรี** ซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) หรือไม่ ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีอย่างไร

**ธงคำตอบ** การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) หรือไม่นั้น คำสั่งของนายกรัฐมนตรีไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกา จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำโต้แย้งดังกล่าวไว้พิจารณาได้ ต้องยกคำร้อง (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๕๕/๒๕๔๘)

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๓**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) ธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายหนึ่งเป็นจำเลยต่อศาลแพ่ง ให้ชำระหนี้เงินกู้ ๓,๐๐๐,๐๐๐ ล้านบาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๒๐ ต่อปี ตามประกาศกำหนดอัตรดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศอัตรดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ นายหนึ่งยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ทุกประเด็นและโต้แย้งว่า การเรียกดอกเบี้ยตามประกาศกำหนดอัตรดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ และปัญหานี้ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงขอให้ศาลแพ่งรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของนายหนึ่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวหรือไม่

**ธงคำตอบ** ประกาศกำหนดอัตรดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นประกาศที่ออกโดยธนาคารกรุงเทพ จำกัด เพื่อให้เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารกรุงเทพ จำกัด จึงมิใช่ประกาศของทางราชการและไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย

**ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย** เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดเป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารดังกล่าวเป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กฤษฎีกา จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ การที่นายหนึ่งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๒)

หมายเหตุ

๑) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง เมื่อศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลพิจารณาคดีต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาไว้

๒) ในกรณีที่มีคำถามในทำนองว่า กฎหมายที่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากเห็นว่า หากเห็นว่าเป็น ไม่ใช่ การเขียนคำตอบควรให้เหตุผลว่า **“มิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า”** เพื่อให้ตรงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักเรื่องนี้เป็นคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๕๔

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๑)** นายเด่นได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายเด่นและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเหตุนายเด่นสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นการไม่ชอบด้วยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ (๑) หลังจากนั้นไม่นาน นายเด่นไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้วินิจฉัยว่า ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๙ วรรคสาม ที่ว่า ศาลยุติธรรมมี ๓ ชั้นศาล เพราะระเบียบนี้ไม่มีข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา เป็นเหตุให้นายเด่นถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับคำร้องของนายเด่นไว้พิจารณาหรือไม่

**งคำตอบ** การยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ยื่นคำร้องเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ นั้น หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า แต่ระเบียบประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า คำร้องของนายเด่นจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องรับคำร้องของนายเด่นไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๓๙/๒๕๕๔)

### **หมายเหตุ**

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แตกต่างจากการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๓ โดยรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญได้ ...” ตามบทบัญญัติดังกล่าว คำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้คือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๓ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ตามบทบัญญัติดังกล่าว คำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคือ “การกระทำ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อสอบข้อนี้เป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง นายเด่นจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่คำถามข้อนี้ นายเด่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **ระเบียบประชุมใหญ่ศาลฎีกา**ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ระเบียบดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๕**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๑)** นายเลิศเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี ต่อมานายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และพ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ออกคำสั่งมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้ออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำดังกล่าวภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี แต่นายเลิศไม่ยุติการเพาะเลี้ยง พนักงานอัยการจึงยื่นฟ้องนายเลิศเป็นจำเลยคดีอาญาต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ นายเลิศให้การต่อสู้ว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดและคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเท่านั้น ขอให้ยกฟ้อง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งปัญหาไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า คำสั่งดังกล่าวบังคับไม่ได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ให้นิวินิจฉัยว่า ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะสั่งคำร้องของนายเลิศอย่างไร

**ธงคำตอบ** ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลจะรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีและคำสั่ง

ของนายกรัฐมนตรีจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ ๑๖ ถึง ๑๙/๒๕๕๓)

เมื่อคำร้องของนายเลิศไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๔ วรรคสอง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีนี้จะต้องวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง มิใช่ว่าคู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้ว ศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสมอไป (เทียบ คำพิพากษฎีกาที่ ๙๕๐๐/๒๕๕๒ และ ๖๒๓/๒๕๕๓)

### **๑.๒ ลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี**

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้น ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี ๒ ลักษณะ ได้แก่ **กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี กับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น**

#### **๑) กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี**

กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี หมายถึงกฎหมายที่คู่ความในคดียกขึ้นเป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การ หรือคำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ หรือคำฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา อันเป็นประเด็นที่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องวินิจฉัย อาจจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้

**ตัวอย่าง** คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีเห็นว่า บทบัญญัติที่ศาลส่งไปเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีในฐานะเป็น**ประเด็นข้อพิพาทในคดี** และรับวินิจฉัย เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔/๒๕๖๓** เป็นกรณีพนักงานอัยการจังหวัดนครราชสีมา เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องจำเลย ฐานความผิดเป็นเจ้าของเรือประมงที่จดทะเบียนตามกฎหมายมีขนาดตั้งแต่หนึ่งร้อยห้าสิบตันกรอสขึ้นไปออกไปทำการประมงพาณิชย์โดยไม่ติดตั้งระบบติดตามเรือประมง และดูแลรักษาให้ระบบดังกล่าวสามารถใช้งานได้ตลอดเวลา ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑ (๑) จำเลยให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณา จำเลยยื่นคำร้องว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ อันเป็นบทบัญญัติกำหนดโทษของการกระทำความผิดตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑ (๑) ให้ระวางโทษปรับสี่ล้านบาท เป็นโทษที่รุนแรงเกินสมควรแก่เหตุขัดต่อหลักความได้สัดส่วน และเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินจำเป็น ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐ หรือไม่

ศาลจังหวัดนครราชสีมาคำสั่งว่า กรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติที่ศาลจังหวัดนครราชสีมาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย



ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ส่วนปัญหาตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑ (๑) และมาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ เป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามขนาดของเรือกับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ และยังมีโทษปรับเพียงสถานเดียว แม้เป็นการกำหนดอัตราค่าปรับจำนวนสูงและมีลักษณะเป็นการกำหนดโทษปรับในอัตราเดียวโดยไม่มีกำหนดเพดานขั้นต่ำชั้นสูง แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ ตามความเหมาะสมแต่ละคดี และแม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความมั่นคงทางทรัพยากรสัตว์น้ำอันเป็นความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะเสรีภาพในการประกอบอาชีพจนเกินสมควรแก่เหตุ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งยังไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคของบุคคล และไม่เป็นการกำหนดโทษที่จะลงแก่บุคคลหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐

#### ข้อสังเกต

พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เพราะศาลต้องวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามมาตรา ๘๑ (๑) หรือไม่ ซึ่งหากจำเลยกระทำความผิดจริง ก็ต้องลงโทษจำเลยตามระวางโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๑ วรรคสี่

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๖๔ เป็นกรณีผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ว่าราชการจังหวัดพิษณุโลก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และเทศบาลตำบลปลักแรด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อศาลปกครองพิษณุโลกว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลปลักแรด ได้รับการเลือกจากประชาชนภายในเขตเทศบาลตำบลปลักแรด ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีประกาศจังหวัดพิษณุโลกให้ผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลปลักแรด เนื่องจากศาลแขวงพิษณุโลกมีคำพิพากษาจำคุกผู้ฟ้องคดีเป็นเวลา ๒๔ เดือน และมีหมายจำคุกให้คุมขังตั้งแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ โดยผู้ฟ้องคดีถูกคุมขังเป็นเวลา ๔ วัน ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๔๕ (๔) ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลปลักแรดสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) ตั้งแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ เป็นการออกประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองพิษณุโลกมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามร่วมกันหรือแทนกันชดเชยค่าตอบแทนพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้ฟ้องคดี

ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองพิษณุโลก ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอให้สงคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองฉบับที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังโดยหมายศาล เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๑๐๑ (๑๓)

เมื่อศาลปกครองพิษณุโลกสงคำโต้แย้งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล โดยนำการขาดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่กำหนดบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หากบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล มาเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลง เพื่อให้สมาชิกสภาเทศบาลซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนในระดับท้องถิ่นมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากเหตุหมิ่นมอง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง และมีใช่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ ทั้งไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่สมาชิกสภาเทศบาลทุกคน บทบัญญัติมีกฎหมายที่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม

สวนที่โต้แย้งว่า พ.ร.บ.เทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑๓) หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑๓) บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท สวนมาตรา ๑๐๑ (๖) ประกอบมาตรา ๙๘ (๖) บัญญัติให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล การที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑๓) เป็นขอเท็จจริงที่แตกต่างกันคนละเหตุคนละกรณีกัน บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑๓)

### ข้อสังเกต

พ.ร.บ.เทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เพราะศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยสิ้นสมาชิกภาพเพราะมีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่

กรณีนี้ยังมีคำวินิจฉัยที่น่าสนใจอีกเรื่องคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๖๔ อยู่ในเอกสารประกอบการบรรยายชุดที่ ๒

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ :** กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายส้มโอและนายมังคุดต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่านายส้มโอและนายมังคุดมีความผิดฐานเล่นการพนัน(ไฮโลว์) พนันเอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะทั้งสองคนอยู่ในวงเล่นพนันที่เป็นความผิดกฎหมาย จึงถือว่าเป็นผู้เล่นการพนันด้วย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๗๘ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ มาตรา ๑๒ ข้อ ๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายมังคุดก็ไต่ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๗๘ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณสถาน” เป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายมังคุดไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายมังคุดอย่างไร

**ธงคำตอบ** กรณีของนายมังคุดเป็นการโต้แย้งว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๗๘ มาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งเป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำร้องที่ต้องหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องของนายมังคุดไว้พิจารณาวินิจฉัย

ในการวินิจฉัยคำร้องของนายมังคุดนั้น ความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสองนี้ และจะใช้บังคับไม่ได้ แต่พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๗๘ มาตรา ๖ หาได้มีข้อความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือยังต้องสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่า จำเลยเข้าไปอยู่ในวงพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่า ในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบ อันจะทำให้ขัดกับความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง

ที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังใจทักได้นำพยานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด (คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ ต.๒/๒๕๕๔, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ และ ๕/๒๕๕๖)

หมายเหตุ

ข้อสอบข้อนี้ มีคำถามเกี่ยวกับนายส้มโอด้วย แต่แยกไปกล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งข้อโต้แย้งว่าการกระทำขัดรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

### ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๐

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องบริษัทมีลาภ จำกัด และนายชม ผู้จัดการบริษัทมีลาภ จำกัด ต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า บริษัทมีลาภ จำกัด จัดสร้างพระเครื่อง แล้วโฆษณาประชาสัมพันธ์เกินความจริง โดยนายชมทราบแผนการประชาสัมพันธ์ที่เกินจริงดังกล่าวดี แต่ไม่ห้ามจนเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิด ทั้งยังช่วยประชาสัมพันธ์ด้วย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๒๒ (๑), ๕๙ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑, ๓๔๓, ๘๓, ๙๑ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายชมยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ ... ผู้จัดการ ... ฯลฯ ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสองที่ว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายชมอย่างไร

**ธงคำตอบ** คำร้องของนายชมที่ยื่นต่อศาลชั้นต้นและศาลชั้นต้นส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีคู่ความในคดียื่นคำร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรับคำร้องของนายชมไว้พิจารณา ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ เป็นกฎหมายที่ถือเอาการกระทำของผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ ฯลฯ ไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี โจทก์ยังคงมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผลแห่งการกระทำของตน ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๖)

**ตัวอย่าง** กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไป ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เพราะบทบัญญัตินั้นไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทในคดี และไม่รับวินิจฉัย เช่น

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๒/๒๕๖๓** เป็นกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสามต่อศาลจังหวัดกันทรลักษ์ กล่าวหาว่า ร่วมกันนำข้าวสารหรือข้าวเปลือกในคลังสินค้าที่จำเลยทั้งสามใช้เป็นหลักประกันในการทำสัญญาทางธุรกิจกับบริษัทธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหายออกไป เป็นเหตุให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันไม่อาจบังคับหลักประกันเอากับจำเลยทั้งสามทั้งหมดหรือแต่บางส่วน อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๖ มีโทษจำคุกไม่เกินสองปี ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จำเลยทั้งสามให้การปฏิเสธ และยื่นคำโต้แย้งต่อศาลจังหวัดกันทรลักษ์ ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เพื่อวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีจำเลยทั้งสามโต้แย้งพ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๐ ว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ดำเนินการทางทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ทางทะเบียน มีผลให้จำเลยทั้งสามซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันไม่สามารถยื่นขอจดทะเบียนแก้ไขรายการจดทะเบียนหรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางทะเบียนที่คู่สัญญาสามารถยกขึ้นโต้แย้งในข้อพิพาททางแพ่ง แต่คำฟ้องในคดีนี้ พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลจังหวัดกันทรลักษ์ขอให้พิจารณาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสามฐานร่วมกันนำข้าวสารหรือข้าวเปลือกออกจากคลังสินค้าหลายครั้งโดยไม่ได้รับความยินยอม อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๖ กรณีคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามดังกล่าวไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจังหวัดกันทรลักษ์จะใช้บังคับแก่คดี ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัย

#### ข้อสังเกต :

พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๐ ที่จำเลยทั้งสามขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขัดรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจดทะเบียน การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน และการยกเลิกการจดทะเบียน ที่ให้ผู้รับหลักประกันเป็นผู้ไปดำเนินการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่เกี่ยวกับการนำข้าวสารหรือข้าวเปลือกออกจากคลังสินค้าโดยมิชอบ อันเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัย

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๓** เป็นกรณีเทศบาลเมืองปทุมธานี ยื่นฟ้องอธิบดีกรมเจ้าท่าทำกับพวกต่อศาลปกครองกลาง ขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ และคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในโครงการก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็กคร่อมคลอง (คลองใหญ่) และโครงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสภาพคลอง (คลองบางปรก) เป็นผิวจราจร และยื่นคำโต้แย้งว่า พ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง ที่ห้ามผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งใดล่วงล้ำลำน้ำ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่า ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๑๘ ปรับไม่น้อยกว่าตารางเมตรละห้าร้อยบาท ไม่เกินตารางเมตรละหนึ่งหมื่นบาท ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ ที่รับรองให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่และอำนาจ

โดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๘ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดโทษทางอาญาต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่ศาลปกครองกลางจะใช้เฉพาะพ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ บังคับแก่คดีนี้ เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๑๗ แห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับวินิจฉัยเฉพาะข้อโต้แย้งว่ามาตรา ๑๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐

ในส่วนประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๑๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๙ และมาตรา ๒๕๐ เนื่องจากการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะบางเรื่อง เช่น การทำถนนคร่อมคลอง ก่อสร้างทางน้ำลอด เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณาในภาพรวมของประเทศ จำเป็นต้องให้หน่วยงานที่รับผิดชอบคือกรมเจ้าท่าพิจารณาถึงผลกระทบต่อ การคมนาคมหรือการใช้ประโยชน์ร่วมกันของประชาชนก่อน

#### ข้อสังเกต:

(๑) คดีนี้เป็นคดีปกครอง ศาลปกครองกลางไม่มีกรณีต้องพิจารณาว่า จะต้องลงโทษจำเลยในส่วนอาญาตามพ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๘ เพียงใด กฎหมายมาตรานี้จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองกลางต้องใช้บังคับแก่คดี

(๒) คดีตามคำวินิจฉัยนี้ต่างจากคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๓ อันเป็นกรณีมีข้อโต้แย้งว่า โทษตามพ.ร.ก.ประมงฯ มาตรา ๑๕๑ วรรคสี่ สูงเกินไป ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะคดีตามคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๓ เป็นคดีอาญา หากศาลฟังว่าจำเลยกระทำความผิดตามพ.ร.ก.ประมงฯ มาตรา ๘๑ (๑) ก็ต้องลงโทษตามมาตรา ๑๕๑ วรรคสี่

#### ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๒๒

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการฟ้องนายเก่งและนายกล้า ผู้ดำเนินรายการสถานีวิทยุชุมชนแห่งหนึ่งต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่าร่วมกันโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ขอให้ลงโทษตามมาตรา ๔๓ นายเก่งและนายกล้าปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายกล้ายื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. มาตรา ๓๒ วรรคสาม ที่ว่า บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งคำร้องของนายกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

**รชคำตอบ** บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความในคดีจะขอให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีคดีนี้มีประเด็นต้องวินิจฉัยเพียงว่า นายเก่งและนายหล้ากระทำความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ไม่มีประเด็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา ๓๒ วรรคสาม บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๘/๒๕๕๖)

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) นายดำผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนแบบบัญชีรายชื่อไปยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรายชื่อนายดำเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยอ้างเหตุว่านายดำเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งที่คดีของนายดำอยู่ในชั้นพิจารณาคำขอประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายที่ศาลล้มละลายกลาง ขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำสั่งให้นายดำเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำคัดค้านว่า นายดำไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ก่อนวันนัดฟังคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง นายดำยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ขอให้ส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๗ (๓) ที่ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อแสดงหลักฐานการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาติดต่อกันเป็นเวลาสามปี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๙๘ อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพราะการไม่เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือเสียไม่ครบถ้วน มิใช่ลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่าศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

**รชคำตอบ** ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งไม่ต้องส่ง เพราะไม่มีประเด็นที่ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องนำ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๗ (๓) มาใช้บังคับในการวินิจฉัยคดี เพราะประเด็นในคดีนี้คือการเป็นบุคคลล้มละลายเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ บทบัญญัติที่ขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๔)

### **๒) กฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น**

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี นอกจากหมายถึงกฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแพ่งชนะในคดีแล้ว ยังหมายรวมถึง กฎหมายวิธีบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือพิพากษาคดีนั้น ไม่ว่าจะ เป็นในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น ดังเช่น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๕๖** เป็นกรณีจำเลยในคดีความผิดฐานมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนในครอบครอง พาอาวุธปืนติดตัวไปโดยไม่ได้รับอนุญาต และพยายามฆ่าผู้อื่น ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งเรียกเอกสารในสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการโจทก์ พนักงานอัยการแจ้งว่าจะส่งเมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว โดยอ้างว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา มาตรา ๑๗๕ บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” จำเลยจึงยื่นร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๖

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ จะมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลที่พิจารณาคดีจะใช้บังคับแก่คดีโดยตรงตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง แต่ศาลที่พิจารณาคดีจำเป็นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ในการสั่งเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน ก่อนที่ศาลจะพิจารณาพิพากษา บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี แล้วศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเนื้อหาว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๖ เพราะเป็นคนละเรื่องกัน

#### ข้อสังเกต

การวินิจฉัยว่าพนักงานอัยการปฏิเสธไม่ส่งเอกสารตามคำสั่งเรียกของศาลในชั้นนี้ได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ เป็นสำคัญ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในฐานะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๙** คดีนี้ จำเลยยื่นอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ จำเลยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยื่นตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้นที่สั่งไม่รับอุทธรณ์ จำเลยฎีกาคำสั่งศาลอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกา โดยศาลชั้นต้นอ้างเหตุว่า คดีเป็นที่สุดแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๓๖ (ที่บัญญัติว่า คำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยื่นตามคำปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ของศาลชั้นต้น หรือคำสั่งรับอุทธรณ์ เป็นที่สุด) จำเลยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับฎีกา และยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๓๖ ทำให้จำเลยไม่ได้รับการพิจารณา ๓ ชั้นศาล ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓, มาตรา ๔, มาตรา ๒๙, มาตรา ๓๐, มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๒

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๓๖ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงรับวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว และวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๓๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๔ เพราะรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราเป็นบททั่วไป ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ เพราะใช้บังคับเป็นการทั่วไปและกับทุกคน ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ เพราะมาตรา ๒๓๓ เป็นบททั่วไปที่เพียงแต่กล่าวถึงอำนาจศาล และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ เพราะมาตรา ๒๗๒ ไม่ได้ให้สิทธิแก่คู่ความที่จะต้องดำเนินคดีให้ครบทั้งสามชั้นศาล

#### ข้อสังเกต



ศาลฎีกาต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๓๖ ในการวินิจฉัยว่า คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับฎีกาขอหรือไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๓๖ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาจะใช้บังคับแก่คดี

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๓** คดีนี้ นาย ส. เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลแขวงพระนครใต้ กล่าวหาว่าร่วมกันปลอมเอกสารสิทธิและใช้เอกสารสิทธิปลอม ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๕, ๒๖๘ ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ไม่มาศาล ทนายโจทก์มาศาลและอ้างตนเองเป็นพยานเข้าเบิกความต่อศาล ศาลมีคำสั่งประทับฟ้อง ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยที่ ๒ โต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๓ มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ ที่ให้ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๔ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลแขวงพระนครใต้จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี เมื่อจำเลยที่ ๒ โต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามีหลักการสำคัญว่า พยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณสมบัติบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงในคดียอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ การรับฟังพยานหลักฐานและบทตัดสินคดีจึงมิได้เคร่งครัด** สำหรับพยานบอกเล่า แม้โดยสภาพจะมีข้อบกพร่อง อาจมีความเบี่ยงเบน น้ำหนักไม่มั่นคง และคุณค่าเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริงน้อย มาตรา ๒๒๖/๓ จึงห้ามมิให้ศาลรับฟัง แต่ก็มิได้ห้ามอย่างเคร่งครัด ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ตามข้อยกเว้นในมาตรา ๒๒๖/๓ วรรคสอง โดยยังให้สิทธิคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้านการรับฟังพยานบอกเล่าได้ อีกทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญา มาตรา ๒๒๗/๑ จึงบัญญัติเน้นย้ำให้ศาลต้องรับฟังพยานบอกเล่าด้วยความระมัดระวัง สอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาตามมาตรา ๒๒๗ ที่บัญญัติว่า หากมีข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖/๓ มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ จึงเป็นไปตามหลักนิติธรรม ใช้บังคับแก่คู่ความทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล มิได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล อีกทั้งมิได้มีลักษณะเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลได้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสามมาตรา จึงไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๔ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง

#### **ข้อสังเกต**

ศาลชั้นต้นในคดีนี้มีคำสั่งประทับฟ้อง เพราะรับฟังคำเบิกความของทนายโจทก์ซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่าจำเลยที่ ๒ จึงโต้แย้งว่า กฎหมายที่ให้ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ :** กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๐**

ประเด็นที่ ๑ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายบุญมีเป็นจำเลยกล่าวหาว่า กระทำความผิดฐานมีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย นายบุญมีให้การปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายบุญมียื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นมีหมายเรียกเอกสารบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ทุกปาก ซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์ โจทก์มีหนังสือแจ้งศาลชั้นต้นว่า จำเป็นต้องใช้เอกสารดังกล่าวประกอบการสืบพยาน หากศาลชั้นต้นประสงค์เรียกเอกสารดังกล่าวมาประกอบการวินิจฉัยจะส่งให้เมื่อเสร็จการสืบพยานโจทก์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ในวันนัดสืบพยานโจทก์ นายบุญมียื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ที่บัญญัติว่า เมื่อโจทก์สืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ (๗) ที่ให้จำเลยมีสิทธิตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร เพราะทำให้จำเลยไม่อาจต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โจทก์ยื่นคำแถลงคัดค้านว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก่คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัย เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ (๗) มีคำว่า “ตามสมควร” อยู่ด้วย ขอให้ยกคำร้องของนายบุญมีที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ทั้งสองประการรับฟังได้หรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของคู่ความในคดีที่ศาลชั้นต้นจะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะใช้ในการวินิจฉัยคดีโดยตรงตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง เพราะโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย แต่ศาลชั้นต้นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง ในการสั่งเรื่องการเรียกเอกสารบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ตามคำร้องของนายบุญมี จึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้ (เทียบ คำวินิจฉัยฯที่ ๑๖/๒๕๕๖)

ส่วนเหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ที่ว่า ข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก่คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัยนั้น เมื่อคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากมีใช้ข้อโต้แย้งที่เคลือบคลุมหรือไม่ชัดแจ้งแล้ว ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนข้อโต้แย้งของคู่ความจะเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยเอง ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสอง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้เช่นกัน

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีไม่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

หลัก : การโต้แย้งว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องโต้แย้งในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นตอนนั้นด้วย หากคดียังไม่ถึงชั้นตอนนั้น ยังโต้แย้งไม่ได้ เช่น

(๑) คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น จะโต้แย้งว่ากฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดีรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๔)

(๒) คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔/๒๕๕๘)

(๓) กรณีศาลชั้นต้นตัดสินแล้ว ยังไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ จะขอให้ส่งข้อโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลในคดีนั้นจะต้องใช้บังคับแก่คดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ (ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อน เพื่อให้มีกรณีที่ศาลอุทธรณ์จะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดี) (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๔)

(๔) กรณีขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หากคดีอยู่ระหว่างการไต่สวนของศาลชั้นต้น จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๐)

(๕) คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลสูง จะขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ ต้องขอให้ศาลสูงเป็นผู้ส่ง (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑ - คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ไปขอให้ศาลอาญาส่งไม่ได้, คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๖/๒๕๖๒ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ไปขอให้ศาลแพ่งส่งไม่ได้)

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาต่อศาลชั้นต้น แม้ศาลชั้นต้นยังไม่ได้มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะต้องใช้ในชั้นตรวจคำฟ้อง (เช่น เกี่ยวกับอำนาจฟ้อง) ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะเมื่อศาลชั้นต้นต้องใช้ในชั้นตรวจคำฟ้องก็ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๑)

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ :** กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นหรือในชั้นนี้

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ที่บัญญัติว่า “...คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นที่สุด” เป็นการเลือกปฏิบัติ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๗ วรรคสาม เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติ ขอให้ศาลอาญาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไปเห็นวินิจฉัยว่า ศาลอาญามีอำนาจสั่งคำร้องนี้หรือไม่ และคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเหตุใด

**ธงคำตอบ** คดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นยังไม่ได้มีคำพิพากษา จึงไม่มีกรณีที่ศาลจะใช้พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด ฯ มาตรา ๑๘ บังคับแก่คดีที่ยังอยู่ระหว่างการสืบพยานโจทก์ ศาลอาญายังไม่มีคำพิพากษาว่าจะลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์แต่อย่างใด ศาลอาญาจึงไม่ใช่ศาลที่จะใช้บทบัญญัติแห่ง

กฎหมายที่ได้แย้งนั้นบังคับแก่คดี กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔/๒๕๔๘, ๑๐/๒๕๕๐ และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑)

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้อยและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมฆทมิฬในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ ต่อมาในวันนัดสืบพยานจำเลยนัดแรก นายเข้มยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ที่มีสาระสำคัญว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สิ้นสุด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ฎีกา เป็นการปฏิบัติต่อจำเลยในคดีอาญาเสพติดแตกต่างจากจำเลยในคดีอาญาทั่วไป จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๓๐ ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๑ ต้องเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องของนายเข้มนั้น พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในกรณีที่จะมีการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีของนายเข้มต่อไปหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีในชั้นนี้ กรณีไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเข้มไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลชั้นต้นชอบที่จะยกคำร้องของนายเข้ม (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๔)

#### **๑.๓ คดีถึงที่สุดแล้วส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่**

หลักการของเรื่องนี้คือ คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล อาจจะเป็นศาลชั้นต้น หรือศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้

หลักการข้อนี้มาจากถ้อยคำในตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทกฎหมายนั้นบังคับคดีแก่คดี คำว่า “จะใช้” แสดงว่ายังไม่ได้ใช้ และมาตรา ๒๑๒ วรรคสาม ยังบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้” ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ...” แสดงว่าคดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ดังนั้น หากคดีที่ถึงที่สุดแล้วจะส่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้

#### **ข้อยกเว้น**

หากมีข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้ในการบังคับคดีในชั้นบังคับคดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ยังส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔ ถึง ๕๓/๒๕๔๓)

มีคำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ๒ คดี เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน จำเลยขอให้ส่งข้อกฎหมายเดียวกันไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คดีแรกศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย คดีหลังศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัย คือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๑ กับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๖๑ อยู่ในเอกสารประกอบการบรรยายชุดที่ ๓

คดีตามคำวินิจฉัยทั้งสองเรื่องเป็นคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษที่ถึงที่สุดแล้วเหมือนกัน ต่อมากฎหมายแก้ไขใหม่ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลย แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้มีข้อจำกัดคือไม่ให้ใช้บังคับแก่คดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ก่อนวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับ จำเลยในคดีทั้งสองเรื่องคิดเหมือนกันว่าต้องทำลายข้อจำกัดดังกล่าว เพื่อให้ตนได้รับประโยชน์จากกฎหมายที่แก้ไขใหม่ และคิดเหมือนกันว่าวิธีการทำลายข้อจำกัดดังกล่าวก็คือส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าด้วยข้อจำกัดดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น ก็จะทำให้ว่าบทบัญญัติว่าด้วยข้อจำกัดดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับมิได้

แต่จำเลยทั้งสองคดีทำต่างกัน จำเลยในคดีตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๑ เพียงแต่ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับข้อจำกัดดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยคำร้องจำเลย โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า

“...คดีนี้ที่สุดแล้ว โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔๕ วรรคสอง อีกทั้งไม่มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ ๑ หาได้ยื่นคำร้องอื่นใด นอกจากคำร้องขอให้ศาลจังหวัดลำปางส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงเป็นกรณีไม่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดลำปาง ในอันที่จะนำพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ มาใช้บังคับแก่คดีนี้อีกต่อไป กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้”

ส่วนจำเลยในคดีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๖๑ ทำมากกว่านั้น คือยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น ๒ ฉบับ ฉบับที่ ๑ ขอให้นำกฎหมายที่แก้ไขใหม่มาวินิจฉัยคดีของตนใหม่ และฉบับที่ ๒ ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับข้อจำกัดดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยคำร้องของจำเลยรายนี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า

“... ศาลชั้นต้นจะต้องใช้พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ ในการสั่งคำร้องของจำเลย (คือคำร้องขอให้นำพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม ที่แก้ไขใหม่มาใช้บังคับแก่คดีของตน) บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ประกอบพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๖๑ ในส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระของคำวินิจฉัยฯ ศาลรัฐธรรมนูญแบ่งแยกคดีที่เกิดขึ้นภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาออกเป็น ๒ กรณี กล่าวคือ กรณีแรก เป็นกรณีคดียังไม่ถึงที่สุด (อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา) กับกรณีหลัง เป็นกรณีคดีที่ถึงที่สุดแล้ว

โดย**กรณีแรก** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๘ ในส่วนที่มีให้นำกฎหมายที่แก้ไขใหม่ไปใช้กับคดีที่ยังไม่ถึงที่สุด  
 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วน**กรณีหลัง** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๘ ในส่วนที่มีให้นำกฎหมายที่แก้ไข  
 ใหม่ไปใช้กับคดีที่**ถึงที่สุดแล้ว** ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**กรณีแรก** อันเป็นกรณีคดียังไม่ถึงที่สุด (อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา) ศาล  
 รัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ หมายความว่า เมื่อศาลชั้นต้น  
 มีคำพิพากษาแล้ว ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แม้คดีจะยังไม่ถึงที่สุด โดยอาจ**อยู่ในระหว่างการพิจารณา**  
**ของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา** จำเลยก็ไม่อาจนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์เจตนาของตนเกี่ยวกับยาเสพติดให้  
 โทษว่า ตนเองไม่ได้มีเจตนาเพื่อจำหน่าย จึงถือเป็นการชัดหรือแย้งต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยตาม  
 รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด  
 แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ ดังนั้น การที่พ.ร.บ.ยาเสพติดให้  
 โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติมิให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลยมาใช้  
 บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ทั้งที่หลักพื้นฐานของการบริหารงาน  
 ยุติธรรมทางอาญาที่ดีและเป็นธรรมของไทย จะต้องนำกฎหมายที่เป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยในคดีอาญาตราบ  
 เท่าที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด บทบัญญัติมาตรา ๘ ในส่วนนี้จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดหรือแย้งต่อหลัก  
 นิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา  
 ๒๖ วรรคหนึ่ง ทั้งยังเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นบุคคลที่ได้กระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษา  
 อันถึงที่สุด เป็นการชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ด้วย

แต่สำหรับ**กรณีคดีถึงที่สุดแล้ว** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.  
 ๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนที่มีให้นำบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ไปใช้บังคับแก่คดีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไป  
 แล้วก่อนวันที่พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ เป็นไปเพื่อคุ้มครองกระบวนการและ  
 คำพิพากษาในคดีที่ถึงที่สุดไปแล้วโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาหรือ  
 ลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุดของคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ มิได้เป็นการชัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานของ  
 ระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามที่บัญญัติไว้ใน  
 รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง และมีได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลโดยปราศจากเหตุผลและ  
 ความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสาม อีกทั้งเป็นการดำเนินการตามความเหมาะสมซึ่งได้คำนึงถึง  
 หลักความได้สัดส่วน จึงไม่ชัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และไม่กระทบต่อ  
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง  
 เฉพาะในส่วนที่ห้ามมิให้นำมาตรา ๑๕ วรรคสาม มาตรา ๑๗ วรรคสอง และ มาตรา ๒๖ วรรคสอง แห่งพ.ร.บ.ยา  
 เสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่**คดีที่**  
**ยังไม่ถึงที่สุด** เป็นบทบัญญัติที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงเป็นอันใช้  
 บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีคดีถึงที่สุดแล้ว**

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๖**

**ประเด็นที่ ๑** ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างทั้งสองว่า นายเดชกระทำความผิดข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา มีจำนวน ๑๕ เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ลงโทษจำคุก ๔ ปี ต่อมานายเดชยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยนำมาแสดงต่อศาล ในวันนัดไต่สวนคำร้อง นายเดชยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ที่ว่าการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดมีจำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป ให้ถือว่ามียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ธงคำตอบ** การส่งความเห็นของคู่ความในคดีว่า บทบัญญัติใดกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ นั้น มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งตอนท้าย บัญญัติว่า ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และมาตรา ๒๖๔ วรรคสาม บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องยังไม่ถึงที่สุด กรณีตามปัญหาคดีเดิมที่ศาลต้องใช้พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บังคับแก่คดี ได้ถึงที่สุดไปแล้ว แม้นายเดชยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ แต่ตราบไต่ที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งอนุญาต ต้องถือว่า คดีดังกล่าวยังคงเป็นคดีถึงที่สุดอยู่ ความเห็นของนายเดชที่ว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง จึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๖๔ ศาลชั้นต้นไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๓/๒๕๔๓)

**หมายเหตุ**

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มีกระบวนการบัญญัติไว้ในพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ เริ่มจากคู่ความที่ประสงค์ขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีอาญาที่ถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ตามมาตรา ๘ ศาลที่ได้รับคำร้องจะไต่สวนคำร้องนั้นว่ามีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ แล้วส่งสำนวนการไต่สวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาว่าสมควรให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ ตามมาตรา ๙ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ ศาลอุทธรณ์จะสั่งรับคำร้องและส่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป แต่ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีมูล ศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งยกคำร้องนั้น คำสั่งของศาลอุทธรณ์ไม่ว่าจะสั่งอย่างไรให้เป็นที่สุด ตามมาตรา ๑๐

การอนุญาตให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องได้ความว่ามีเหตุตามมาตรา ๕ (๑) ถึง (๓) กล่าวคือ

(๑) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดใ  
ภายหลังแสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

(๒) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (๑) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี  
อันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรง  
กับความจริง หรือ

(๓) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดีซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่า  
บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้กระทำความผิด

ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์สั่งรับคำร้องและสั่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้น  
พิจารณาใหม่ เมื่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นมีคำพิพากษาแล้ว พนักงานอัยการผู้ร้องหรือโจทก์ในคดีเดิม  
ซึ่งเป็นคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(๑) ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต่อศาลอุทธรณ์ คำ  
พิพากษาของศาลอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด หรือ

(๒) ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ มีสิทธิฎีกาคำพิพากษานั้นต่อศาลฎีกา

ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๑๕

กรณีตามข้อสอบข้อนี้ ยังอยู่ในชั้นที่ศาลชั้นต้นไต่สวนคำร้องของนายเดช ตามพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญา  
ขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๙ ว่ามีมูลที่จะให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ คดีของนายเดช (ที่ถูก  
ฟ้องว่ากระทำความผิดตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ยังคงมีสถานะเป็นคดี  
ที่ถึงที่สุดอยู่เหมือนเดิม นายเดชจึงขอให้ส่งข้อโต้แย้งว่าพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม

(๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยังไม่ได้ จะส่งได้ต่อเมื่อมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา  
และบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของ  
ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระวังการเพาะเลี้ยงกิ้งก่าดำระบบความเค็มต่ำ  
ลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน  
นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาใน  
ปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาลชั้นต้น  
อ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว นายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.  
๒๕๓๕ มาตรา ๙ ที่ให้นายกรัฐมนตรีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งเช่นนั้นได้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี  
๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ จึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐  
มาตรา ๖ ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาล  
ชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่



**รังกำตอบ** กรณีที่จะส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ได้นั้น ถ้อยคำในมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ที่ว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งดังกล่าว ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย และมาตรา ๒๖๔ วรรคท้าย ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล มิใช่คดีที่ถึงที่สุดแล้ว กรณีตามปัญหาคดีของนายคำถึงที่สุดไปแล้ว นายคำจึงขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๐๔/๒๕๔๒)

หมายเหตุ

คดีนี้เป็นคดีที่ถึงที่สุดแล้ว เพราะเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ผู้แพ้กี้ก็ไม่สามารถทำอะไรได้อีก

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) นายเด่นต้องคำพิพากษาศาลฎีกาว่า กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ (๔) ให้ลงโทษประหารชีวิต คดีถึงที่สุดแล้ว ต่อมานายเด่นยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้รื้อฟื้นคดีดังกล่าวขึ้นพิจารณาใหม่ โดยอ้างเหตุว่า มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบจะแสดงว่านายเด่นไม่ได้กระทำความผิด พร้อมยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ศาลชั้นต้นนัดไต่สวนคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ แต่ให้ยกคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ในระหว่างไต่สวนคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ก่อนส่งสำนวนการไต่สวนพร้อมความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาสั่งคำร้องและให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ หรือสั่งยกคำร้อง อันเป็นกระบวนการตามพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๙ นายเด่นยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ (๔) มีโทษประหารชีวิตสถานเดียว เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าสูงสุด ไม่มีใครมีสิทธิพรากไปจากเจ้าของ ขอให้ศาลชั้นต้นเสนอเรื่องไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ (๔) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้เสนอเรื่องไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามคำขอของนายเด่น วันเดียวกันนายเด่นให้นายความไปยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งศาลชั้นต้นที่ให้ยกคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เป็นการละเมิดสิทธิพื้นฐานของจำเลยในกระบวนการยุติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔ เช่นกัน

**รังกำตอบ** แม้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ และในกรณีที่มีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในการพิจารณา

พิพากษาของศาล ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ ตามมาตรา ๕ วรรคสอง แต่ในขณะที่นายเด่นยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น กระบวนพิจารณาคดีนี้เพียงแต่อยู่ในชั้นที่ศาลชั้นต้นได้สวน คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เท่านั้น คดีของนายเด่นที่ศาลฎีกาพิพากษาว่ามีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ (๔) ให้ลงโทษประหารชีวิต ยังคงเป็นคดีที่ถึงที่สุดอยู่จนกว่าศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งให้ รับคำร้องและให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ ในชั้นนี้จึงยังไม่มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ (๔) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔ หรือไม่ เกิดขึ้นในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงไม่ต้องส่งคำร้องของนายเด่นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๒๐๘/๒๕๕๗)

รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้นมีอำนาจ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ และเฉพาะเมื่อมีกรณี que quibus ที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ หาได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยด้วยไม่ อีกทั้งปัญหาตามคำร้องของนายเด่นที่ว่า คำสั่งศาลชั้นต้นที่ให้ยกคำร้องขอลปล่อยชั่วคราวเป็นการ ละเมิดสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรม มิใช่ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือไม่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

#### หมายเหตุ

๑) รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลที่พิจารณาเสนอเรื่องไปยังศาล รัฐธรรมนูญได้เอง ดังเช่นรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง คงมีเพียงมาตรา ๕ วรรคสอง ของ รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัย กรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัย ชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครอง สูงสุดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี” มีผลให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจส่งข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่กรณี ตามปัญหา ศาลอุทธรณ์ยังไม่ได้ส่งอนุญาตให้รื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่ คดีของนายเด่นยังมีสถานะเป็นคดีถึง ที่ที่สุดอยู่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ (๔) จึงยังไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ที่ ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

๓) รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอ เรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คงมีเพียงมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ แต่ก็เฉพาะเมื่อมีกรณี que quibus ที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญนี้ ธงคำตอบข้อนี้จึงออกมาว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้นที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ และเฉพาะเมื่อมีกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในมาตรา ๒๔๗ ก็ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน

**หลักเกณฑ์ประการที่ ๒ : เป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ กล่าวคือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**

หลักเกณฑ์ข้อนี้มาจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งที่ว่า “...ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ ...” ดังนั้น ข้อโต้แย้งที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้จึงต้องเป็นข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Act) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่านั้น หากไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีไม่ต้องส่ง หรือหากส่งไป ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย ดังเช่น

(๑) ข้อโต้แย้งว่า การกระทำของบุคคล (Action) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับพิจารณาวินิจฉัย เช่น ข้อโต้แย้งว่า การคิดดอกเบี้ยของธนาคารขัดรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๕๓) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กรมที่ดินและกรมที่ดินเกี่ยวกับการขออนุญาต น.ส. ๓ ก. ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการสืบมรดกตามรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๕๖) การยื่นฟ้องคดีของพนักงานอัยการต่อศาลจังหวัดเตัง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๙/๒๕๕๖) การกระทำของพนักงานสอบสวนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐๒/๒๕๕๒) การที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนของจำเลยเองเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๒๕๗๕/๒๕๕๔) แผนฟื้นฟูกิจการที่จัดทำโดยผู้ทำแผนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๒๒/๒๕๕๕) การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการทำร้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๙๐๙/๒๕๕๑)

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีการกระทำ (Action)**

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒**

คำถาม พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายส้มโอและนายมังคุดต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า นายส้มโอและนายมังคุดมีความผิดฐานเล่นการพนัน(ไฮโลว์) พนันเอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะทั้งสองคนอยู่ในวงเล่นพนันที่เป็นความผิดกฎหมาย จึงถือว่าเป็นผู้เล่นการพนันด้วย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๗๘ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ มาตรา ๑๒ ข้อ ๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายส้มโอยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า การกระทำของพนักงานสอบสวนที่นำตัวนายส้มโอไปแถลงข่าวการจับกุมเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดอันแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติ

ต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายส้มโอไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายส้มโออย่างไร

ธงคำตอบ กรณีคำร้องของนายส้มโอ การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องของนายส้มโอ เป็นการโต้แย้งการกระทำของพนักงานสอบสวนว่าขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีคำสั่งไม่รับคำ ร้องของนายส้มโอไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐๒/๒๕๕๒)

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๖**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างทั้งสองว่า นายเดชกระทำความผิดข้อหาฆ่ามีเมฆ แอมเฟตามีนจำนวน ๑๕ เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ลงโทษจำคุก ๔ ปี ต่อมานายเดชยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ขอให้ รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยนำมาแสดงต่อศาล และในคำร้องยังกล่าวด้วยว่า ก่อนยื่นคำร้องประมาณ ๑ เดือน นายเดชวิาทกับผู้ต้องขังอื่น เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษนายเดชโดยตีตรวนที่ข้อ เท้าทั้งสองข้างเป็นเวลา ๓ เดือน การกระทำของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของนายเดช ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔ ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาล รัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔

ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ กรณีที่นายเดชมีความเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษนายเดชโดยตีตรวนที่ข้อเท้าทั้ง สองข้างเป็นเวลา ๓ เดือน เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนายเดช ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔ มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๖ กล่าวคือขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ แต่เป็นข้อโต้แย้งว่า การกระทำของบุคคลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๖๔ ศาลชั้นต้นไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๓)

(๒) ข้อโต้แย้งว่า คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง เช่น ข้อโต้แย้งว่า คำสั่งของผู้พิพากษาศาลจังหวัดสตูลที่สั่งให้จำเลยส่งสำเนาคำร้องให้แก่โจทก์ ขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑) คำพิพากษาศาลฎีกา ๒ ฉบับ ผู้พิพากษาลงชื่อไม่ครบ องค์คณะ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๑) คำสั่งศาลให้รับของกลางตาม พ.ร.บ. ภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๑๗๙๖/๒๕๕๒) หรือคำ พิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่งของศาล ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ( คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๑๔๕๒/๒๕๕๓, คำสั่ง ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๕๓)

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ :** กรณีโต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล (Action ของศาล)

### ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๓

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๒) บริษัทเอปียี จำกัด เป็นโจทก์ฟ้องนายชื่น ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ในข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องซึ่งอยู่ระหว่างสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติของรัฐสภา นายชื่นให้ทนายความไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า นายชื่นได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ขอเลื่อนคดีไปจนกว่าจะปิดสมัยประชุม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญบทมาตราที่อ้าง ให้ยกคำร้อง วันรุ่งขึ้นตอนเช้า นายชื่นไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องและสั่งประทับฟ้องของนายชื่นในระหว่างสมัยประชุมเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ให้ยกคำร้อง

ให้วินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายชื่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ หรือไม่

**ธงคำตอบ** การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่กรณีตามคำร้องของนายชื่นเป็นการโต้แย้งว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายชื่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๕๒)

### ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อำนวยการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว นายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า คำสั่งของศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของนายดำ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ ที่ให้ศาลยุติธรรมมี ๓ ชั้นศาล ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ธงคำตอบ** ข้อโต้แย้งของนายดำที่ว่า คำสั่งศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของคู่ความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ นั้น มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ นายดำจึงขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งดังกล่าวไปให้ศาล

รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ ไม่ได้ ศาลชั้นต้นไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๑)

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๐**

**ประเด็นที่ ๒** ก่อนสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎร พนักงานอัยการยื่นฟ้องนายเด่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้อหาหมิ่นเหม่แอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกัน ระหว่างพิจารณาคดีมีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญาปล่อยนายเด่น ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยนายเด่นโดยให้ทำสัญญาประกัน ตีราคาประกันห้าล้านบาท พร้อมกำหนดเงื่อนไขห้ามเดินทางออกนอกประเทศ นายเด่นโต้แย้งคัดค้านว่า การที่ศาลตีราคาประกันห้าล้านบาท เป็นการเรียกหลักประกันสูงเกินควร และการสั่งห้ามออกนอกประเทศ เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๙ ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้วินิจฉัยว่า ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

**ธงคำตอบ** คำขอของนายเด่นที่ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ... กรณีนี้ ไม่ใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เป็นข้อโต้แย้งว่า การที่ศาลตีราคาประกันสูงเกินควรและกำหนดเงื่อนไขห้ามเดินทางออกนอกประเทศเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และ ๒๙ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ตามมาตรา ๒๑๒ ศาลจึงไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(๓) คำร้องเป็นทำนองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความหมายของรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงในคดี ก็มีใช้คำร้องตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ร้องเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ หรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๓) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๒-๓๔/๒๕๕๗) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานและหน่วยงานของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๖) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พนักงานสอบสวนจะสอบสวนได้หรือไม่ โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ ศาลฎีกามีอำนาจรับวินิจฉัยหรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๕๑๑/๒๕๕๑) ขอให้มีคำสั่งให้ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ รับคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของจำเลย (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๑๑๑๑/๒๕๕๒) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๑๔/๒๕๕๓) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาคดีปกครองหรือไม่ (คำ

พิพากษาฎีกาที่ ๖๙๓๑/๒๕๔๓) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลภาษีอากรกลางมีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๑๓๔/๒๕๔๕) เป็นต้น

(๔) ข้อโต้แย้งว่า กฎ หรือคำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมายแม่บท ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า กฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายเป็นการออกเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทรายฯ ให้อำนาจหรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔)

(๕) ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งกับกฎหมายระดับเดียวกัน ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งกับพ.ร.บ.การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๐/๒๕๕๖)

(๖) ขอให้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมาตราหนึ่ง ขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่ง ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๑(๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒ หรือไม่ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๕๖)

(๗) ข้อโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒

เหตุผลเนื่องจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ กล่าวถึงเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง “ถ้อยคำ” หรือ “เนื้อหาสาระ” ของกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับการตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ และการควบคุมมิให้การตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการเสนอเรื่อง ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง และกำหนดเวลาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นเฉพาะแล้ว กล่าวคือ กรณีของพระราชบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๔๘ และกรณีของพระราชกำหนดอยู่ในมาตรา ๑๗๓ คู่ความในคดีจะขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้

ข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่า มีอยู่ ๒ ลักษณะ ได้แก่

๑) ข้อโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายถึงขั้นตอนในการเสนอและพิจารณากฎหมาย ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เช่น ข้อโต้แย้งว่า การประชุมเพื่อพิจารณาและลงมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับนั้น องค์ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาไม่ครบ กล่าวคือไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๐ วรรคหนึ่ง

หรือข้อโต้แย้งว่า กฎหมายฉบับนั้นเป็นกฎหมายการเงิน แต่การเสนอร่างกฎหมายไม่มีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา ๑๓๓ วรรคสอง

หรือข้อโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นไม่ได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง การวิเคราะห์ผลกระทบ รวมทั้งการเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน **ตามมาตรา ๗๗ วรรคสอง** เป็นต้น

๒) ข้อโต้แย้งว่า **รูปแบบของกฎหมาย** ซึ่งหมายถึงถ้อยคำหรือข้อความที่รัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องมีอยู่ในกฎหมายนั้น ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ และฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายว่า กฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต้องระบุ**บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย** ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ออกกฎหมายตระหนักว่าในการออกกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องอยู่ในขอบข่ายที่รัฐธรรมนูญยอมให้กระทำได้ บทบัญญัติดังกล่าวทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นในขณะที่รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับ ในส่วนที่เป็น**คำปรารภ**ของกฎหมายที่มีลักษณะเช่นนั้นจะมีถ้อยคำระบุว่า มาตราใดของรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น เช่น

พ.ร.บ.การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีถ้อยคำในคำปรารภว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

ส่วนใน**รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐** รูปแบบกฎหมายอยู่ใน**มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง** ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ...**ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย**”

กฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ หากเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จะระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภด้วยเสมอ ดังเช่น

พ.ร.บ.การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มีถ้อยคำในคำปรารภว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๒๘ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(วรรคสอง) **เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้** ก็เพื่อให้การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์มีประสิทธิภาพและเพื่อให้มีมาตรการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์อันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว”

แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุ**กระบวนการในการตรา**ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น



**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๕๓** เป็นกรณีศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งข้อโต้แย้งของคู่ความในคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) และเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ โดยอ้างว่าในขั้นตอนการลงมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ**เข้าประชุมออกเสียงลงคะแนนเพื่อรับหลักการไม่ถึงกึ่งหนึ่ง**ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีตามคำร้องนี้เป็นการโต้แย้งว่า **กระบวนการตรา พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑** ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง (รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ คือมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง) บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ เฉพาะกรณีที่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งต่างจากกรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๑๔๑ หรือมาตรา ๑๕๔ แล้วแต่กรณี ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัตินั้นได้ด้วย ดังนั้น คำร้องนี้จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณา

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓** เป็นกรณีจำเลยในคดีล้มละลายขอให้ศาลล้มละลายกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **การตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ พ.ศ. ๒๕๕๐** มีใจเรื่องริบดวงเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้เปรียบในทางเศรษฐกิจแก่ภาคเอกชน จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง**

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนดกระบวนการในการร้อง หรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องแต่อย่างไร จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๔/๒๕๖๓** เป็นกรณีผู้ถูกร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าผู้ร้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์แผนไทย ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่อธิบดีกรมการแพทย์แผนไทยฯ และคณะร่วมกัน**ปกปิดผลการประชาพิจารณ์**รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การตรากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (น่าจะหมายถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง) ขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นเรื่องที่ถูกร้องกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องปกปิดผลการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นขั้นตอนในชั้นการ

ร่างกฎหมาย เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ บัญญัติกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า หนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี หรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เป็นกรณีที่มีผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องได้ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๗ (๒) ซึ่งมาตรา ๔๖ วรรคสาม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓

#### ข้อสังเกต :

กรณีตามคำวินิจฉัยนี้เป็นการยื่นตามช่องทางของมาตรา ๒๑๓ แต่แสดงให้เห็นว่า การโต้แย้งว่า ผู้เสนอกฎหมายปกปิดผลการพิจารณาหรือรับฟังความคิดเห็น อันเป็นขั้นตอนในการร่างกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งว่าการตรากฎหมายไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากคู่ความในคดีขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งทำนองเดียวกันนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องไม่รับวินิจฉัยเช่นกัน

ส่วนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุรูปแบบของกฎหมายไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๖๓** เป็นกรณีคู่ความในศาลปกครองกลางขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.บำนาญบำนาญ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๙ (ให้บำนาญปกติจำกัดจำนวนไว้อย่างสูงไม่เกินเงินเดือนเดือนสุดท้าย) เป็นการจำกัดสิทธิในการรับบำนาญของข้าราชการที่มีเวลาราชการมากกว่า ๕๐ ปี โดยเฉพาะเจาะจง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เพราะการประกาศใช้บังคับพ.ร.บ.ฉบับนี้มีได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่า กฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๔** เป็นกรณีผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองกลางขอให้ศาลปกครองกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนดกระบวนการในการร้อง หรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องแต่อย่างไร จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ กรณีโต้แย้งเรื่องรูปแบบของกฎหมาย**

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่โจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยนั้น มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่มิได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ด้วย จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ... ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” บทบัญญัติของพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไป ให้วินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบหรือไม่

ธงคำตอบ คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเพราะการโต้แย้งว่า บทบัญญัติตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ นั้น เป็นข้อโต้แย้งเรื่องกระบวนการตรากฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วตามมาตรา ๒๑๒ ไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการในการตรากฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๕๑) ที่ศาลอาญาไม่ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจึงชอบแล้ว

### เนติบัณฑิตสมัยที่ ๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ฟ้องนายดำ ที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นข้าราชการการเมืองตามพ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และนายแดงคนสนิทของนายดำ เป็นจำเลยต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวหาว่านายดำข่มขืนใจหรือจูงใจข้าราชการให้จัดซื้อคอมพิวเตอร์จากบริษัทของพรรคพวก อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๘ ส่วนนายแดงช่วยพุดโน้มน้าวข้าราชการดังกล่าวอันเป็นการสนับสนุนการกระทำผิดของนายดำ ภายหลังจากนัดตรวจพยานหลักฐาน ๑ วัน นายดำยื่นคำร้องว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติอันเป็นการเลือกปฏิบัติและจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ และ ๓๑ รับรองไว้ แต่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ใช้บังคับมิได้ ขอให้ส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ คำร้องของนายดำนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องของนายดำเป็นการโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งการตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ การโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๒ วรรคสอง

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายคำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๕-๓๖/๒๕๕๔ และ ๒๖ ถึง ๓๔/๒๕๕๕)

**ข้อสังเกต :** ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ และปี ๒๕๕๐ ในกรณีเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ส่วนในรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ให้ระบุเหตุผล ความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ กรณีโต้แย้งเรื่องขั้นตอนในการตรากฎหมาย**

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๒**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๑)** พนักงานอัยการฟ้องนายเก่งและนายกล้า ผู้ดำเนินรายการสถานีวิทยุชุมชนแห่งหนึ่งต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่าร่วมกันโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ขอให้ลงโทษตามมาตรา ๔๓ นายเก่งและนายกล้าปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายกล้ายื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ องค์กรประชุมขณะลงมติในวาระที่ ๑ ไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีผลใช้บังคับ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งคำร้องของนายกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ คู่ความในคดีขอให้ส่งไปได้ เฉพาะประเด็นที่ว่า บทบัญญัติหรือเนื้อความของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น แต่กรณีตามคำร้องเป็นการโต้แย้งกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔ มิได้ให้สิทธิแก่นายเก่งหยาบยกเป็นประเด็นโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเก่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๕๒)

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๙**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๒)** พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายสุขเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นกล่าวหาว่า นายสุขกระทำความผิดฐานไม่ติดตั้งระบบติดตามเรือประมงและห่วงแห่ยวักกชังเด็กเพื่อบังคับใช้แรงงาน อันเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑(๑), ๑๕๑ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔, ๖ (๑), ๕๒ นายสุขให้การปฏิเสธ และยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาผ่านศาลชั้นต้น ขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ เพราะการออกพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๒๑ ให้วินิจฉัยว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต้องเสนอคำร้องของนายสุขไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

รังกำตอบ แม้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ หรือไม่ ตามมาตรา ๒๕ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจเสนอปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๕ วรรคสอง แต่เนื้อหาตามคำร้องของนายสุข ถือได้ว่าเป็นกรณีนายสุขโต้แย้งว่า พระราชกำหนดประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มีการตราที่ไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขในการออกพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑ ถือได้ว่าเป็นกรณีนายสุขโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงไม่จำเป็นต้องเสนอปัญหาตามคำร้องของนายสุขไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘-๑๑/๒๕๕๖ และ ๙/๒๕๕๖)

หมายเหตุ

ในขณะที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลใช้บังคับ การส่งข้อโต้แย้งของคุณเคตตีว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามมาตรา ๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๘**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๓) นายร่ำรวย นายกสมาคมส่งเสริมการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธ์ ไปยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พ.ร.บ. คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๓ เพราะสมาชิกสภานิติบัญญัติที่เข้าร่วมประชุมพิจารณากฎหมายฉบับนี้วาระที่ ๓ ไม่ครบองค์ประชุม ให้วินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องส่งคำร้องดังกล่าวอย่างไร

รังกำตอบ กรณีตามคำร้องดังกล่าว เป็นการโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งหมายถึงเนื้อหาของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องส่งไม่รับคำร้อง (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ๖/๒๕๕๓)

หมายเหตุ

๑) ปี ๒๕๕๘ สนามเล็กและสนามใหญ่ใช้ข้อสอบเดียวกัน

๒) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

**หลักเกณฑ์ประการที่ ๓ : ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น**

หากศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยมาก่อนแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความในคดีขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งไปหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปเอง ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยคู่ความในคดีหรือศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ย่อมไม่มีประโยชน์ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยซ้ำอีก

การตรวจสอบว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือไม่ ตรวจสอบได้ที่เว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเว็บไซต์ราชกิจจานุเบกษา

#### **หลักเกณฑ์ประการที่ ๔ : ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน**

เหตุที่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ก่อน ก็เพราะหากศาลที่พิจารณามีคำพิพากษาไปโดยถือว่ากฎหมายนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่ แล้วต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ก็จะต้องเพิกถอนคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดี ทำให้เกิดความยุ่งยากแก่ทุกฝ่าย และในอดีตที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้วินิจฉัยโดยคู่ความในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญน้อยมาก รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี ๒๕๕๐ มาจนถึงฉบับปี ๒๕๖๐ จึงให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาไว้

#### **หลักเกณฑ์ประการที่ ๕ : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับวินิจฉัยคำร้องที่ส่งไป**

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” เป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องที่ไม่เป็นสาระแก่คดีไว้วินิจฉัย

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๗/๒๕๖๒** จำเลยขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตราที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา ๗ และที่เกี่ยวกับคำฟ้องของโจทก์ในคดีอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และ มาตรา ๓๗

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำโต้แย้งของจำเลยมิได้ระบุเหตุผลและไม่มีข้อความชัดเจนพอที่จะทำให้เข้าใจได้ว่า มาตราที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา ๗ และคำฟ้องของโจทก์ในคดีอาญา หมายถึงบทบัญญัติของกฎหมายมาตราใด รวมทั้งไม่ได้บรรยายและไม่ได้ให้เหตุผลสนับสนุนว่า มาตราที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา ๗ และคำฟ้องของโจทก์ในคดีอาญาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร คำโต้แย้งของจำเลยในส่วนนี้จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ประกอบพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๓ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

**ข้อสังเกต :** ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องของจำเลยในคดีนี้ เพราะไม่อาจทราบได้ว่า พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตราที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๗ และที่เกี่ยวกับคำฟ้อง หมายถึงพ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตราใด และภายหลังพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มีผลใช้บังคับ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย จะอ้างพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๓ ด้วย

#### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๑)** นายเด่นได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายเด่นและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเหตุนายเด่นสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นการไม่ชอบด้วยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ (๑) หลังจากนั้นไม่นานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นโจทก์ฟ้องนายเด่นเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ขอให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ นายเด่นให้การว่า

จำนวนเงินตามฟ้องสูงเกินไป และยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ ที่บัญญัติให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นเหตุให้มีการเลือกตั้งใหม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้ง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ เพราะมีผลให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเกินสมควรแก่เหตุ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ คำร้องของนายเด่นไม่แจ้งชัดว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ ชัดหรือแย้งต่อมาตราใดของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้วหรือไม่ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของมาตรา ๖ ประกอบมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ แม้อำนาจในการรับหรือไม่รับคำร้องของจำเลยไว้พิจารณาเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสอง แต่ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่า คำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ที่จะส่งไปศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๐๒๘/๒๕๕๐, ๑๐๖๖๐/๒๕๕๓)

กรณีนี้เรื่องที่นำเสนออีกเรื่องหนึ่งก็คือ ในกรณีคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราที่บัญญัติเป็นหลักการทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย ดังเช่น

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๖๓** จำเลยขอให้ศาลแรงงานภาค ๖ ส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม (ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายนำคดีขึ้นสู่ศาล ต้องนำเงินมาวางศาล) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๓)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๓) เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๑๖ ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การปฏิรูปประเทศต้องดำเนินการบรรลุเป้าหมายให้สังคมมีความสงบสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ มีลักษณะเป็นบทบัญญัติอันเป็นหลักการทั่วไปของบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปของประเทศ มิได้เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ จึงไม่มีกรณีที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม จะชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๒) ได้ ถือเป็นคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓** เป็นกรณีจำเลยในคดีล้มละลายขอให้ศาลล้มละลายกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๔/๑ มาตรา ๖ มาตรา ๗ และมาตรา ๘ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖๔ และ ๖๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล หากได้มีข้อความใดที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เป็น

บทบัญญัติในหมวด ๖ ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ มิใช่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง จึงไม่มีกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ได้

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ ไม่เท่าทันต่อสภาพการณ์และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการขยายกิจการตั้งครุฑแทนการใช้หัตถการทางการแพทย์ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เห็นว่า **รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗** (น่าจะหมายถึง มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐที่รัฐพึงใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ มิใช่หน้าที่ของรัฐอันเป็นบทบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่เป็นเพียงแนวนโยบายให้รัฐพึงใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการตรากฎหมาย จึงไม่ใช่กรณีที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

#### หมายเหตุ :

๑) คดีนี้ ส่งไปศาลรัฐธรรมนูญโดยช่องทางของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ แต่หากส่งไปตามช่องทางมาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่รับวินิจฉัยเช่นกัน

๒) การโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ บางกรณีอาจถือได้ว่าเป็นการโต้แย้งเรื่องกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งหากส่งไปโดยช่องทางของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย เช่น โต้แย้งว่า มีการปกปิดผลการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นขั้นตอนในชั้นการร่างกฎหมาย จึงเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๔/๒๕๖๓)

#### ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๓

**ประเด็นที่ ๑** คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของนายขึ้นเพราะเหตุดำเนินการโฆษณาหาเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์โดยขัดต่อหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ระหว่างการพิจารณา นายขึ้นขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.กำหนด **ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์** ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ที่ว่า รัฐพึงยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์โดยไม่ชักช้า ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายขึ้นอย่างไร

**ธงคำตอบ** ข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.กำหนด **ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์** ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง เป็นข้อโต้แย้งว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง **อยู่ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ เป็นเพียงแนวนโยบายให้พึงใช้เป็นแนวทางในการตรากฎหมาย** จึงไม่ใช่กรณีที่ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ได้



ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยฯที่ ๔/๒๕๖๓)

### **การอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ยกคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ ของผู้ร้อง**

คำสั่งศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องของคุณความตามมาตรา ๒๑๒ เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา การอุทธรณ์ฎีกา ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยคำสั่งระหว่างพิจารณา กล่าวคือ คุณความจะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวได้ต่อเมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว และอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวไปพร้อมกับอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษา (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๒๔๗๘/๒๕๔๔, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓, ๒๔๔๖/๒๕๔๗, ๒๒๗๓/๒๕๔๘ )

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้อยและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายคล้อยยื่นคำร้องว่า การตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๕ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น เพราะการประชุมพิจารณากฎหมายฉบับนี้ของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่หนึ่ง องค์ประชุมไม่ครบ ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่า กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบทมาตราดังกล่าว ให้ยกคำร้อง นายคล้อยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นดังกล่าวโดยยืนยันว่า คำร้องของตนต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลอุทธรณ์กลับคำสั่งศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยและส่งอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลอุทธรณ์ ให้วินิจฉัยว่า ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยอย่างไร

ธงคำตอบ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของนายคล้อยที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในช่วงเวลาก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ จึงเป็นคำสั่งก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี แม้เป็นคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ก็เป็นคำสั่งในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ต้องถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น จึงต้องห้ามอุทธรณ์คำสั่งนั้นในระหว่างพิจารณา ตามป.วิ.อ.มาตรา ๑๕๖ ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อย (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๗๓/๒๕๔๘, ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓ )

### **ผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีตามมาตรา ๒๑๒**

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคท้าย บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญา ให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่า กระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือ

ค่าเสียหายใดๆ” อันเป็นหลักการเดียวกับกรณีที่มีการยกเลิกกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง ส่วนเหตุผลที่ไม่ให้มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายด้วย เป็นเพราะในขณะที่กระทำความผิด กฎหมายนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่

### คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อใด

พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑ มาตรา ๗๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลในวันอ่าน และวันอ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัย ตามมาตรา ๗๖ วรรคสาม

แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า หากจะให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ปัญหาเรื่องความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้คนในสังคม หรือความปลอดภัยสาธารณะ เพราะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้นใช้บังคับอยู่เลย ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลไปในอนาคตภายหลังจากวันอ่านคำวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๑ มาตรา ๗๔

ตัวอย่างคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญให้คำวินิจฉัยมีผลในอนาคต เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ (บทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานแทงลูก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๒๘ โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นกำหนดสามร้อยหกสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ที่น่าสนใจ

### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๕๗, ๑๒/๒๕๕๒

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง (ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด) มาตรา ๔๐ (๕) (จำเลยมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย) ประกอบมาตรา ๓๐ (ห้ามเลือกปฏิบัติ)

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า พ.ร.บ.ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยใจทักไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ

บุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย เป็นการผลักระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนั้นบทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ หรือไม่อีกต่อไป (มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๙ วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

#### ข้อสังเกต

(๑) การที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า พ.ร.บ.ชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ก็เพราะเพียงจำเลยมีสถานะเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ก็ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งหมายถึงการต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลเพียงเพราะมีสถานะเช่นนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และกฎหมายมาตรานี้ยังขัดต่อหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิดอีกด้วย

(๒) คำวินิจฉัยที่ว่า ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมาตรานี้ “... มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็น” แสดงว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การเขียนกฎหมายที่มีข้อสันนิษฐานให้จำเลยต้องมีความผิดในคดีอาญาอาจทำได้ แต่โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน จึงจะนำไปสู่ข้อสันนิษฐานเช่นนั้นได้

กรณีนี้อาจจะนำมายกตัวอย่างได้ ก็เช่น พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๔๒ วรรคสี่ บัญญัติว่า ในกรณีที่มีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่าผู้ขับขี่ขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น หากผู้นั้นยังไม่ยอมให้ทดสอบตามวรรคสามโดยไม่มีเหตุอันควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นฝ่าฝืน มาตรา ๔๓ (๒) คือขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๖๐ ตรี

กรณีตามบทบัญญัติดังกล่าว หากโจทก์มีพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่าซบเซ่หรือในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น เช่น ซบเซ่หรือเมาไปมา หรือเมื่อเข้าไปใกล้ก็มักกลิ้งสุรา และเมื่อเจ้าพนักงานขอทดสอบว่าจำเลยหย่อนความสามารถในการขับหรือเมาสุราหรือเมาของเมาอย่างอื่นหรือไม่ เช่น ให้เป่าเครื่องวัดปริมาณแอลกอฮอล์ จำเลยไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันควร ก็ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าจำเลยซบเซ่หรือในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น อันเป็นความผิดตามมาตรา ๔๓ (๒) คือซบเซ่หรือในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น หากจำเลยต่อสู้ว่าข้อเท็จจริงไม่ใช่เช่นนั้น จำเลยก็ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้าง

ข้อสันนิษฐานตามพ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๔๒ วรรคสี่ จึงไม่ขัดต่อหลักการในรัฐธรรมนูญที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เพราะข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมาตรานี้ที่ว่า จำเลยฝ่าฝืน มาตรา ๔๓ (๒) คือซบเซ่หรือในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น เป็นข้อสันนิษฐานที่เกิดขึ้นภายหลังโจทก์พิสูจน์ให้เห็นมาก่อนแล้วว่า จำเลยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่าซบเซ่หรือในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น และไม่ยอมให้เจ้าพนักงานทดสอบว่าจำเลยหย่อนความสามารถในการขับหรือเมาสุราหรือเมาของเมาอย่างอื่นหรือไม่

มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานของผู้มีอำนาจทำการแทนหรือดำเนินการแทนนิติบุคคล ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๖** คดีนี้ พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องจำเลยในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของบริษัท ด. ต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ ในฐานความผิดร่วมกันเป็นนายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างให้ถูกต้องและตามกำหนดเวลา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๗๐ มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๕๘ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยให้การปฏิเสธ ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการ อันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

**ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า** พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำ หรืองดเว้นกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่า เป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ และมีความผิดตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรืองดเว้นกระทำนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้

ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้เมื่อนิติบุคคล ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า การกระทำความผิด นั้นเกิดขึ้นจากการสั่งการ หรือการไม่สั่งการ หรือการกระทำ หรือการไม่กระทำการของกรรมการผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น และยังต้องมีภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ โดยศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง ตามที่กฎหมายบัญญัติ พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง

### ข้อสังเกต

กรณีนี้เห็นได้ชัดว่า มีการกระทำหรืองดเว้นการที่จะต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น อันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคล บทบัญญัตินี้จึง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานของผู้มีอำนาจทำการแทนหรือ ผู้ดำเนินการแทนนิติบุคคลหลายฉบับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นผลให้มีการตรา “พระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐” ประกาศราช กิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ มีสาระสำคัญคือให้ยกเลิกความในมาตราแห่งประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด รวม ๗๖ ฉบับ ที่มีบทสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลโดยถ้อยคำ เช่นเดียวกับพ.ร.บ.ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ และบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่กล่าวถึงความรับ ผิดของผู้แทนนิติบุคคลใหม่โดยใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘

ดังเช่น พ.ร.บ.ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ แก้ไขเป็นใช้ถ้อยคำว่า “ในกรณีที่ ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของ กรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าว มีหน้าที่ต้องสั่งการหรือการกระทำและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำ ความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๖** คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๖ คดีนี้ในระหว่างการพิจารณาของ ศาลปกครองกลาง จำเลยยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.การประปา ส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ในส่วนที่ไม่ได้ กำหนดให้การประปาส่วนภูมิภาคخذใช้ค่าสินไหมทดแทนในการใช้ที่ดินให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในกรณี ที่มีการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรไว้ เป็นการจำกัดหรือรีดถอนสิทธิในทรัพย์สิน ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๑ ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เนื่องจากการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดย

เกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น ทั้งยังมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่กรณี ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยที่รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญ และหากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปปลิดถอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณี และยังขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง อีกด้วย พ.ร.บ.การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ ในส่วนดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ ประกอบมาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๙ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

### ข้อสังเกต

การวางท่อน้ำของการประปาส่วนภูมิภาคผ่านที่ดินของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางถึงแปดสิบเซนติเมตรหรือไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตร ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่แตกต่างกันมากนัก กฎหมายที่มีผลให้เฉพาะเจ้าของที่ดินที่มีท่อประปาแปดสิบเซนติเมตรขึ้นเท่านั้นได้รับค่าชดเชยจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๖๓** คดีนี้ ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองนครราชสีมาขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายอำเภอเกษตรสมบูรณ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน อ้างเหตุว่าผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ตามพ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) เนื่องจากผู้ฟ้องคดีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลจังหวัดชัยภูมิว่าผู้ฟ้องคดีไม่ยื่นบัญชีรายรับและรายจ่ายในการเลือกตั้งตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ และขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัดชัยภูมิ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พร้อมทั้งโต้แย้งว่าพ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) เฉพาะความผิดว่าด้วยกฎหมายเลือกตั้ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

เมื่อศาลปกครองนครราชสีมาส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านว่าต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายหลายฉบับ เพื่อให้มีความสำคัญแก่กระบวนการขึ้นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุไว้เข้าสู่ตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านที่เป็นตัวแทนของประชาชนและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายใช้อำนาจในทางมิชอบอันอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของส่วนรวม อย่างไรก็ดี การที่พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านในส่วนที่ว่า **“ต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง”** โดยมีได้ระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง**ในฐานะใด** ย่อมหมายความว่ากระทำความผิดในทุกฐานความผิด รวมทั้งไม่ได้กำหนด**กรอบระยะเวลา**ในกรณีที่ว่าผู้ใดนั้นถูกต้องห้ามรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านไว้ด้วย ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในทุกกรณีถูกต้องห้ามรับเลือกเป็น

ผู้ใหญ่บ้านตลอดชีวิต และการกำหนดให้การกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งเป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน โดยไม่จำแนกประเภทการกระทำและความหนักเบาแห่งสภาพบังคับตามลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำนั้น เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกัน บทบัญญัติมาตรา ๑๒ (๑๑) ที่บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจเพิ่มเติม

**คำวินิจฉัยที่ ๑๐ ถึง ๑๓/๒๕๖๔** เป็นกรณีจำเลยสี่คนขอให้ศาลที่พิจารณาคดีของตนรวมสี่ศาลส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๔ บทนิยามคำว่า การชุมนุมสาธารณะ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๒๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **มาตรา ๔** บทนิยามคำว่า การชุมนุมสาธารณะ ที่บัญญัติว่า “การชุมนุมสาธารณะ หมายความว่า การชุมนุมของบุคคลในที่สาธารณะเพื่อเรียกร้อง สนับสนุน คัดค้าน หรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยแสดงออกต่อประชาชนทั่วไป และบุคคลอื่นสามารถร่วมการชุมนุมนั้นได้ ไม่ว่าการชุมนุมนั้นจะมีการเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายด้วยหรือไม่” นั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ทราบว่าการชุมนุมของบุคคลในลักษณะใดเป็นการชุมนุมสาธารณะที่อยู่ภายใต้บังคับของพ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้สอดคล้องเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น มิใช่หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการชุมนุมที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๔ ในส่วนบทนิยามคำว่า การชุมนุมสาธารณะ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔

**ส่วนมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง** ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง”

วรรคสอง “ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือนัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง”

วรรคสาม “การแจ้งการชุมนุมสาธารณะต้องระบุวัตถุประสงค์ และวัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกแก่ ผู้แจ้ง และต้องให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วย” นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งการชุมนุมสาธารณะ มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการชุมนุมสาธารณะ การดูแลการชุมนุมสาธารณะ และการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมทั้งเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองผู้ชุมนุมด้วย เพราะเมื่อหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง ได้รับแจ้งแล้ว มีหน้าที่ต้องดำเนินการตาม

มาตรา ๑๙ วรรคสี่ (๑) ถึง (๕) ส่วน**มาตรา ๑๐ วรรคสอง** เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายในการกำหนดลักษณะหรือความหมายของ “ผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม” ให้ชัดเจน เนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เชิญชวนให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุม จึงต้องมีหน้าที่แจ้งต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุม และถ้าไม่มีผู้ใดแสดงตัวเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุม เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่อาจทราบได้ว่าจะต้องติดต่อหรือประสานงานกับผู้ใด และ**มาตรา ๑๐ วรรคสาม** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะโดยเพียงแต่ให้ระบุวัตถุประสงค์ วัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกและต้องแจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้

สำหรับข้อโต้แย้งว่า **มาตรา ๑๔** ที่บัญญัติว่า “การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามมาตรา ๖ (การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธ) หรือไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา ๑๐ หรือที่ผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้งหรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามมาตรา ๑๑ หรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๒ ให้ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔ หรือไม่นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่**มาตรา ๑๔** กำหนดลักษณะการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการชุมนุมสาธารณะที่ไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา ๑๐ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะสามารถดำเนินการตาม**มาตรา ๑๒** โดยการประกาศให้ผู้ชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วย**มาตรา ๑๔** เลิกการชุมนุมภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติตามประกาศดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะร้องขอต่อศาลแพ่งหรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ชุมนุมเลิกการชุมนุมสาธารณะ บทบัญญัติ**มาตรา ๑๔** ดังกล่าวมีความมุ่งหมายกำหนดลักษณะของการชุมนุมสาธารณะเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามกฎหมายในการดูแลความสะดวกและความปลอดภัยของการชุมนุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้การที่ผู้จัดการชุมนุมไม่แจ้งการชุมนุม ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะเริ่มดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ในการคุ้มครองความสะดวกของประชาชน ไม่สามารถประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนรับทราบเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบที่เกิดจากการชุมนุม รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องมีระยะเวลาเพียงพอที่จะดำเนินการวางแผนหรือเตรียมความพร้อมเพื่อไม่ให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง

ส่วนข้อโต้แย้งว่า **มาตรา ๒๘** ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน**มาตรา ๑๐** **มาตรา ๑๒** **มาตรา ๑๗** หรือ**มาตรา ๑๘** ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔ หรือไม่นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่**มาตรา ๒๘** กำหนดบทลงโทษทางอาญา ซึ่งรวมถึงกรณีการจัดการชุมนุมโดยไม่แจ้งตาม**มาตรา ๑๐** ให้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาโดยโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดเป็นมาตรการเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ บรรลู่วัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น รวมถึงผู้ชุมนุมด้วย การกำหนดโทษปรับดังกล่าวเป็นมาตรการลงโทษที่พอเหมาะพอควรแก่กรณีสำหรับ



การกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง ส่วนการที่ไม่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี แม้บทบัญญัติมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๔ ในส่วนที่เกี่ยวกับการแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา ๑๐ มาตรา ๒๘ ในส่วนที่เกี่ยวกับการแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา ๑๐ จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔

จึงวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๔ บทนิยามคำว่า การชุมนุมสาธารณะ มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๒๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๔

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจเพิ่มเติม** (เผยแพร่ภายหลังปิดคอร์สเมื่อวันที่ ๑๐ ก.ย. ๒๕๖๔)

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๖/๒๕๖๔** เป็นกรณีศาลอาญาส่งคำร้องของจำเลย ๒ คดี ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองคดีที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ กำหนดโทษจำคุกไว้สูงสุดถึงหกเดือน โดยปราศจากการใช้มาตรการอื่น ๆ ก่อน ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน เป็นการเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับ**ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล**มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยบริเวณศาล ให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม อันเป็นมาตรการทางกฎหมายซึ่ง**เป็นที่ยอมรับกันตามหลักสากลทั่วไป** ศาลในแต่ละประเทศได้นำหลักเรื่องละเมิดอำนาจศาลไปใช้ประกอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีให้สมเจตนารมณ์เพื่อผดุงความยุติธรรมแก่คู่ความ โดยมาจากแนวความคิดที่ว่าศาลหรือองค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ยุติข้อพิพาทและบังคับใช้กฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องละเมิดอำนาจศาลให้ศาลพิจารณาคดีได้โดยอิสระ ปราศจากการกระทำอันเป็นการรบกวน ขัดขวาง ช่มชู้ หรือบีบบังคับ หรือเป็นอุปสรรคขัดแย้งหรือขัดขึ้น ไม่เชื่อฟังระเบียบปฏิบัติหรือข้อกำหนดหรือคำสั่งของศาล หรือเป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานยุติธรรม หรือกระทำการอื่นใดอันเป็นการทำให้ความน่าเชื่อถือของศาลลดลง การกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจึงเป็น**หลักการพื้นฐานที่จะรักษาระบบกฎหมายให้มีความมั่นคงและเป็นการปกป้องความน่าเชื่อถือของศาล**ในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมแก่ประชาชนตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ดังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ วรรคหนึ่งและวรรคสองบัญญัติไว้ มิใช่เพื่อคุ้มครองผู้พิพากษาในฐานะส่วนตัว

ข้อโต้แย้งของผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล**โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธี** คือไล่ออกจากบริเวณศาล หรือให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยกำหนดโทษจำคุกไว้สูงสุดถึงหกเดือน ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นั้น เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดการกระทำอันเป็น

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ในมาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒ ในหลายกรณี ซึ่งในแต่ละกรณีส่งผลกระทบต่อการพิจารณาคดีของศาลแตกต่างกันออกไป ตั้งแต่การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างความไม่สงบเรียบร้อยในบริเวณศาลจนไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ จนกระทั่งการกระทำที่ทำให้อำนาจศาลลดความน่าเชื่อถือและความศักดิ์สิทธิ์ลง ทั้งกรณีที่เกิดขึ้นต่อหน้าศาลในขณะออกนั่งพิจารณาคดีซึ่งมีผลกระทบต่อพิจารณาคดีที่ต้องดำเนินการไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรม และกรณีที่ไม่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าศาล แต่การกระทำส่งผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลหรือส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมของศาล จึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการละเมิดอำนาจศาลตามความเหมาะสมของการกระทำในแต่ละกรณี การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลวิธีใดวิธีหนึ่งหรือทั้งสองวิธี คือไล่ออกจากบริเวณศาลหรือให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อให้ศาลสามารถเลือกใช้วิธีการที่กำหนดนั้นได้ตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณีตามหลักความจำเป็นเพื่อกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด แต่ต้องบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ด้วย เนื่องจากในบางกรณีใช้เพียงมาตรการสั่งลงโทษโดยการไล่ออกจากบริเวณศาลก็สามารถที่จะระงับยับยั้งการกระทำอันเป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้นและทำให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไปได้ แต่บางกรณีการกระทำนั้นไม่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าศาลหรือในบริเวณศาล หรือเมื่อไล่ออกจากบริเวณศาลแล้ว ผู้กระทำขัดขืนไม่ปฏิบัติตาม หรือไม่มีความเคารพยำเกรงต่อกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลหรือส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมของศาลอย่างร้ายแรง ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษจำคุกหรือปรับ หรือจะสั่งลงโทษทั้งสองวิธีก็ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความจำเป็นแล้ว

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่า โทษจำคุกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ กำหนดให้ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นเพราะไม่ใช่มาตรการที่จำกัดสิทธิให้น้อยที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับข้อกำหนดโทษในต่างประเทศ รวมถึงโทษจำคุกตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๔ ที่กำหนดโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งเดือนนั้น เห็นว่า การกำหนดโทษฐานละเมิดอำนาจศาลในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันตามสภาพของสังคมและบุคคลในประเทศนั้นๆ โดยมีการกำหนดอัตราโทษจำคุกทั้งที่น้อยกว่าและมากกว่าของไทย นอกจากนี้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่นใดที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น โดยศาลใช้กระบวนการพิจารณาที่คู่ความเผชิญหน้ากันในห้องพิจารณา **ลักษณะของคดี รวมถึงสภาพบังคับและความร้ายแรงของโทษ ทำให้มีโอกาที่จะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบริเวณศาล อันนำไปสู่การกระทำละเมิดอำนาจศาลได้มาก** แตกต่างจากกรณีของศาลปกครองที่ใช้กระบวนการพิจารณาที่คู่ความมีโอกาสน้อยที่จะพบกันในศาล โดยศาลมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ลักษณะของคดีเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยตนเอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง การกำหนดมาตรการลงโทษตามกระบวนการพิจารณาของศาลดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้เกิดความสงบ

เรียบง่ายและสามารถดำเนินต่อไปโดยไม่เสียความยุติธรรม มาตราการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ ที่กำหนดอัตราโทษจำคุกไว้สูงกว่าพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๔ จึงเป็นไปอย่างสมเหตุผล และแม้กฎหมายจะกำหนดให้ศาลสามารถสั่งลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือนก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดอัตราโทษจำคุกชั้นสูงโดยไม่มีขั้นต่ำ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษชั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือไม่ลงโทษก็ได้ ทั้งนี้ ตามความจำเป็นและเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ เป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น และได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป แม้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและความได้สัดส่วน พอเหมาะพอควรแก่กรณี ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

#### **ข้อสังเกต : การตอบข้อสอบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง**

ข้อสอบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มี ๒ ลักษณะ

**ลักษณะที่ ๑** ให้นิพนธ์ว่า ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งข้อโต้แย้งของคู่ความไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ หรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับพิจารณาหรือไม่ เช่น ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๗ สมัยที่ ๕๘ สมัยที่ ๕๓ ข้อสอบผู้ช่วยฯ สนามใหญ่ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นต้น

ข้อสอบลักษณะนี้ต้องการให้วิเคราะห์เพียงว่า ข้อโต้แย้งของคู่ความต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง คำตอบจะเป็นว่า ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งไป หรือศาลรัฐธรรมนูญต้องรับวินิจฉัย แต่หากไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง คำตอบก็จะเป็นไปในทางตรงข้าม

การทำข้อสอบลักษณะนี้ นักศึกษาเพียงแต่พิจารณาไล่ไปตามหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ๕ ประการ เท่านั้น

**ลักษณะที่ ๒** ให้นิพนธ์ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของคู่ความที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไร เช่น ข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ ๗๐ และสมัยที่ ๗๒ เป็นต้น

ข้อสอบลักษณะนี้นอกจากต้องวิเคราะห์ว่า ข้อโต้แย้งของคู่ความต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ แล้ว ยังต้องวิเคราะห์ต่อไปด้วยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้อสอบในลักษณะที่ ๒ ซับซ้อนกว่าข้อสอบลักษณะที่ ๑ โดยข้อสอบลักษณะที่ ๒ ในการสอบสนามต่างๆ มักจะออกเรื่องที่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานแล้ว และกฎหมายที่ข้อสอบนำมาให้วิเคราะห์ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพราะเหตุใด มักจะเป็นกฎหมายที่รู้จักกันดี เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง อาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เป็นคติความบ่อยๆ เช่น พระราชบัญญัติเกี่ยวกับคุ้มครองผู้บริโภค ยาเสพติด และมักจะเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใหม่ๆ ในการเตรียมตัวสอบจึงควรให้ความสนใจเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใหม่ๆ ที่ส่งไปตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ด้วย

ในส่วนของ**หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง** ที่ถูกนำไปออกเป็นข้อสอบบ่อยๆ ได้แก่

๑) **หลักเกณฑ์ข้อแรก** ในประเด็นความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่คู่ความในคดีขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็น**กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ** ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และ**กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่มีฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ** ได้แก่ พระราชกำหนด ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔

ส่วนกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งหลาย หรือ “กฎ” ซึ่งมีบทวิเคราะห์ศัพท์อยู่ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๓ ที่ว่า “กฎ” หมายความว่า **พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปทั้งหลาย และคำสั่งของฝ่ายบริหาร**ไม่ว่าในสถานการณ์ปกติหรือไม่ปกติ รวมทั้ง**ข้อกำหนดของศาล ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาล หรือข้อบังคับที่ออกโดยประธานศาล** ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

มีข้อสังเกตว่า การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า **รัฐธรรมนูญมาตราหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่ง** ไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญความหมายของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๕๖ ) เหตุผลน่าจะเพราะรัฐธรรมนูญทุกมาตรามีศักดิ์ทางกฎหมายเท่ากัน และเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องการควบคุมมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ข้อแรกที่ถูกนำไปออกไปออกเป็นข้อสอบบ่อยๆ ยังได้แก่ประเด็น ความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย **“ที่ศาลจะใช้ในการบังคับแก่คดี”** ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหมายถึง กฎหมายที่เป็นประเด็นพิพาทหรือข้อแพ่งชนะในคดี และกฎหมายวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้องและมีข้อโต้แย้งกันในคดีนั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาที่ต้องระวังว่า จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ต้องเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาที่ศาลจะใช้วินิจฉัย**ในเวลาที่มีการขอให้ส่งไป** หากยังไม่ถึงเวลาที่จะใช้ ยังส่งไปไม่ได้ เช่น คดี

อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จะขอให้ส่งกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ฎีกาหรือชั้นบังคับคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้

๒) **หลักเกณฑ์ข้อ ๒** ที่ว่า ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่เป็นข้อสอบบ่อยๆ ก็คือ การขอให้วินิจฉัยว่า **การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ** ซึ่งรวมถึงการกระทำของศาล คือ กระบวนพิจารณาของศาล หรือคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ คำตอบคือไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง เพราะมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้ส่งได้เฉพาะปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เท่านั้น

นอกจากนี้ข้อโต้แย้งเช่นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมายแม่บท บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับเดียวกัน ก็ไม่ใช่ข้อโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้

หลักเกณฑ์ข้อ ๒ ที่ถูกนำไปออกไปออกเป็นข้อสอบบ่อยๆ อีกประเด็นหนึ่งก็คือ ขอให้ส่งข้อโต้แย้งว่า **การตรากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่** ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งคำตอบคือส่งไปไม่ได้ หรือหากศาลส่งไป ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่รับวินิจฉัย เพราะตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กล่าวถึงเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง “ถ้อยคำ” หรือ “เนื้อหาสาระ” ของกฎหมายเท่านั้น **ประกอบกับการตรากฎหมายเป็น** กระบวนการทางนิติบัญญัติและการควบคุมมิให้การตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติไว้เป็นเฉพาะแล้ว กรณีของพระราชบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๔๘ ส่วนกรณีของพระราชกำหนดอยู่ในมาตรา ๑๗๓ เวลาเขียนคำตอบต้องอ้างสองเหตุผลนี้

ข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ **มีอยู่ ๒ ลักษณะ** คือ

(๑) ข้อโต้แย้งว่า **กระบวนการในการตรากฎหมาย** ซึ่งหมายถึงขั้นตอนในการเสนอและพิจารณา **กฎหมาย** ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เช่น ข้อโต้แย้งว่า การประชุมเพื่อพิจารณาและลงมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับนั้น **องค์ประชุม**ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาไม่ครบ กล่าวคือไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๐ วรรคหนึ่ง หรือข้อโต้แย้งว่า กฎหมายฉบับนั้นเป็นกฎหมายการเงิน แต่การเสนอร่างกฎหมาย**ไม่มีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี** ตามมาตรา ๑๓๓ วรรคสอง หรือข้อโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นไม่ได้ผ่านการ**รับฟังความคิดเห็น**ของผู้เกี่ยวข้อง ไม่มีการวิเคราะห์ผลกระทบหรือ**ไม่เปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์**นั้นต่อประชาชน ตามมาตรา ๗๗ วรรคสอง เป็นต้น (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๔/๒๕๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องปกปิดผลการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นขั้นตอนในขั้นการร่างกฎหมาย เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ บัญญัติกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเสนอความเห็นต่อ

ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี หรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย)

(๒) ข้อโต้แย้งว่า **รูปแบบของกฎหมาย** ซึ่งหมายถึงถ้อยคำหรือข้อความที่รัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องมีอยู่ในกฎหมายนั้น ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ...ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ” ดังนั้น หากเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จะระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภด้วยเสมอ ถือว่าเป็นรูปแบบของกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(๓) **หลักเกณฑ์ข้อ ๕** ที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับคำร้องที่ส่งไป เรื่องที่มักถูกนำไปออกเป็นข้อสอบในช่วงหลัง คือกรณีคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญที่อ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปขัด เป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นบัญญัติอันเป็นหลักการทั่วไป ไม่ได้คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพภายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะดังเช่น ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในหมวดที่ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เป็นต้น

#### ข้อสังเกตเพิ่มเติม

๑) การขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังอาจกระทำได้โดยการยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ที่บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่ามีการฉ้อฉล ดังต่อไปนี้ ... (๑) **บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**ใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ...”

แต่การขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อจำกัดบางประการตามพ.ร.บ.ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๐ เช่น จะเสนอเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลไม่ได้ และมีข้อสังเกตว่า คำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา ๒๓๑ (๑) มีความหมายเหมือนกับคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์นิติบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่มีฐานะเทียบเท่า โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่จะไม่ส่งไปศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

๒) การยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ แตกต่างจากการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ เรื่องที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้คือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ เรื่องที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้คือ “การ

กระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” เนื่องจากตัวบทรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ ใช้ถ้อยคำ ดังนี้

“มาตรา ๒๑๓ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

พ.ร.ป.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในมาตรา ๔๖ ถึง มาตรา ๔๘ โดยมาตรา ๔๖ ประกอบมาตรา ๔๘ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า

(๑) บุคคลนั้นต้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจริง หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ โดยในคำร้องต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิอย่างชัดเจนด้วย

(๒) การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพต้องเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ

(๓) ต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน โดยต้องยื่นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ทราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อพ้นกำหนดเวลาหกสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องจากผู้ร้องแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินยังไม่ดำเนินการ ผู้ร้องจึงจะมีสิทธิไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยตรงเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๔) การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๑๓ มีข้อจำกัดตามพ.ร.ป.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๗ (๑) ถึง (๖) ซึ่งมีวงเล็บที่สำคัญคือ วงเล็บ (๑) การกระทำของรัฐบาล วงเล็บ (๔) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว และวงเล็บ (๖) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

มีข้อสังเกตว่า การยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยช่องทางของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ทำไม่ได้ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๔ กรณีขอให้วินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการในพระองค์ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔ (๕) และพระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของข้าราชการในพระองค์ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา ๒๑๒ และมาตรา ๒๓๑ (๑) กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.ป.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๖ ถึงมาตรา ๔๘ ) และหากศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๓ ส่วนใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัยเพราะเรื่องที่ยื่นไปเป็นกรณีที่เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๖๔, ๑๕/๒๕๖๔,

๑๗/๒๕๖๔, ๒๑/๒๕๖๔) หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๖๔, ๓๔/๒๕๖๔)

ส่วนคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยคำร้องที่ส่งไปทางช่องทางนี้ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓ ขอให้วินิจฉัยกรณีแพทย์ทำแท้งให้หญิงเพราะมีเหตุอันสมควร แต่ถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๓ ขอให้วินิจฉัยว่า การห้ามคนสัญชาติไทยเดินทางกลับมาประเทศไทยเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๔ ขอให้วินิจฉัยว่า มติคณะกรรมการสรรหากรรมการสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าตัดสิทธิผู้ร้องเพราะเคยไปสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติมาก่อนเป็นการไม่ชอบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๖๔ กรณีขอให้วินิจฉัยว่าที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ออกกฎไม่ถูกต้อง เป็นต้น

รายละเอียดเรื่องมาตรา ๒๑๓ ขอให้ดูคำบรรยายของท่านอาจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เล่ม ๙ และเอกสารประกอบคำบรรยายของท่านอาจารย์มานิตย์ จุมปา.

.....

อ.อริคม อินทุภูติ