

### คู่ความในกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทของศาลรัฐธรรมนูญ

ในทางทฤษฎีหรือในทางวิชาการแล้วเรื่องเกี่ยวกับ “คู่ความ” มีอยู่สามเรื่องด้วยกันที่จะต้องทำความเข้าใจเพราะทั้งสามเรื่องดังต่อไปนี้มีความเชื่อมโยงกันคือ “คู่ความ” (Partei), “ความสามารถเป็นคู่ความ(Parteifähigkeit) และ “ความสามารถดำเนินคดี” (Prozessfähigkeit)<sup>1</sup> ด้วยเหตุนี้การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเรื่องคู่ความมีข้อที่จะต้องคำนึงเสมอว่า 1) ใครเป็นคู่ความ2) คู่ความในคดีเป็นผู้มีความสามารถเป็นคู่ความหรือไม่ 3) คู่ความผู้ที่สามารถเป็นคู่ความนั้นเป็นผู้มีความสามารถดำเนินคดีได้หรือไม่ ซึ่งในบทนี้จะอธิบายถึงเรื่องดังกล่าวโดยละเอียด

#### 2.1 ข้อความทั่วไป

ในการพิจารณาเรื่องคู่ความนี้ เนื่องจากในระบบกฎหมายแพ่งมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตั้งแต่สมัยโรมันและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นในการพิจารณาศึกษาในเรื่องการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาจึงจำเป็นต้องศึกษา โดยอาศัยหลักทฤษฎีและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการอธิบายถึงหลักการต่าง ๆ ประกอบและเปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นในการศึกษาขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

##### 2.1.1 ความหมายของการใช้สิทธิทางศาล

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น การใช้สิทธิทางศาล (action en justice) เป็นวิธีการเยียวยาทางศาล ซึ่งเป็นวิธีการที่กฎหมายได้อนุญาตให้ประชาชนดำเนินการในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทกันได้ เนื่องจากโดยหลักแล้วรัฐห้ามประชาชนที่จะตัดสินคดีเพื่อบังคับตามสิทธิของตนด้วยตนเอง การใช้สิทธิทางศาลจึงเป็นสิทธิของประชาชนที่จะตัดสินคดีเพื่อบังคับตามสิทธิของตนด้วยตนเอง การใช้สิทธิทางศาลจึงเป็นสิทธิของประชาชนหรือเป็นหลักประกันที่รัฐจะจัดหาให้ในการที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการเคารพสิทธิหรือประโยชน์ของตน ซึ่งการคุ้มครองหรือการเยียวยาทาง

---

<sup>1</sup> คณิศ ญ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.98.

ศาลนี้ไม่ได้เป็นประโยชน์เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์กับจำเลยผู้ต่อสู้คดีที่จะได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องคดีที่ไม่มีมูลด้วย และในปัจจุบันการใช้สิทธิทางศาลไม่ได้มีเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังมีกรณีที่เป็นการใช้สิทธิทางศาลเพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย<sup>2</sup>

นอกจากนี้การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนอกจากการวางกลไกการใช้อำนาจโดยวิธีการทางการเมืองแล้ว เมื่อยอมรับว่าการใช้อำนาจทุกประเภทต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย จึงจะต้องมีการตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรอิสระเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการปฏิบัติตามกฎหมายจริง การฟ้องคดีต่อศาลในกรณีที่เห็นว่าการใช้อำนาจผิดกฎหมาย จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสังคมที่ยึดหลักนิติธรรม (The rule of law) หากรัฐสภาตรากฎหมายโดยผิดหลักเกณฑ์ตามหลักรัฐธรรมนูญก็อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>3</sup> และในปัจจุบันประเทศไทยก็ได้มีการก่อตั้งศาลที่ทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นศาลในทางกฎหมายมหาชน ที่ทำหน้าที่ดูแลคุ้มครองไม่ให้รัฐละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมจากรัฐและผู้ใช้อำนาจรัฐ

การใช้สิทธิทางศาลอาจให้คำจำกัดความหรือความหมายได้ว่า เป็นสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่บุคคลสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการบังคับตามสิทธิของตน<sup>4</sup> ดังนั้นจุดมุ่งหมายในการใช้สิทธิทางศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีรัฐธรรมนูญคือการขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยซึ่งในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยจะระบุถึงสิทธิของคู่ความตามกฎหมาย สารบัญญัติซึ่งในทางแพ่งคือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในทางมหาชนคือกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัตินั้นจะมีอิทธิพลต่อการใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือการจะได้รับสิทธิเยียวยาทางศาล (judicial remedies) ได้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายสารบัญญัติกำหนดไว้และเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะ

<sup>2</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, "แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลหรือการฟ้องในคดีแพ่ง", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 33 เล่มที่ 2, น.221.

<sup>3</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "หลักนิติธรรม (Rule of Law)", หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.37.

<sup>4</sup> เพ็งอ้าง, น.221.

ได้รับการเยียวยา ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลกับสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัตินั้นมีความแตกต่างกันที่ จำเป็นจะต้องทำความเข้าใจการที่แยกเรื่องสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลออกจากสิทธิตามกฎหมายสาร บัญญัติก็คือ การที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้นั้นเป็นคนละเรื่องกับการที่ศาลจะตัดสินคดีให้ชนะ คดีหรือไม่ตามคำฟ้องหรือไม่ การใช้สิทธิทางศาลจึงต้องประกอบด้วย 2 องค์ประกอบในการที่จะชนะ คดี คือ เป็นสิทธิที่จะรับไว้พิจารณาได้และเป็นสิทธิที่มีเหตุมีผลหรือมีมูล

### 2.1.2 เงื่อนไขในการใช้สิทธิทางศาล<sup>5</sup>

ก่อนที่จะมีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดถึงเรื่องเงื่อนไขของการใช้สิทธิทางศาลเอาไว้ มีเพียงทฤษฎีต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึง เอาไว้เท่านั้น นักกฎหมายปัจจุบันส่วนใหญ่ได้ยอมรับกันว่า กรณีมีความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกเรื่อง การที่คำฟ้องที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้กับเรื่องที่คดีนั้นมีมูลหรือไม่ออกจากกัน โดยศาลจะต้อง พิจารณาเป็นอันดับแรกเสียก่อนว่าคำฟ้องนั้นรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของ คดี หากการฟ้องคดีนั้นเป็นการบังคับตามสิทธิของกฎหมายสารบัญญัติโดยชอบ โดยการยกข้อกล่าว อ้างต่อศาลแล้ว ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องตัดสินคดีดังกล่าวตามที่ได้มีการยกขึ้นกล่าวอ้าง แต่หากเป็น กรณีตรงกันข้ามแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับฟ้องอันทำให้คดีต้องสิ้นสุดไปจากแนวความคิดดังกล่าว กรณีจึงมีผลตามธรรมดาว่า กรณีที่สิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติจะเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่นั้น ไม่ใช่เป็นเงื่อนไขที่คำฟ้องนั้นจะรับไว้พิจารณาไว้ได้หรือไม่ดังเช่นที่ทฤษฎีในสมัยก่อนได้เสนอไว้ แต่ เป็นเพียงเงื่อนไขว่าคำฟ้องนั้นจะได้รับการตัดสินใจให้ชนะคดีหรือไม่ต่างหาก

เงื่อนไขคำฟ้องหรือการใช้สิทธิทางศาลสามารถรับไว้พิจารณาได้หรือไม่นั้นมีอยู่หลากหลาย ซึ่งหากเรายอมรับกันว่าเงื่อนไขต่าง ๆ มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปแล้ว ก็อาจจะแบ่งแยกพิจารณา ได้เป็นเงื่อนไขทางภาวะวิสัย (objectives) และเงื่อนไขอัตวิสัย (subjectives)

<sup>5</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎี กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2548) , น.250.

<sup>6</sup> เฟิงฮ้าง, น. 263 -268.

## 1. เงื่อนไขทางภาวะวิสัย (objectives)

ตามมาตรา 122 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดกรณีที่ไม่อาจนำคดีมาสู่ศาลได้ในกรณีที่ระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้วหรือในกรณีที่มูลเหตุแห่งคดีได้รับการชี้ขาดตัดสินโดยศาลไปแล้ว

### 1.1) การสิ้นสุดระยะเวลา

สิทธิการนำคดีมาฟ้องต่อศาลอาจจะหมดไปในกรณีที่ได้ล่วงพ้นระยะเวลา แต่ก่อนอื่นต้องตัดกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาตามที่กำหนดได้กำหนดไว้ (มาตรา 640 ถึง มาตรา 647) ออกไป โดยกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาต่าง ๆ ที่กฎหมายได้กำหนดให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากไม่ดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาก็มีผลต่อความถูกต้องของกระบวนการพิจารณา แต่กรณีดังกล่าวไม่มีผลต่อเรื่อง การที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่แต่อย่างใด

### 1.2) การฟ้องซ้ำ

นอกจากผลในทางบวกของการที่ศาลได้มีคำพิพากษาเด็ดขาด คือ ทำให้ผู้ชนะคดีสามารถบังคับคดีตามคำพิพากษาได้แล้ว ในทางลบยังเป็นการห้ามไม่ให้มีการนำคดีดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลอีก หากมีการนำคดีมาฟ้อง คู่ความฝ่ายตรงข้ามก็สามารถที่จะร้องคัดค้านต่อศาลไม่ให้รับฟ้องไว้พิจารณาได้

## 2. เงื่อนไขทางอัตวิสัย (subjectives)

เรื่องการมีส่วนได้เสียและคุณสมบัติในการฟ้องคดีนั้นนับว่าเป็นเงื่อนไขในการพิจารณา รับคำฟ้องของศาลที่เป็นที่ยอมรับกันมาตั้งแต่สมัยเดิม โดยมีทฤษฎีมากมายที่เกี่ยวข้องเรื่องดังกล่าว ซึ่ง แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการมีส่วนได้เสียของผู้ใช้สิทธิทางศาลหรือการที่ฟ้องคดีจำเป็นต้องได้รับการ เยียวยาโดยศาลนี้แพร่หลายในกลุ่มประเทศโรมัน กลุ่มประเทศยุโรปตอนกลาง และบางประเทศใน ยุโรปตะวันออก โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของบางประเทศได้ระบุเงื่อนไขดังกล่าวไว้ อย่างชัดเจน

### 2.1) ส่วนได้เสีย

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยหลักแล้ว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย (aggrieved parties) เท่านั้นที่จะมีสิทธิใช้สิทธิทางศาลหรือมีอำนาจฟ้อง โดยในระบบกฎหมายแองโกล - อเมริกัน ใช้คำว่า "standing" ในผลของคดี ส่วนความหมายในภาษาอังกฤษใช้คำว่า "interest" โดยมีข้อสังเกตว่าคำว่า "standing" หรืออำนาจฟ้องคดีของสหรัฐอเมริกานั้นจะมีความหมายรวมทั้ง

เรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (The real party in interest) การเป็นผู้ได้รับความเสียหาย การเป็นผู้มีความสามารถ ในขณะที่ในระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งรวมทั้งประเทศไทย ได้กำหนดเรื่องส่วนได้เสียแยกต่างหากเรื่องความสามารถในการใช้สิทธิ

ในฝรั่งเศส เงื่อนไขเรื่องส่วนได้เสียนี้มักจะได้รับการกล่าวอ้างโดยคำพิพากษาของศาลในการพิจารณารับคำฟ้องเสมอ อันเป็นไปตามคำกล่าวสมัยเดิมที่ว่า “ไม่มีส่วนได้เสียก็ไม่มีสิทธิฟ้องคดี” (pas d'intérêt pas d'action) หรือส่วนได้เสียเป็นเครื่องมือในการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับความจำเป็นของการที่ต้องมีส่วนได้เสียในการดำเนินคดีนั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปโดยไม่มีข้อโต้แย้ง

## 2.2) คุณสมบัติ

ตามบทบัญญัติมาตรา 31 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสนั้น เป็นการนำแนวความคิดที่กำหนดให้การมีส่วนได้เสียเป็นเงื่อนไขหลักของการใช้สิทธิทางศาล แต่ในความเป็นจริงแล้วในทางทฤษฎีของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีการแบ่งแยกศึกษาความสัมพันธ์ระหว่าง “ส่วนได้เสีย” กับ “คุณสมบัติ” ในการใช้สิทธิทางศาล แต่ในการอธิบายให้ความหมายทั่วไปคำว่า “คุณสมบัติ” นั้นมักจะก่อให้เกิดความสับสนกับความหมายที่ใกล้เคียง เช่นในกรณีที่มีการระบุว่าคุณสมบัติเป็นลักษณะทางกฎหมายที่ช่วยให้บุคคลได้มีคุณสมบัติที่จะฟ้องคดีต่อศาลก็หมายความว่าบุคคลนั้นประกอบด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ ในการฟ้องคดีครบถ้วน กรณีจึงเท่ากับว่าคุณสมบัติเป็นตัวกำหนดว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่สามารถที่จะเสนอข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ต่อศาลเพื่อให้ศาลได้ชี้ขาดในเนื้อหาของคดีได้ หรือกล่าวได้ว่า คำจำกัดความของคุณสมบัติจะครอบคลุมถึงคำจำกัดความของส่วนได้เสีย และเป็นที่น่าอนว่าบุคคลใดที่ไม่ได้อ้างว่าตนเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติก็จะไม่สามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ จากเหตุผลดังกล่าว คุณสมบัติในการใช้สิทธิทางศาลจึงทำให้ส่วนได้เสียในการใช้สิทธิทางศาลมีความจำเป็นที่จะต้องมีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่ได้กล่าวอ้างเรื่องส่วนได้เสีย

## 2.2 ความหมายของคู่ความ

สำหรับในประเทศเยอรมันนั้น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งและคดีปกครอง ผู้เริ่มคดีได้แก่โจทก์ ทั้งนี้โดยถือว่าโจทก์และจำเลย (Kläger and Beklagte) เป็นคู่ความในคดี แต่ในกระบวนการวิธีพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ กฎหมายเยอรมันเรียกคู่ความในคดีว่า “ผู้ยื่นคำร้อง” หรือ “ผู้ร้อง” (Antragsteller) และผู้ถูกร้อง (Antragsgegner) และในคดีบางประเภทอันเป็นคดีที่ไม่ใช่ลักษณะของการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบมีข้อพิพาทจะไม่มีผู้ร้องและผู้ถูกร้อง เช่น คดีการควบคุม

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงนามธรรม<sup>7</sup> เป็นต้น ทั้งประเทศเยอรมันและประเทศออสเตรียนั้นไม่มีการให้คำนิยามของผู้ร้องหรือผู้ถูกร้อง เช่นเดียวกับของประเทศไทย

ความหมายทางด้านรูปแบบของ “คู่ความ” เมื่อกฎหมายได้ใช้คำว่า “คู่ความ” หรือ “โจทก์” หรือ “จำเลย” นั้น ก็เพื่อที่จะกำหนดผลทางกฎหมายให้กับการดำเนินการบางอย่างของบุคคลในกระบวนการพิจารณา ตัวอย่างเช่น เรื่องเขตอำนาจศาลเป็นไปตามภูมิลำเนาของจำเลย เรื่องเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในกรณีที่ศาลมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่ความในคดี เรื่องผลของคำพิพากษา ซึ่งโดยหลักจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เรื่องความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมของคู่ความในคดีซึ่งโดยหลักคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องเป็นผู้ชำระ

กฎหมายมักจะไม่กำหนดคำนิยามของคำว่า “คู่ความ” เอาไว้ให้ชัดเจนโดยถือว่าเป็นที่เข้าใจกันได้โดยปริยาย แต่มักจะเป็นที่ประจักษ์ได้ว่าความหมายของคำว่าคู่ความมักจะมีความหมายไปในลักษณะทางด้านรูปแบบทางวิธีพิจารณา โดยอาจให้คำจำกัดความได้ว่า โจทก์เป็นบุคคลในกระบวนการพิจารณาที่ต้องการได้รับความคุ้มครองโดยศาล และจำเลยเป็นบุคคลที่โจทก์ร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการคุ้มครองดังกล่าว

ความหมายทางด้านเนื้อหาของ “คู่ความ” นั้น คู่ความในกระบวนการพิจารณาเป็นผู้ทรงสิทธิในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติที่คู่ความนั่นเองได้นำมากล่าวอ้างในคดี โดยทั่วไปแล้ว การใช้ความหมายใดของคู่ความก็ตามก็ไม่มีผลต่อกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาของศาลเนื่องจากการที่โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีนั้น เป็นการดำเนินการโดยการกล่าวอ้างถึงนิติสัมพันธ์ที่โจทก์และจำเลยมีอยู่ต่อกันเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่านิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะมีอยู่จริงหรือไม่<sup>8</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญข้อ 4 ได้ให้คำนิยามของคู่ความในทางศาลรัฐธรรมนูญว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง

“ผู้ร้อง” หมายความว่า ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

“ผู้ถูกร้อง” หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้อง

<sup>7</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.40.

<sup>8</sup> วรณชัย บุญบำรุง, ธนการ วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.202.

นอกจากนี้ยังมีนิยามของคำว่า“ ผู้เกี่ยวข้อง” หมายความว่า หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัย

จากนิยามความหมายของคู่ความที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้คำเรียกว่า “คู่กรณี” นั้นจะเห็นได้ว่าความหมายไม่มีความชัดเจนในการให้คำนิยาม เนื่องจากคู่กรณีหมายถึงผู้ร้องและผู้ถูกร้อง เมื่อเราไปดูนิยามความหมายของคำว่า“ผู้ร้อง” หมายถึงผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อพิจารณานิยาม“คำร้อง” หมายความว่า บรรดาคำร้อง คำขอ ความเห็น คำเสนอ คำกล่าวหา คำแก้ข้อกล่าวหา คำคัดค้าน ที่ยื่นต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย จากนิยามของ“ผู้ร้อง”กับ “คำร้อง” นั้นจะเห็นได้ว่าผู้ยื่นคำเสนอก็เป็นผู้ร้อง ผู้ยื่นคำกล่าวหาก็เป็นผู้ร้อง ผู้ยื่นความเห็นก็เป็นผู้ร้อง ยิ่งกว่านั้นคือผู้ยื่นคำแก้ข้อกล่าวหา,คำคัดค้าน ก็เป็นผู้ยื่นคำร้องทั้ง ๆ ที่บุคคลที่จะยื่นคำแก้ข้อกล่าวหาคือผู้ถูกร้อง ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าข้อความคิดในการให้คำนิยามของคู่ความหรือคู่กรณีในศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความชัดเจน ในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่า เนื่องจากคดีของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่คู่ความจะได้รับการกำหนดอย่างชัดเจนในกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในรัฐธรรมนูญหรือในรัฐธรรมนูญตีว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นจะต้องให้คำนิยามเพื่อก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการพิจารณา

สำหรับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นศาลในทางมหาชนเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีกรให้คำนิยามคำว่าคู่กรณีหรือคู่ความไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2543 แต่อย่างใด แต่ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาไว้ในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542<sup>9</sup> ว่าผู้มีอำนาจฟ้องได้แก่ อัยการสูงสุด และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เท่านั้น ดังนั้นผู้มีอำนาจเสนอเรื่องในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีความชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากได้กำหนดไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติ ซึ่งหากรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดผู้มีสิทธิเริ่มคดีหรือคู่ความหรือผู้มีอำนาจยื่นคำร้องในคดีชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัตินิยามไว้บทนิยามในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญของไทยอีกเนื่องจากบทนิยามที่ไม่มีความชัดเจนอาจจะทำให้เกิดความสับสนได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ร้องที่แท้จริง

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ได้แก่ 1) อัยการสูงสุด 2) คณะกรรมการปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ ”

## 2.3 การระบุตัวคู่ความ

การระบุว่าใครเป็นคู่ความ ในทางศาลคดีทุกประเภทนั้นถือว่าเป็นสิ่งสำคัญมากเนื่องจากผู้ที่มีสิทธิเป็นคู่ความหรือเริ่มคดีจะต้องมีความชัดเจน เนื่องจากเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ผู้ที่เป็นคู่ความนั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษา หากเป็นทางแพ่งก็จะต้องถูกบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์สินขายทอดตลาด ทางอาญาจำเลยก็ต้องได้รับโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 คือ ประหารชีวิต, จำคุก, กักขัง, ปรับ และริบทรัพย์สิน เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวในคดีที่เสนอต่อศาลไม่ว่าจะทำเป็นคำฟ้องหรือคำร้องขอจะต้องมีการระบุให้ปรากฏให้ชัดเจนในคำฟ้องหรือคำร้องขอว่าคู่ความ เป็นบุคคลใด หรือหากมีการกระทำการแทนก็ต้องระบุไว้ด้วยพร้อมแนบเอกสารการมอบอำนาจแสดงต่อศาลต่อไป

กฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีทุกประเภทจึงบัญญัติให้คำฟ้อง, คำร้องหรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยขอต้องระบุ "ชื่อคู่ความในคดี" เช่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 67 วรรคหนึ่ง, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (2), พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 21 บัญญัติว่า ความเห็นในการวินิจฉัยอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ชื่อคู่ความหรือแม้แต่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 6 กำหนดว่า คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการดังต่อไปนี้คือ (1) คือชื่อและที่อยู่ผู้ร้อง... เป็นต้น จากกฎหมายวิธีพิจารณาที่กล่าวมาข้างต้นต่างให้ความสำคัญกับการระบุชื่อคู่ความในคดี ดังนั้นความชัดเจนในการระบุชื่อคู่ความจึงเป็นเรื่องสำคัญตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น

### 2.3.1 คู่ความหรือคู่กรณีในศาลรัฐธรรมนูญไทย

กฎหมายวิธีพิจารณาความส่วนใหญ่เมื่อกล่าวถึงคู่ความมักจะมุ่งความสำคัญไปที่คู่ความฝ่ายผู้มีสิทธิเริ่มคดีคือโจทก์ กฎหมายต้องกำหนดว่าใครเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีได้บ้างโดยพิจารณาเงื่อนไขอัตราวิสัยคือเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นคู่ความ โดยศาลจะผู้พิจารณาว่าคู่ความเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และมีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ และการพิจารณาในเรื่องคู่ความหรือผู้มีสิทธิเริ่มคดีนั้นต้องพิจารณาเปรียบเทียบควบคู่ไปกับประเภทคดีรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในส่วนนี้จะขออธิบายถึงว่าคดีประเภทใดมีผู้มีสิทธิเริ่มคดีเป็นบุคคลใดดังนี้คือ

1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 262, 264, 198, 219)

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีในประเภทนี้ได้แก่

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสองสภา<sup>10</sup>

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่ายี่สิบคน<sup>11</sup>

- นายกรัฐมนตรี

- ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา<sup>12</sup>

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา<sup>13</sup>

- ศาล

- คู่ความในคดี

2) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 266)

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีในคดีประเภทนี้ได้แก่

- องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

- ประธานรัฐสภา

3) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมืองและคดีรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 47 วรรคสาม, มาตรา 63 วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 มาตรา 27 ,มาตรา 65 ,มาตรา 7,มาตรา 73 และมาตรา 17)

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (2)

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 198

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีประเภทนี้ได้แก่

- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

- อัยการสูงสุด
- นายทะเบียนพรรคการเมือง
- ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง

4) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 177 วรรคสอง, มาตรา 180 วรรคเจ็ด และมาตรา 263 )

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีประเภทนี้ได้แก่

- สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา
- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา
- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน

5) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 96 , มาตรา 216 และมาตรา 142 )

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีได้แก่ "สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา โดยจะต้องเข้าชื่อร้องขอผ่านประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา เพื่อให้ประธานแห่งสภานั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องไปเพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด"

6) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีนี้ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติฯ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือไม่ หลังจากนั้นจึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป

7) คดีเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีในคดีนี้ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง

### 2.3.2 ปัญหาผู้มีสิทธิเริ่มคดีในศาลรัฐธรรมนูญไทย

หลังจากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า คดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทยุทธศาสตร์นั้นมีใครเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีบ้างและเป็นผู้มีสิทธิเริ่มในขอบเขตอย่างไร จากคดีรัฐธรรมนูญทั้งหมด 7 ประเภทนั้นพบว่ามีปัญหาของคู่ความที่เป็นผู้ร้องและผู้มีสิทธิเริ่มคดีนั้นเป็นคนละบุคคลกัน ซึ่งหากศึกษาในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายออสเตรเลียไม่พบปัญหาดังกล่าว เช่น ในคดีเกี่ยวกับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย (รัฐธรรมนูญมาตรา 262 มาตรา 264 มาตรา 198 และมาตรา 219) ผู้มีสิทธิเริ่มคดีเป็นกลุ่มบุคคลคือ กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันเสนอความเห็นให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลบังคับใช้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้น นอกจากนี้ยังพบกรณีเช่นนี้อีกในคดีประเภทอื่น ๆ เช่นคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>14</sup>, คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในของรัฐบาล<sup>15</sup>, คดีเกี่ยวกับการชี้ขาดความสมบรูณ์ในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง<sup>16</sup> ล้วนแต่มีผู้ร้องและผู้มีสิทธิเริ่มคดีเป็นบุคคลหรือองค์กรต่างบุคคลหรือองค์กรกันในลักษณะเดียวกันทั้งสิ้น ยกตัวอย่างในประเทศเยอรมัน<sup>17</sup> คดีประเภทที่เป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organstreitverfahren) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ข้อ 5 ซึ่งบัญญัติตรงกับกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 บรรทัด 1 ข้อ 1 ผู้มีสิทธิเริ่มคดีในกรณีนี้ได้กำหนดไว้ชัดเจน ได้แก่ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์, สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์, สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์, รัฐบาลแห่งสหพันธ์ เป็นต้น ซึ่งดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในระบบกฎหมายทั้งเยอรมัน

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 266

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 177 บรรทัดสอง มาตรา 180 บรรทัดเจ็ด และมาตรา 263

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142

<sup>17</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 7, น.39.

และออสเตเรียไม่พบปัญหาดังกล่าวเช่นในระบบกฎหมายไทย และไม่พบว่าเหตุใดรัฐธรรมนูญไทยจึงบัญญัติให้สิทธิผู้เริ่มคดีกับผู้ร้องเป็นคนละบุคคลกันดังที่กล่าวมา

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นคือกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบได้เสนอคำร้องพร้อมความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 ว่าร่างพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวง กรม พ.ศ..... ที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขอให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งคำร้องพร้อมความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคหนึ่งแล้วประธานสภาผู้แทนจะมีดุลพินิจในการที่จะส่งหรือไม่ส่งคำร้องพร้อมความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากกรณีดังกล่าวมีการประวิงเวลาในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ

ปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากผู้ใช้กฎหมายเข้าใจ<sup>18</sup>วัตถุประสงค์สำคัญของมาตรา 262 คือ การเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภาที่เป็นเสียงข้างน้อยซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสามารถเริ่มคดีรัฐธรรมนูญได้โดยการร้องไปยังประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย การเริ่มคดีรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นสิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด หากเข้าใจว่าเรื่องนี้เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่กลุ่มสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวแล้ว กรณีก็ย่อมเห็นประจักษ์ในตัวเองอยู่ว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามที่มีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือทำให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของกลุ่มสมาชิกของรัฐสภาดังกล่าวไร้ผลย่อมเป็นไปไม่ได้ เพราะการกระทำเช่นนั้นเท่ากับเป็นการทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง กรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้จึงเป็นกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรไม่มีดุลพินิจใด ๆ ทั้งสิ้น หากแต่จะต้องส่งคำร้องพร้อมความเห็นของผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพราะหากประธานสภาสามารถมีดุลพินิจในการไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แล้วสิทธิเริ่มคดีตามที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 262 ให้ไว้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาก็เป็นอันไรความหมายลงไปทันที และย่อมทำให้กระบวนการควบคุมมิให้ร่างพระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถเกิดขึ้นได้ และ

<sup>18</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, "ประธานสภาผู้แทนราษฎรกับการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ", แฉลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2544-2547), สิงหาคม 2547, น. 30-31.

กลไกของรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 อันเป็นหลักสำคัญของการเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายก็จะต้อง สิ้นผลลงไปด้วย

ปัญหาผู้ร้องและผู้มีสิทธิเริ่มคดีเป็นคนละคนกันนั้นสามารถจัดแยกได้ออกเป็น 2 กลุ่มคือ

- 1) กรณีที่สมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่มเข้าชื่อกันเสนอความเห็น หรือร้องขอให้ ประธานองค์กรกลุ่มส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
- 2) กรณีคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ในทางวิชาการมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า<sup>19</sup> “โดยหลักการแล้ว ในการกำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้มี สิทธิเริ่มคดีนั้น ระบบกฎหมายควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรง กล่าวสำหรับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้ร้องควรที่จะเป็นบุคคลคนเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วพบว่า มีอยู่หลายกรณีที่ผู้มี สิทธิเริ่มคดีและผู้ร้องไม่ใช่บุคคลคนเดียวกัน การแยกบุคคลทั้งสองออกจากกัน ย่อมก่อให้เกิดปัญหา การวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวในกระบวนการพิจารณาตามมาอย่างเสี่ยงไม่พิน” และจาก การวางรูปแบบการยื่นคำร้องเช่นนั้นทำให้เกิดปัญหาดังนี้คือ

กรณีที่หนึ่ง คือหากผู้มีสิทธิเริ่มคดีไม่เริ่มคดี ผู้ร้องคือประธานองค์กรกลุ่มนั้น ๆ ก็ไม่สามารถ เริ่มคดีได้ด้วยตนเองได้ต้องรอผู้มีสิทธิเริ่มคดีคือ สมาชิกจำนวนหนึ่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เข้าชื่อ กัน ซึ่งขัดกับความเป็นผู้ร้องที่แท้จริงที่ต้องสามารถเริ่มคดีได้ด้วยตนเองได้

กรณีที่สอง คือหากผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงได้เข้าชื่อรวมกันตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว และได้ส่งเรื่องให้ประธานองค์กรกลุ่มในฐานะผู้ร้องยื่นเรื่องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เกิด คำถามว่า หากประธานองค์กรกลุ่มไม่เห็นด้วยกับผู้สิทธิเริ่มคดีที่เข้าชื่อรวมกันเสนอมานั้น ประธาน องค์กรนั้นจะสามารถมีดุลพินิจไม่ยื่นเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ แล้วหากประธานองค์กร ไม่ยื่นคำร้องผู้มีสิทธิเริ่มคดีจะดำเนินการต่อไปอย่างไร

กรณีที่สาม หากประธานองค์กรได้ยื่นเรื่องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามที่สมาชิก องค์กรเข้าชื่อไปแล้ว หากสมาชิกที่เข้าชื่อรวมกันประสงค์ที่จะแก้ไขคำร้อง, ถอนคำร้อง หรือศาล รัฐธรรมนูญต้องการพยานหลักฐานหรือเอกสารเพิ่มเติม ผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบเป็นตัวแทนในการ ติดต่อประสานงานหรือรับหมายเรียกต่าง ๆ จากศาล

ปัญหาดังกล่าวนี้ชี้ให้เห็นว่าในการกำหนดตัวคู่ความผู้มีสิทธิเริ่มคดีในระบบกฎหมายไทยมี ช่องว่างทำให้บุคคลผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงกับผู้ร้องเป็นคนละบุคคลกัน เนื่องจากผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่

<sup>19</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.194.

แท้จริงต้องยื่นเสนอเรื่องผ่านประธานองค์กรหรือศาล ทำให้เกิดความสับสนในฐานะของผู้ร้องว่าใครเป็นผู้ร้องคือผู้ยื่นเรื่องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ด้วยเหตุและผลที่ได้อธิบายมาข้างต้นนี้ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทยที่เกี่ยวกับในเรื่องนี้ควรได้รับการแก้ไขโดยการกำหนดบุคคลผู้มีสิทธิเริ่มคดีให้ชัดเจน และควรยกเลิกรูปแบบการเริ่มคดีที่ให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงต้องเสนอเรื่องผ่านประธานองค์กรของตนเองหรือคู่ความต้องเสนอเรื่องผ่านศาล อันทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าบุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีที่แท้จริงและมีฐานะเป็นผู้ร้อง นอกจากความไม่แน่ชัดดังกล่าวแล้ว ปัญหาดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อความสามารถในการเป็นคู่ความและการมีบทบาทหน้าที่ของคู่ความที่จะกล่าวในส่วนต่อไปอีกด้วย

นอกจากนี้ปัญหาในการให้สิทธิประชาชนฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันและออสเตรียให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เช่น มาตรา 93(1) 4a ของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมันให้ทุกคนมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน(Basic right) ทั้งหลายอย่างรุนแรง โดยการกระทำของอำนาจรัฐ<sup>20</sup> แต่ในระบบกฎหมายไทยการใช้สิทธิของประชาชนต้องใช้สิทธิทางอ้อมผ่านช่องทางศาล (มาตรา 264), ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา(มาตรา 198) และฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการใช้สิทธิทางอ้อมผ่านองค์กรต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้มีขั้นตอนยุ่งยากและใช้เวลานานกว่าคำร้องจะถึงศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเพื่อให้สิทธิของ ประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างชัดเจน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรกำหนดตัวผู้มีสิทธิเริ่มคดีเพิ่มเติมคือประชาชนชาวไทย โดยอาจจะให้มีตัวแทนในการกระทำการแทนได้คือทนายความเพื่อช่วยผู้ร้องคือประชาชนและให้คำปรึกษากับประชาชน ก่อนทำการฟ้องคดีและให้ทนายความร่างคำร้องและปรับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายให้ถูกต้อง ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณาคำร้องของศาลสะดวกขึ้นและรวดเร็ว ตรงประเด็น การให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิที่แท้จริงสามารถรักษาสีทิตตามรัฐธรรมนูญของตนเองได้

---

<sup>20</sup> Foster, German Law & Legal System, (London: Blackstone Press Limited, 1993), p. 125.

## 2.4 ความสามารถในการเป็นคู่ความและความสามารถในการดำเนินคดี

### 2.4.1 ความสามารถในการเป็นคู่ความ

“คู่ความ” กับ “ความสามารถเป็นคู่ความ” ไม่ใช่เรื่องเดียวกัน เมื่อคดีใดคดีหนึ่งเมื่อรู้ว่าใครคือ “คู่ความ” แล้ว ปัญหาที่ตามมาคือ คู่ความนั้นมี “ความสามารถในการเป็นคู่ความหรือไม่ และเป็นสิ่งที่ป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาเสมอในกระบวนการพิจารณา สิทธิในการที่จะขอความคุ้มครองจากศาลในฐานะองค์กรของรัฐที่ให้ความคุ้มครองประชาชนนั้น เป็นสิทธิสำหรับคนทั่วไปไม่จำกัด แต่สิทธิดังกล่าวจะถูกจำกัดโดยเงื่อนไขตามกฎหมายซึ่งเป็นเงื่อนไขในการพิจารณารับคำฟ้องของศาล ในทุกระบบกฎหมาย จะมีบุคคลบางกลุ่มหรือบางองค์กรที่ไม่สามารถเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีแพ่งได้ ความสามารถในการเป็นคู่ความ หมายความว่า ความสามารถที่จะเป็นคู่ความของคดีใดคดีหนึ่งได้

ในทางแพ่งนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีการกล่าวถึง “ความสามารถเป็นคู่ความไว้โดยตรง แต่ในทางดำราและทางปฏิบัติก็ถือว่าเป็นหลักกันว่าผู้ใดมีความสามารถทรงสิทธิ(Rechtsfähigkeit) ผู้นั้นมีความสามารถเป็นคู่ความ ผู้ที่มีความสามารถทรงสิทธิ คือผู้ที่กฎหมายเรียกว่าบุคคล ฉะนั้นผู้มีความสามารถเป็นคู่ความก็คือ บุคคลและนิติบุคคล

นิติบุคคลที่มีความสามารถเป็นคู่ความนี้อาจเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายแพ่ง หรือนิติบุคคลในกฎหมายปกครองก็ได้ เงื่อนไขการได้มาซึ่งความสามารถทรงสิทธิ และ ความสามารถเป็นคู่ความย่อมเป็นไปตามกฎหมายแพ่งสารบัญญัติ<sup>21</sup>

ในทางมหาชน คดีรัฐธรรมนูญ เรื่องความสามารถเป็นคู่ความนั้นนอกจากจะพิจารณาในเรื่องของบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งสารบัญญัติแล้ว ยังต้องพิจารณาเรื่องความสามารถเป็นคู่ความกับตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย เนื่องจากคู่ความในบางคดีมีตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ บางตำแหน่งที่กฎหมายรับรองซึ่งก็มีอำนาจดำเนินคดีในศาลและเป็นผู้มีความในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ซึ่งต้องพิจารณาในเรื่องของบุคคลและนิติบุคคลในกฎหมายปกครองด้วย นอกจากนี้สำหรับคดีรัฐธรรมนูญนั้นมีความเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกคือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) ซึ่งจะต้องพิจารณาความสามารถเป็นคู่ความพิเศษอีกด้วย ซึ่งในเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

<sup>21</sup> คณิต ฅ นศร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.108 – 109.

#### 2.4.2 ความสามารถในการดำเนินคดี

เช่นเดียวกันกับในเรื่องความสามารถเป็นคู่ความข้างต้น ความสามารถดำเนินคดี (Prozessfähigkeit) เป็นเรื่องที่สัมพันธ์กับเรื่องคู่ความ และเป็นคนละกรณีกับ "ความสามารถเป็นคู่ความ"

ความสามารถดำเนินคดี หมายความว่า ความสามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทุกอย่างได้อย่างสมบูรณ์ และที่จะรับกระบวนการพิจารณาที่กระทำต่อตนได้อย่างสมบูรณ์ด้วยตนเองหรือโดยผู้ทำการแทนในคดี

ความสามารถดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขของกระบวนการพิจารณา (Prozesshandlungsvoraussetzung) เช่นเดียวกับ ความสามารถเป็นคู่ความ กล่าวคือ ผู้ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถดำเนินคดี ดังนั้นกระบวนการพิจารณาใดของคู่ความที่ไม่มีความสามารถดำเนินคดี ตามปกติกระบวนการพิจารณานั้นย่อมไม่สมบูรณ์ ในทำนองเดียวกันกระบวนการพิจารณาใดที่กระทำต่อคู่กรณีหรือบุคคลที่สามที่ไม่มีความสามารถดำเนินคดี กระบวนการพิจารณานั้นก็ไม่สมบูรณ์เช่นเดียวกัน

ความสามารถดำเนินคดี เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี เช่นเดียวกับ ความสามารถเป็นคู่ความ กรณีจึงเป็นหน้าที่ของศาลโดยลำพังที่จะต้องตรวจสอบความมีอยู่ของ ความสามารถดำเนินคดี และต้องกระทำในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี

ในกรณีที่ผู้ฟ้องไม่มี "ความสามารถดำเนินคดี" ศาลจะต้องสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลจะชี้ขาดเนื้อหาคดีไม่ได้ เพราะเป็นกรณีที่ขาด "เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี"

ในกรณีที่เกิดความสงสัยหรือมีการโต้แย้งกันเกี่ยวกับเรื่อง ความสามารถดำเนินคดีในคดีใด คดีนั้นต้องพิจารณาต่อไปโดยถือว่าเป็นคดีที่ไม่มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถดำเนินคดี<sup>22</sup>

#### 2.4.3 กรณีตัวอย่างปัญหาเรื่องความสามารถในการดำเนินคดี

ในกรณีคดีประเภทที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีเป็นกลุ่มเข้าชื่อเสนอกันเสนอความเห็น หรือร้องขอให้ประธานองค์กรกลุ่มส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เช่นคดีเกี่ยวกับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย ตัวอย่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หากเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนยี่สิบคนเสนอความเห็นต่อ

<sup>22</sup> เพิ่งอ้าง, น. 112, 116 - 117.

ประธานสภาแล้ว และประธานสภาได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเรียบร้อยแล้ว ปรากฏว่าหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ครบจำนวนยี่สิบคนอาจจะด้วยสาเหตุเสียชีวิตหรือถอนตัวจากการเสนอความเห็นต่อประธานสภา กรณีดังกล่าวจะถือว่าผู้ร้องยังมีสิทธิเป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ ในความเห็นของผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อในขณะที่ยื่นคำร้องผู้ร้องมีคุณสมบัติครบถ้วนแล้วหากต่อมาผู้ร้องขาดคุณสมบัติไปด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นก็ต้องถือว่าผู้ร้องมีคุณสมบัติครบถ้วนแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาคดีต่อไปโดยไม่ต้องให้ผู้ร้องไปแก้ไขเรื่องคุณสมบัติของคู่ความให้ครบถ้วนก่อน แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนศาลรัฐธรรมนูญควรระบุในข้อกำหนดฯให้ชัดเจนในกรณีดังกล่าวว่าศาลฯมีสิทธิดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้