

บทที่ 1

หลักพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาและผลของคำพิพากษาของศาล

ในการศึกษาปัญหาเรื่องผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้เขียนมุ่ง
ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในเบื้องต้นจำเป็นต้องทราบถึงหลักพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับการทำ
คำพิพากษาและผลของคำพิพากษาของศาลทั่วไปเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาเรื่องผล
ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ดังนั้นในการศึกษาในบทที่ 1 นี้ผู้เขียนจึงได้แบ่งหัวข้อใน
การศึกษาออกเป็น การศึกษาถึงหลักพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาลในหัวข้อ
1.1 และการศึกษาถึงหลักพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลในหัวข้อ 1.2

1.1 หลักพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล

ในประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย อำนาจอตุลาการถือเป็นหนึ่งในสามของ
อำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจอตุลาการของศาลไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาหรือพิพากษาคดีย่อมต้อง
อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐหรือมีหลักนิติรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาพิพากษาของศาลเสมอใน
ฐานะที่หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย ดังนั้นใน
การทำคำพิพากษาของศาลนอกจากศาลจะต้องคำนึงถึงหลักทั่วไปในการทำคำพิพากษาของศาล
แล้วศาลยังต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาลด้วย ในการศึกษาใน
หัวข้อนี้ผู้เขียนจึงจะแบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของ
ศาลในหัวข้อ 1.1.1 และหลักทั่วไปในการทำคำพิพากษาของศาลในหัวข้อ 1.1.2 ซึ่งพิจารณาได้
ดังนี้

1.1.1 หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล

ในการพิจารณาว่ามีหลักนิติรัฐใดบ้างที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาลในเบื้องต้น
จำเป็นต้องพิจารณาถึงความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐก่อนว่า หลักนิติรัฐมี
ความหมายว่าอย่างไรและมีองค์ประกอบอะไรบ้าง จากนั้นจึงพิจารณาว่าในการทำคำพิพากษา

ของศาลมีหลักนิติรัฐอะไรบ้างที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล ดังนั้นในการศึกษาในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงแบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในหัวข้อ

1.1.1.1 และหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาลในหัวข้อ 1.1.1.2

1.1.1.1 ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถึงขนาดกล่าวกันว่า “การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐและเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกว่า “นิติรัฐ”¹

“นิติรัฐ” (Rechtsstaat หรือ L' Etat de Droit หรือ The Rule of Law) เป็นคำที่นักประวัติศาสตร์และนักปรัชญาการเมืองทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ² ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนานุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นสมควร³ ตามแนวความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่เชื่อมั่นในความสามารถและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันของปัจเจกชนแต่ละคนและลัทธิเสรีนิยมที่เชื่อและเชื่อมั่นในความมีคุณค่าและความสามารถที่จะพัฒนาไปสู่คุณค่านั้นได้ด้วย

¹ Michel FROMONT, Alfred RIEG, (Sous la direction de) , Introduction au droit allemand , Tome II , Droit public - Droit privé , op. Cit., p. 13 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 65-66.

² เราเรียกรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “รัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญในลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)”

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), น. 1.

ตัวเองของมนุษย์แต่ละคนถ้าได้รับโอกาสที่จะเลือกวิถีทางในการดำเนินชีวิตของตนไปได้โดยเสรี⁴ ซึ่งรัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองเพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ รัฐมีอำนาจจำกัดโดยต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด⁵ กล่าวคือ กรณีที่รัฐจะล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนต้องมีกฎหมายให้อำนาจจึงจะกระทำได้อีก⁶ และกระทำได้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

(1) ความหมายของหลักนิติรัฐ

Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin นักคิดที่สำคัญของเยอรมันได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุมีผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป⁷ โดยรัฐมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชนทุกคน อำนาจของรัฐจะมีขอบเขตจำกัดลงเมื่อเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน และจะต้องมีองค์กรที่เป็นกลางกำกับดูแลการที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย⁸ จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ ก็คือรัฐที่ปกครองตาม

⁴ กนิษฐา เขียววิทย์, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 76-77.

⁵ สมยศ เชื้อไทย และวราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 14, น. 44 (กันยายน 2537).

⁶ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, เอกสารประกอบการสอนชั้นปริญญาโท วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูง, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 87.

⁷ Albert Bleckmann Staatsrech I – Staatsorganisationsrecht , 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag 1997 , S. 188. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 23-24.

⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “หลักนิติธรรม (Rule Of Law),” ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, จัดพิมพ์โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541: น. 26.

หลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข⁹ ซึ่งเป็นการให้ความหมายของนิติรัฐในทางเนื้อหา

ต่อมาความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ถูกลดขอบเขตของความหมายของนิติรัฐในทางเนื้อหากลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายว่า รัฐควรจะเป็น “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหารัฐและเป็นการพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้นรัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้รัฐไม่ควรจะใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล และนี่คือความหมายของ “นิติรัฐ”¹⁰ Gerhard Anschutz อธิบายว่า หลักนิติรัฐคือการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพของเอกชนจะกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีฐานทางกฎหมายให้ใช้อำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้¹¹

จากคำจำกัดความดังกล่าว จะเห็นว่าหลักนิติรัฐมีลักษณะเป็นนามธรรม การอธิบายความหมายของหลักนิติรัฐในช่วงหลังๆ จึงเป็นการให้ความหมายว่า “หลักนิติรัฐ” ประกอบด้วยหลักการย่อยอย่างใดบ้าง เช่น Theodor Maunz นักกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียงของเยอรมันเห็นว่า หลักการย่อยของหลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักย่อย 7 ประการ คือ (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (6) หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และ (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ¹²

สำหรับความหมายของหลักนิติรัฐหรือที่เรียกว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในระบบกฎหมายไทย นักกฎหมายไทยก็ได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันดังนี้คือ

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 23-24.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 24.

¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 27.

¹² รายละเอียดโปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 25-36.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย¹³ อธิบายว่า “นิติรัฐ (Legal state)” หมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับของกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้บัญญัติขึ้นเองอย่างเคร่งครัด

ศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร¹⁴ อธิบายว่า “หลักนิติธรรม” (the rule of law) หมายถึงการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลทุกคนเสมอกันในกฎหมาย บุคคลจะต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจากศาลยุติธรรมที่มีความเป็นอิสระในการชี้ขาดตัดสินคดีเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองก็ดี ระหว่างเอกชนกับรัฐก็ดี

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย¹⁵ อธิบายว่า “นิติรัฐ” หมายถึงรัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้นรัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตัวเองอย่างเคร่งครัด

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์¹⁶ อธิบายว่า “นิติรัฐ” หมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผล หรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม นิติรัฐหมายถึงวิธีการหรือลักษณะของการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรมเกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ หรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย

รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ¹⁷ อธิบายว่า นิติรัฐก็คือรัฐที่กำหนดเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถ

¹³ หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 123.

¹⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (โรงเรียนสงครามจิตวิทยา กรมยุทธการทหาร กระทรวงกลาโหม, 2518), น. 5.

¹⁵ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น. 127.

¹⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 107.

¹⁷ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น. 157.

แต่สิทธิพลเข้าไปถึงได้ ในรัฐดังกล่าวนี้การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น

ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์¹⁸ อธิบายว่า หลักนิติรัฐ คือ หลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ (individual interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน (ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของรัฐ – public interest เพราะรัฐประกอบด้วยประชาชน) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชน และในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม

รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล¹⁹ อธิบายว่า “นิติรัฐ” คือการปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก การใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ²⁰ อธิบายว่า “นิติรัฐ” (Etat de droit) คือการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้นในสองประการคือ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกระทำหรือการใช้อำนาจของรัฐนั้นก็ต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย คือต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักที่สองนี้คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐนั่นเอง

จากความหมายของหลักนิติรัฐดังกล่าวข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “หลักนิติรัฐ” คือหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐและองค์กรต่างๆ

¹⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 35.

¹⁹ โกคิน พลกุล, “นิติรัฐกับประชาสังคม” ใน พรชัย ไชยภรณ์, “นิติรัฐกับประชาสังคม,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, ฉบับที่ 10, ปีที่ 1, น. 35 (สิงหาคม 2546).

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น. 51-52.

ของรัฐโดยกฎหมาย²¹ กล่าวคือ การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมีผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่จะต้องดำรงรักษาไว้ และเพื่อดำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะนี้ ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง รัฐหรือองค์กรของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพราษฎรได้ และการล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกระทำได้อย่างชัดแจ้งและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และเพื่อให้การปกครองโดยหลักนิติรัฐหรือโดยกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ราษฎรผู้ซึ่งเห็นว่าตนถูกองค์กรของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำดังกล่าวต่อองค์กรตุลาการได้เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐและขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นเสียหรือขอให้ไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตนหรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นในรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐกฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา (source)” และ “ข้อจำกัด (limitation)” อำนาจกระทำการต่างๆ ของรัฐและองค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้กล่าวว่า “ในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ผู้ปกครองที่แท้จริงคือกฎหมายไม่ใช่มนุษย์ (Government of laws, not of men)”²²

(2) องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

จากความหมายของหลักนิติรัฐตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงอาจแยกองค์ประกอบของหลักนิติรัฐออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกันคือองค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา²³ ซึ่งแต่ละลักษณะแยกได้ดังนี้

1) องค์ประกอบในทางรูปแบบ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักกฎหมายตามแบบพิธีผูกพันการใช้อำนาจรัฐ หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ หลักความเป็น

²¹ องค์กรของรัฐหมายความว่าความรวมถึง องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจในการออกกฎหมายด้วย

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 70.

²³ การแยกองค์ประกอบของหลักนิติรัฐเป็นองค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา ดังกล่าวเป็นการแยกตามระบบกฎหมายเยอรมัน

อิสระของผู้พิพากษา และหลักความมั่นคงของกฎหมาย โดยแต่ละหลักการมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. หลักการแบ่งแยกอำนาจ ใน “รัฐสมัยใหม่ (Modern State)”²⁴ รัฐมีฐานะเป็นบุคคลอีกคนหนึ่งแยกต่างหากจากปัจเจกบุคคลแต่ละคนซึ่งเป็นราษฎรหรือเป็นพลเมืองของตน มีเจตนาของตนเอง มีความสามารถที่จะทรงสิทธิหรือมีหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายแยกต่างหากจากเจตนาหรือสิทธิหน้าที่ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนที่เป็นราษฎรหรือพลเมืองของตน และเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)” โดยรัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่างๆ 3 ประเภทด้วยกันคือ การนิติบัญญัติ (Legislative Function) การบริหาร (Executive Function) และการตุลาการ (Judicial Function) แต่รัฐก็ไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ดังกล่าวได้ด้วยตนเอง เพราะรัฐไม่มีตัวตนและชีวิตจิตใจเหมือนปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา รัฐจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นอย่างน้อยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ทั้งสามประเภทยกเว้นตนและในนามของตน และบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนรัฐและในนามของรัฐนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐ (Organ of State)”

จากประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นอยู่เสมอว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลเดียว ราษฎรหรือพลเมืองของรัฐจะไม่มีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะกระทำการต่างๆ เพื่อพัฒนานุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและทางจิตได้เลย ทั้งนี้เพราะ “คนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาในอำนาจและมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ” การใช้อำนาจอย่างพอเหมาะพอควรจะเป็นไปได้ก็แต่โดยการจำกัดการของรัฐในลักษณะที่ให้ “อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง”²⁵ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐดังกล่าว รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้จัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ มีการกระจายการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน คือ ให้รัฐสภาเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ ให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย

²⁴ รายละเอียดโปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 79-90.

²⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 5.

กระทำการทางบริหาร และให้ศาลเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการ โดยแต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง และมีความสัมพันธ์กันในลักษณะที่เป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance)

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” หรือ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Saparation of Powers)” หมายถึง การกระจาย (distribution) การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน โดยแต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตนอย่างเป็นอิสระ ไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาขององค์กรอื่น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจอธิปไตยรวมศูนย์ (concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียว²⁶ ในลักษณะที่ให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรดังกล่าวถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน ไม่ใช่การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ตามที่หลายคนเข้าใจกัน

หลักการแบ่งแยกอำนาจถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการสำคัญๆ ของหลักนิติรัฐดังกล่าวมาข้างต้นจะปรากฏเป็นจริงขึ้นมาในทางปฏิบัติได้ยากหรือไม่ได้เลย หากไม่มีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามอำนาจออกจากกันและให้องค์กรเหล่านั้นควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ²⁷

ข. หลักกฎหมายตามแบบพีธีผูกพันการใช้อำนาจรัฐ²⁸ หลักกฎหมายตามแบบพีธีผูกพันการใช้อำนาจรัฐหรือหลักความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐ คือ การที่การดำเนินการ

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 75.

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 26-27.

²⁸ กฎหมายตามแบบพีธีหมายถึง กฎหมายที่ออกมาโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่ รายละเอียดโปรดดูในหยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2542), น. 55.

ต่างๆ ขององค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันต่อกฎหมายตามแบบพิธีทั้งหลายรวมถึงรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ความผูกพันต่อกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) ของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายให้ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ และศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว

2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง คือ ในการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองมีความผูกพันต่อกฎหมายใน 2 ลักษณะ คือ (1) การดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายไม่ได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ต้องถือว่ากฎหมายมีค่าสูงกว่าการกระทำหรือมาตรการของฝ่ายปกครองเสมอ หรือที่เรียกว่า “หลักความมาก่อนของกฎหมาย”²⁹ (2) การดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจึงจะกระทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือที่เรียกว่า “หลักเงื่อนไขของกฎหมาย”³⁰

3) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ คือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ศาลจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ในการนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงของศาลๆ มีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน คือ³¹ (1) ศาลมีความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ (2) ศาลมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้

²⁹ บุญศรี มีวงศ์โสมพะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 159.

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 29.

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 27-28.

บทบัญญัติของกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน และ (3) ศาลมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

ค. หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ คือ การให้บุคคลที่เห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจอรัฐ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ขององค์กรที่ใช้อำนาจอรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนหรือไม่ เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐหรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ³² นั่นเอง

ง. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา คือ³³ การที่ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ ทั้งสิ้น โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งออกได้เป็น 3 ประการด้วยกันคือ ความเป็นอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความเป็นอิสระในทางองค์กร และความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคล ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ความเป็นอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ หมายความว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลภายนอกหรืออำนาจบังคับบัญชาของบุคคลหรือองค์กรใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อมไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหาร

2) ความเป็นอิสระในทางองค์กรหรือความเป็นอิสระในการจัดองค์กรของศาล หมายความว่า ในระบบงานขององค์กรฝ่ายตุลาการความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายตุลาการด้วยกันเองไม่อาจ

³² เฟิงอ้าง, น. 328-329.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), น. 18-20.

นำเอาระบบความสัมพันธ์แบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (heirarchical control) ที่ใช้อยู่ในองค์กรฝ่ายบริหารมาใช้กับองค์กรฝ่ายตุลาการได้

3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหากวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปในทางใดทางหนึ่ง โดยให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่ง คือ การแต่งตั้ง โยกย้าย และถอดถอนผู้พิพากษา ไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระในการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา

จ. หลักความมั่นคงของกฎหมาย หลักความมั่นคงของกฎหมาย คือ หลักการที่กฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับประชาชนต้องเป็นที่คาดหมายได้เป็นการล่วงหน้ามีความแน่นอนชัดเจนและต่อเนื่อง ซึ่งแยกพิจารณาเป็นหลักการย่อยได้ดังนี้

1) หลักความแน่นอนของกฎหมาย³⁴ เป็นหลักการที่เรียกร้องว่า การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง จากข้อเรียกร้องดังกล่าวนั่นเอง บุคคลจึงสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนเองจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลัก คือ (1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติ ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจนและการบัญญัติถึง “เงื่อนไขทั่วไป” และ (2) หลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งเรียกร้องฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้ว เห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกรณีต้องนำหลักคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น

³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 29-30.

2) หลักความต่อเนื่องของกฎหมาย เป็นหลักการที่เรียกร้องให้กฎหมายที่รัฐตราขึ้นมีความคงทนต่อเนื่องไปในอนาคต เพราะการดำรงชีวิตของบุคคลในปัจจุบันจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิต

3) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อกฎหมายและการดำเนินมาตรการทั้งหลายของรัฐ เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นใจว่ากฎหมายหรือมาตรการของรัฐในเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะมีความถาวรต่อเนื่อง จนเป็นที่วางใจได้ว่าตนจะสามารถใช้กฎหมายหรือมาตรการดังกล่าวเป็นหลักในการดำเนินชีวิตและธุรกิจต่างๆ ของตนได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าวกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว

2) องค์ประกอบในทางเนื้อหา ได้แก่ หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ของประชาชน หลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักการชดเชยความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยแต่ละหลักการมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ของประชาชน ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น และเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองดังกล่าวนี้เรียกว่า “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” และรัฐจะต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลดังกล่าวโดยรัฐหรือองค์กรของรัฐจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้ และในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้นั้นจึงจะสามารถกระทำได้และกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ข. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน คือ หลักการที่มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดการแทรกแซงของรัฐที่มีต่อเอกชน เพื่อมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจในการแทรกแซงตามอำเภอใจ หลักความพอสมควรแก่เหตุมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้³⁵

³⁵ รายละเอียดโปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 85-94.

1) หลักความเหมาะสม คือ ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น

2) หลักความจำเป็น คือ ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความเหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่มาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ หลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรและหรือแก่สังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้มาตรการนั้นมาบังคับ ถึงแม้มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นก็ตาม

ค. หลักการชดเชยความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการชดเชยความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นกรณีที่ราษฎรผู้ซึ่งเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของตนถูกละเมิดโดยองค์กรของรัฐได้แย่งคัดค้านการกระทำของรัฐว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและผลจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวปรากฏว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องยกเลิกเพิกถอนการกระทำดังกล่าวและต้องทำให้ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์สุดท้าย (Ultimate aim) อยู่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ (Arbitrarily) ในสภาพการณ์ที่รัฐมีข้อจำกัด ถูกผูกพันต่อกฎหมายรวมทั้งถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ ซึ่งมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้³⁶

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 6-7.

1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of legality of administrative actions) หมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกับราษฎรนั้นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วย รัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้ อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎร จะต้อง มีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และจะต้อง ไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎร เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการดังกล่าวอาจเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้ (ศาลยุติธรรม)

1.1.1.2 หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล

จากความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะพบว่า ในการทำคำพิพากษาของศาลมีหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาลดังต่อไปนี้

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

จากความหมายและหลักการที่เป็นสาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล คือ เมื่อมีการกระจ่ายการใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน โดยให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรา กฎหมาย ให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับการต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย และให้ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ซึ่งแต่ละองค์กรจะมีความเป็นอิสระจากกันไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยเฉพาะองค์กรศาล

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะบัญญัติให้แยกองค์กรศาลออกจากองค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรบริหารอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ³⁷ รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว ไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นร่วมใช้อำนาจนี้กับศาลด้วย ในทางกลับกันองค์กรศาลก็ต้องจำกัดตนเองอยู่แต่เฉพาะกับการใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่เปิดโอกาสให้ศาลร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและหรือทางบริหารกับองค์กรอื่น จากหลักการดังกล่าวองค์กรศาลจึงเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดี การพิพากษาคดี และการทำคำพิพากษาของศาล

(2) หลักความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของอำนาจรัฐ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของอำนาจรัฐเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล คือ ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ของศาลไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดี การพิพากษาคดี และการทำคำพิพากษาของศาลๆ จะต้องดำเนินการไปตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีสบัญญัติ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือทำคำพิพากษาดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด หากแต่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดหรือทำคำพิพากษาไปตามความหมายอันแท้จริงและตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ โดยนำมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นในการหาความหมายอันแท้จริงและวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ศาลหรือผู้พิพากษาก็สามารถใช้วิธีการตีความกฎหมาย วิธีการต่างๆ ที่เป็นที่ยอมรับกันเพื่อให้สามารถหา (ผล) ทางออกสำหรับแต่ละคดีอย่างเป็นธรรม และในกรณีที่เห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดีนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก็ต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อนและเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่³⁸ นอกจากศาลจะถูกผูกพันให้ต้องพิจารณาพิพากษาคดีหรือทำคำพิพากษาดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ศาลยังต้องพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมด้วย

³⁷ เพิ่งอ้าง, น. 64-66.

³⁸ บุญศรี มีวงศ์โสม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 161.

(3) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล คือ เมื่อผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความเป็นอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติหรืออิทธิพลทางการเมืองใดตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการย่อมอยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาพิพากษาคดีหรือทำคำพิพากษาได้อย่างปราศจากอคติและลำเอียง มีผลให้คู่ความในคดีได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความเป็นธรรม

(4) หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาของศาล คือ การให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกต้องเที่ยงว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ การทำคำพิพากษาและคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่าการกระทำของรัฐเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์สุดท้ายของหลักนิติรัฐ

1.1.2 หลักทั่วไปในการทำคำพิพากษาของศาล

ในการพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าศาลใดๆ เมื่อศาลได้ทำการสืบพยานตามที่จำเป็น และคู่ความได้แถลงการณ์ถ้าหากมีเสร็จแล้ว ถือว่าการพิจารณาเป็นอันสิ้นสุด³⁹ และศาลจะทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยการทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไปแล้วแต่กรณี อันเป็นการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจตุลาการของศาล ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนอกจากศาลจะถูกผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐแล้ว ศาลยังต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปในการทำคำพิพากษาดังนี้ จากการพิจารณาพบว่าในการทำคำพิพากษาของศาลทั่วไปและการทำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่างมีหลักในการทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย คือ องค์คณะในการทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยต้องครบ การทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยต้องพิพากษาหรือวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอ การทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง และการห้ามแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย จะแตกต่างกันก็แต่เพียงในรายละเอียดเท่านั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

³⁹ มาตรา 187 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

1.1.2.1 องค์คณะในการทำคำพิพากษาคือใคร

หลักองค์คณะในการทำคำพิพากษาคือใคร หมายความว่า การนั่งพิจารณาคำพิพากษาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการพิจารณาคดีในศาลนั้นๆ และเฉพาะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีนั้นเท่านั้นที่สามารถทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีนั้นได้ เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ⁴⁰ หลักองค์คณะในการทำคำพิพากษาคือใครเป็นหลักการสำคัญที่ศาลต้องปฏิบัติให้ถูกต้องไม่เช่นนั้นแล้วจะทำให้การพิจารณาคดีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลัง หลักองค์คณะในการทำคำพิพากษาคือใครในศาลทั่วไปและศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

หลักองค์คณะในการทำคำพิพากษาคือใครในระบบกฎหมายไทยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 236 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 หมวด 3⁴¹

“องค์คณะผู้พิพากษา” หมายถึง⁴² “จำนวนผู้พิพากษาหรือตุลาการที่กฎหมายกำหนดให้จำเป็นจะต้องมีในการพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้นๆ” จากความหมายดังกล่าวจะเห็นนัยสำคัญขององค์คณะผู้พิพากษา คือ การมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบถ้วนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นจึงจะทำให้เกิดอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีพิพากษาคดีได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการตามกฎหมายก่อให้เกิดอำนาจเด็ดขาดทางตุลาการในการพิจารณาคดีนั้นเอง⁴³

องค์คณะของผู้พิพากษาหรือตุลาการมี 2 ประเภท คือ องค์คณะในการพิจารณาคดี และองค์คณะในการวินิจฉัยคดี องค์คณะในการพิจารณาคดี หมายถึง คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาคดี ส่วนองค์คณะในการวินิจฉัยคดี หมายถึง คณะผู้

⁴⁰ ชุมพล จันทราทิพย์ และ สมลักษณ์ จัดกระบวนพล, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 55.

⁴¹ โปรดดูพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 24 ถึง มาตรา 31

⁴² สมชัย เมธากวินโสภณ, “ปัญหาองค์คณะในการพิจารณาคดีอาญาของไทย,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 9-10.

⁴³ เฟื่องอ้าง, น. 11.

พิพากษาหรือตุลาการที่กฎหมายกำหนดไว้ให้มีอำนาจตัดสินคดี องค์คณะของผู้พิพากษาหรือตุลาการทั้งสองประเภทดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ออก คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีใดหรือได้นั่งพิจารณาคดีใดก็จะต้องเป็นองค์คณะในการวินิจฉัยชี้ขาดหรือพิพากษาคดีนั้นๆ ด้วย ซึ่งถือเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องทำควบคู่กันไปทั้งสองประการ

หลักการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะดังที่ได้กล่าวไปนั้น มีข้อยกเว้น คือ ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้นไม่อาจนั่งพิจารณาคดีหรือทำคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไปได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการคนอื่นอาจนั่งพิจารณาหรือทำคำพิพากษาในคดีนั้นแทนก็ได้ โดยจะต้องบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์การนั่งพิจารณาและทำคำพิพากษาแทนตลอดจนเหตุอันเป็นข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้ง⁴⁴

การกำหนดให้การนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรอบคอบและเป็นการควบคุมซึ่งกันและกัน ในระหว่างผู้พิพากษาหรือตุลาการให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและเที่ยงธรรมปราศจากความอคติทั้งปวง โดยเฉพาะในคดีอาญากำหนดให้มีการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีครบองค์คณะทำให้ผู้พิพากษาหลายคนในองค์คณะร่วมมือกันค้นหาความจริงแท้ในคดีให้ปรากฏ เพื่อทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีเป็นที่ยุติโดยเร็ว เพราะคดีอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของบุคคล กรณีจึงต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม⁴⁵

การนั่งพิจารณาพิพากษาคดีไม่ครบองค์คณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น มีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายและถือเป็นการดำเนินกระบวนการที่ผิดระเบียบซึ่งอาจถูกเพิกถอนและทำการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ทั้งหมดโดยผู้พิพากษาครบองค์คณะ⁴⁶ หลักการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ก่อให้เกิดหลักการย่อยตามมา 2 ประการ คือ

⁴⁴ โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 236 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 28 ถึง มาตรา 31

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 241 วรรคหนึ่ง

⁴⁶ สมชัย เมธากวินโสภณ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 42 , น. 12.

1) ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้⁴⁷ หมายความว่า เฉพาะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการนั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นเท่านั้นที่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยหรือเป็นองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้นได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวถึงได้ทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีไม่สามารถทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ไม่ได้เป็นองค์คณะในการนั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นสามารถทำคำวินิจฉัยนั้นได้เพื่อให้คดีนั้นได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป โดยต้องมีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวถึงได้ไว้อย่างชัดเจน⁴⁸ ตลอดทั้งบัญญัติถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวถึงได้เกิดขึ้น⁴⁹

2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีต้องทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้น หมายความว่า เมื่อผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีใดพิจารณาคดีนั้นเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดี จะปฏิเสธไม่ทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอ้างเหตุใดๆ ไม่ได้⁵⁰ เพราะการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นอำนาจหน้าที่หลักขององค์กรศาลในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 236 บัญญัติว่า “. . .ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้. . .”

⁴⁸ โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 236 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 30 และมาตรา 31

⁴⁹ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 29 ได้บัญญัติถึงแนวทางแก้ไขในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวถึงได้ทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีนั้นไม่อาจทำคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไปได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้ผู้พิพากษาซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นสามารถทำคำพิพากษาในคดีนั้นได้

⁵⁰ หลักผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีต้องทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าไม่ว่ากรณีใดๆ ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีเมื่อได้พิจารณาคดีเสร็จแล้วจะนำเหตุใดๆ มาอ้างเพื่อปฏิเสธไม่ทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีไม่ได้ทั้งสิ้น

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

การทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญไทย ต่างก็ยอมรับหลักองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยต้องครบด้วยกันทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ 2 ประเภท คือ ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คนและตุลาการโดยตำแหน่งคืออดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคน และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 63 ประกอบกับรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 มาตรา 14 จะพบว่ารัฐธรรมนูญและรัฐกำหนดดังกล่าวได้บัญญัติรับรองหลักองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยต้องครบไว้อย่างชัดเจนว่า “คำวินิจฉัยและความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยตุลาการอย่างน้อยที่สุดเจ็ดคน หากไม่ปรากฏเหตุเห็นอวิสัยซึ่งต้องระงับไว้ในบันทึกรายงานการประชุมที่ทำให้ไม่มีตุลาการถึงเจ็ดคนเป็นองค์ประชุม”⁵¹ กล่าวคือ ในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างน้อย 7 คน เว้นแต่มีเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่อาจมีตุลาการครบจำนวน 7 คน ทั้งนี้ต้องระงับเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ในบันทึกการประชุมด้วย และเฉพาะตุลาการที่นิ่งพิจารณาคดีนั้นตั้งแต่ต้นเท่านั้นที่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้นิ่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นจะทำคำวินิจฉัยในคดีนั้นไม่ได้ และตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีจะปฏิเสธไม่ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีไม่ได้⁵² หากมีการปฏิเสธไม่วินิจฉัยชี้ขาดคดีตุลาการ

⁵¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 296.

⁵² ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสยึดถือหลักการที่ว่าเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีจะปฏิเสธไม่ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีไม่ได้ หลักการกล่าวปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 4 ความว่า “ศาลจะปฏิเสธไม่พิพากษาคดีโดยอ้างว่ากฎหมายเคลือบคลุม (obscurité de la loi) ไม่ได้”

รัฐธรรมนูญท่านนั้นก็จะมีความผิดอาญาฐานปฏิเสธความยุติธรรม (Deni Justice) และมีโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส⁵³

ประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 16 คน และมีการแบ่งองค์คณะ (Senat) ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน และเมื่อพิจารณาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 15 วรรคสอง จะเห็นว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละองค์คณะไว้ว่า “องค์คณะแต่ละองค์คณะจะมีมติในเรื่องใดๆ ได้ ถ้ามีตุลาการอย่างน้อย 6 คนมาประชุม...” หมายความว่า ในการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละองค์คณะจะมีมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีใดได้จะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน จากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 8 คน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีตุลาการร่วมองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีไม่น้อยกว่า 6 คน จากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี 8 คน และเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญข้อ 25 จะเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปอีกว่า ในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีเฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นเท่านั้นที่มีอำนาจทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁵⁴ ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มาประชุมในวันเริ่มต้นประชุม (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญข้อ 26)⁵⁵ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องห้ามมิให้เป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี (มาตรา 18 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)⁵⁶ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกคัดค้านหรือทำการคัดค้านตนเองเนื่องจากความไม่เป็นกลาง (มาตรา 19 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)⁵⁷ ไม่สามารถทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เพราะมิได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้น และโดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเป็นองค์กรตุลาการ ศาล

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 185

⁵⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 267.

⁵⁵ เพิ่งอ้าง, น. 267.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 256.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง.

รัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจึงตกอยู่ภายใต้หลักแห่งการต้องตัดสินคดี (Entscheidungszwang)⁵⁸ เช่นเดียวกับศาลอื่นๆ คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันโดยเคร่งครัดที่จะต้องตัดสินคดีเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและความเป็นธรรม (by law and by justice) กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่ร่วมเป็นองค์คณะจะต้องร่วมกันตัดสินคดีโดยการออกเสียงวินิจฉัยชี้ขาดคดีในที่ประชุมปรึกษาคดีจะงดออกเสียงไม่ได้⁵⁹ หากมีการปฏิเสธไม่ทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีและสามารถพิสูจน์ได้ว่าการปฏิเสธดังกล่าวมีเจตนาที่จะทำการละเมิดอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรการบังคับทางกฎหมายหรือฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็สามารถดำเนินการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นออกจากตำแหน่ง (Impeachment of Judges)⁶⁰ ได้โดยการยื่นคำร้องของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดลงมติถอดถอนตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz, GG) มาตรา 98⁶¹

⁵⁸ เฟิ่งอ้าง, น. 23.

⁵⁹ Ulrich Karpen (Editor), "The Constitution of the Federal Republic of Germany," Essays on the Basic Right and Principles of the Basic Law with a translation of the Basic Law, (1988), p.43. อ้างถึงใน จิราภา เต็มเพชร , "ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549) , น. 157.

⁶⁰ เฟิ่งอ้าง , น. 157.

⁶¹ Article 98 [Legal status of federal and Land judges]

(1) The legal status of federal judges shall be regulated by a special federal law.

(2) If a federal judge infringes the principles of this Basic Law or the constitutional order of a Land in his official capacity or unofficially, the Federal Constitutional Court, upon application of the Bundestag, may by a two-thirds majority order that the judge be transferred or retired. In the case of an intentional infringement it may order him dismissed.

(3) The legal status of Land judges shall be regulated by special Land laws. The Federation may enact framework provisions on this subject to the extent that paragraph (4) of Article 74a does not otherwise provide.

ประเทศออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 14 คน องค์คณะในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดในศาลรัฐธรรมนูญ คือ 14 คน เป็นองค์คณะเดียว แต่ในทางปฏิบัติมักปรากฏเสมอที่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญในข้อพิพาทหลายกรณีที่กระทำลงโดย “องค์คณะเล็ก (Kleiner Senat)” ซึ่งมีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญน้อยกว่าองค์คณะปกติและเป็นปัญหาถกเถียงกันว่าศาลรัฐธรรมนูญกระทำได้อหรือไม่ เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ อย่างชัดแจ้งในบางกรณีเท่านั้น⁶² และจากการพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ.1953 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง จะพบว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญจะมีมติได้ก็ต่อเมื่อประธานในที่ประชุมและตุลาการผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนอย่างน้อยแปดคนเป็นองค์ประชุม”⁶³ หมายความว่า การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีใดได้จะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาประชุมไม่น้อยกว่า 9 คน จากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 14 คน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีตุลาการร่วมองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีไม่น้อยกว่า 9 คน จากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี 14 คน นอกจากนี้มาตรา 6 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปอีกว่า ในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้น มาตั้งแต่ต้นเท่านั้นที่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁶⁴ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้นั่ง

(4) The Länder may provide that Land judges shall be chosen jointly by the Land Minister of Justice and a committee for the selection of judges.

(5) The Länder may enact provisions respecting Land judges that correspond with those of paragraph (2) of this Article. Existing Land constitutional law shall not be affected. The decision in cases of judicial impeachment shall rest with the Federal Constitutional Court.

⁶² Walter / Mayer , Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts , 5. Aufl.1985 , s.319 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 76.

⁶³ เพิ่งอ้าง , น. 279.

⁶⁴ เพิ่งอ้าง , น. 279.

พิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่ร่วมเป็นองค์คณะจะต้องถูกผูกพันให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะปฏิเสธไม่ทำคำวินิจฉัยหรืองดออกเสียงไม่ได้ หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่ทำคำวินิจฉัยหรืองดออกเสียงไม่วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยมีเจตนาทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ถือว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายซึ่งอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญ⁶⁵

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540⁶⁶ ได้บัญญัติรับรองหลักองค์คณะในการทำคำวินิจฉัยต้องครบไว้ในมาตรา 267 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญว่า “องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน. .” กล่าวคือ ในการพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คนร่วมเป็นองค์คณะจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด 15 คน การพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยคดีใดมีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญน้อยกว่า 9 คน การพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีเสร็จแล้วตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำการออกเสียงเพื่อลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะปฏิเสธไม่ทำคำวินิจฉัยโดยการงดออกเสียงไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใดๆ และเฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการนั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นเท่านั้นที่สามารถเข้าร่วมในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้นได้

1.1.2.2 การทำคำพิพากษาต้องพิพากษาตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอ

หลักการทำคำวินิจฉัยต้องวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอ หมายความว่า ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลฯ ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามข้อกล่าวอ้างที่ปรากฏในคำฟ้องและคำให้การ ศาลจะวินิจฉัยนอกเหนือจากข้ออ้างในคำฟ้องหรือเหตุแห่งการปฏิเสธที่ปรากฏในคำให้การไม่ได้ และในส่วนที่พิพากษาหรือสั่งในประเด็นแห่งคดีที่มีผลเป็นการบังคับจะต้องไม่

⁶⁵ มาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรเลีย ค.ศ.1953

เกินไปจากคำขอท้ายฟ้อง⁶⁶ หลักการทำคำวินิจฉัยต้องวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอในศาลทั่วไปและศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

หลักการทำคำวินิจฉัยต้องวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอในศาลทั่วไปพิจารณาได้ดังนี้

1) ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดี ประเด็นแห่งคดี หมายถึง ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่โจทก์หรือจำเลยกล่าวอ้างขึ้นในคำฟ้องหรือคำให้การ⁶⁷ และประเด็นแห่งคดีที่ศาลต้องถูกผูกพันให้ต้องวินิจฉัยตามนั้น เฉพาะประเด็นแห่งคดีที่ศาลได้กำหนดให้เป็นประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น ประเด็นแห่งคดีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้เป็นประเด็นข้อพิพาทไม่ผูกพันศาลให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามเนื่องจากประเด็นดังกล่าวได้เป็นอันยุติไปแล้ว⁶⁸ ดังนั้นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลฯ จึงต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดีที่มีการโต้แย้งกันอยู่ ข้อกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือข้อต่อสู้ในคำให้การใดที่โจทก์จำเลยยื่นเข้ามาในชั้นแรกต่อมาภายหลังโจทก์จำเลยได้สละข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้แล้ว หรือมีการยอมรับข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้แล้วและศาลไม่ได้กำหนดให้เป็นประเด็นข้อพิพาท ข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ไม่เป็นประเด็นที่ผูกพันศาลให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดอีกต่อไป หากศาลยังฝ่าฝืนไปวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีที่ยุติไปแล้ว คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลย่อมเป็นการนอกฟ้องนอกประเด็น หลักการวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดีในระบบกฎหมายไทยปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 (5)

2) ศาลต้องพิพากษาหรือทำคำสั่งไม่เกินคำขอ ในการทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลนอกจากศาลจะถูกผูกพันให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดีที่คู่ความยังโต้แย้ง

⁶⁶ อุตม เฟื่องฟุ้ง (ผู้บรรยาย) , ประเสริฐ เสียงสุทริวงศ์ (ผู้เรียบเรียง), “กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1,” ใน รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 55, การบรรยายครั้งที่ 25 , (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), น. 63.

⁶⁷ สมชาย รัตนเชื้อสกุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แว่นแก้ว, 2544), น. 34.

⁶⁸ การกำหนดประเด็นข้อพิพาทของศาล ศาลจะกำหนดจากข้อกล่าวอ้าง (ประเด็นแห่งคดี) ในคำฟ้องและคำให้การของโจทก์และจำเลยที่มีการโต้แย้งกันอยู่ ข้อกล่าวอ้างที่โจทก์จำเลยรับกันแล้วประเด็นนั้นย่อมเป็นอันยุติไม่เกิดเป็นประเด็นข้อพิพาทต่อไปและศาลไม่อาจกำหนดให้เป็นประเด็นข้อพิพาทได้

กันอยู่แล้วศาลยังถูกผูกพันให้ต้องพิพากษาหรือสั่งไม่เกินคำขอท้ายฟ้องโจทก์ด้วย กล่าวคือ ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลห้ามศาลพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอที่ปรากฏท้ายฟ้องของโจทก์ แม้จะเป็นการพิพากษาหรือสั่งตามประเด็นแห่งคดีก็ตาม ถ้าโจทก์ไม่ได้ขอมาในคำขอท้ายฟ้อง ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ไม่ได้ เพราะอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการเสนอเป็นคดีต่อศาลโดยคำฟ้องหรือคำร้องขอแล้วแต่กรณีศาลไม่มีอำนาจในการหยิบยกเรื่องหนึ่งเรื่องใดขึ้นพิจารณาพิพากษาได้เอง

ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฯ จึงต้องพิจารณาพิพากษตามประเด็นแห่งคดีที่คู่ความกล่าวอ้างและพิพากษาหรือสั่งตามคำขอท้ายฟ้องที่โจทก์ขอมา ศาลไม่มีอำนาจในการพิพากษาหรือสั่งในสิ่งที่โจทก์ไม่ได้ขอมาในคำขอท้ายฟ้องแม้สิ่งนั้นจะปรากฏในฟ้องหรือเป็นประเด็นแห่งคดีที่มีการโต้แย้งกันก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดนอกประเด็นหรือพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอได้ แต่จะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติยกเว้นหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีการบัญญัติยกเว้นหลักการห้ามศาลวินิจฉัยชี้ขาดนอกประเด็นแห่งคดีและพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอไว้อย่างชัดแจ้ง⁶⁹

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่างก็ยอมรับหลักการทำคำวินิจฉัยต้องวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอ ยกเว้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพราะการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นการพิจารณาและวินิจฉัยโดยอาศัยหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน (Untersuchungsgrundsatz) ที่ศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใดควรจะนำเข้าสู่การพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงแห่งคดี และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกระทำทุกอย่างในขอบเขตอำนาจของตนเพื่อให้ความจริงแห่งคดีนั้นปรากฏขึ้น ดังนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันอยู่กับคำร้อง ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ผู้มีส่วนร่วมในคดีเสนอ ยิ่งไปกว่านั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังสามารถตรวจสอบเหตุผลต่างๆ ในทางกฎหมายได้ด้วยการริเริ่มของตนเอง กล่าวคือไม่ได้จำกัดตนเฉพาะกับเหตุผลที่มีการกล่าวอ้างในคำร้องนั้นเท่านั้น นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจ

⁶⁹ โปรดดูมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตรวจสอบความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติอื่นๆ ในกฎหมายฉบับที่ได้มีการยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ถึงแม้ว่าบทบัญญัตินั้นๆ จะไม่ใช่บทบัญญัติที่ผู้ร้องต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก็ตาม⁷⁰ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนอกจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดีที่ปรากฏในคำร้องแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังสามารถวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีเกินไปจากคำขอที่ปรากฏในคำร้องของคู่กรณีได้ด้วย

ประเทศเยอรมัน การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐยึดถือหลัก การวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอ กล่าวคือ เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันตามวัตถุประสงค์แห่งวิธีพิจารณาที่ปรากฏในคำร้องนั้น (หลัก *ne ultra petita*)⁷¹ แต่เนื่องจากการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐใช้หลักการค้นหาคความจริงโดยการไต่สวน ซึ่งเป็นหลักการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลในระบบกฎหมายมหาชน การยึดถือหลักการวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจึงไม่เคร่งครัดมากนัก ทั้งนี้เพื่อการคุ้มครองประโยชน์มหาชนนอกเหนือจากการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ⁷² โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ต่อศาลได้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ทั่วไป หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐพิจารณาเห็นว่าบทกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญและหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า มีบทบัญญัติอื่นของกฎหมายฉบับนั้นที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐอาจพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญไป

⁷⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 100-101.

⁷¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตุลาการรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 12, ปีที่ 4, น. 49 (กันยายน - ธันวาคม 2545).

⁷² นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), น. 120.

พร้อมกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นประเด็นแห่งคดีโดยตรงได้ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz, BVerfGG) มาตรา 78⁷³ ถึงแม้ว่าผู้ร้องจะได้เสนอประเด็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม⁷⁴ จากข้อยกเว้นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ผูกพันอยู่กับคำร้องของผู้มีส่วนร่วมในคดี

ประเทศออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียได้ยอมรับหลักการวินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอเช่นเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน คือ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะดำเนินการสอบสวนพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีการยื่นคำร้อง และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันทางกฎหมายเฉพาะกับคดีที่ได้รับการวินิจฉัยเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตรงที่ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะจำกัดการวินิจฉัยคดีของตนไว้เฉพาะในประเด็นที่มีการกล่าวอ้างมาในคำฟ้อง หรือประเด็นที่ได้มีการโต้แย้งกันในกระบวนการพิจารณาเท่านั้น เช่น กรณีที่มีการร้องว่ารัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่มีการโต้แย้งกันเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยในประเด็นอื่นที่ไม่มีการโต้แย้งกัน ซึ่งต่างกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตราอื่นในกฎหมายฉบับเดียวกันนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นเอง ทั้งๆ ที่บทบัญญัติดังกล่าวอาจจะไม่ใช่ประเด็นโต้แย้งกันก็ตาม⁷⁵

⁷³ Article 78 Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichts-Gesetz, BVerfGG) “If the Federal Constitutional Court comes to the conclusion that Federal law is incompatible with the Basic Law or that Land law is incompatible with the Basic Law or other Federal law, it shall declare the law to be null and void. If further provisions of the same law are incompatible with the Basic Law or other Federal law for the same reasons, the Federal Constitutional Court may also declare them to be null and void.”

⁷⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 167.

⁷⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 88.

สำหรับประเทศไทย การพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันให้ต้องพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามประเด็นต่างๆ ที่พิพาทกันหรือประเด็นที่ผู้ร้องตั้งไว้ในคำร้องหรือที่เรียกว่าหลักการที่ถือว่าคู่ความมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจพิจารณาหรือวินิจฉัยชี้ขาดคดีนอกเหนือหรือเกินไปจากประเด็นที่พิพาทหรือเกินคำขอของผู้ร้องได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องในทางมหาชน⁷⁶ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลหรือองค์กรอื่นนอกจากคู่กรณีในวงกว้าง ในทางวิชาการจึงมีความเห็นว่า เมื่อเป็นดังนี้จึงอาจมีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจำต้องก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในประเด็นที่ไม่ได้พิพาทกันโดยตรงหรือไม่ได้กล่าวไว้ในคำร้องก็ได้แต่ที่สำคัญประเด็นดังกล่าวจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะด้วย⁷⁷

1.1.2.3 การทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง⁷⁸

เมื่อศาลได้พิจารณาคดีเสร็จแล้ว⁷⁹ กระบวนการต่อไปที่ศาลจะต้องดำเนินการคือการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยการทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วแต่กรณีและในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลหรือศาลรัฐธรรมนูญมีขั้นตอนในการดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ศาลทั่วไป

1) การประชุมปรึกษาหารือ การประชุมปรึกษาหารือเป็นขั้นตอนแรกในการทำคำวินิจฉัยของศาลหลังจากที่ศาลได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จแล้ว เพื่อหาข้อยุติและข้อสรุปของคดีนั้น และในการประชุมปรึกษาคดีดังกล่าวมีขั้นตอนในการดำเนินการ คือ การกำหนดหัวข้อของการประชุม

⁷⁶ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 121.

⁷⁷ เพ็งอ้าง, น. 121 และ บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด นา นา สิ่งพิมพ์, 2543), น. 127.

⁷⁸ รายละเอียดโปรดดู จิราภา เต็มเพชร , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 71-102.

⁷⁹ พิจารณาคดีเสร็จ คือ การที่ศาลได้ทำการสืบพยานหลักฐานจนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าสามารถทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้แล้ว

ปรึกษาหารือ การกำหนดผู้ที่เข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือที่เรียกว่า องค์ประชุม⁸⁰ การกำหนดวัน เวลาและสถานที่เพื่อประชุมปรึกษาหารือ การแยกปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย การปรับ ข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายเพื่อใช้ในการวินิจฉัยคดี ตลอดจนการตีความกฎหมายเพื่อใช้ ประกอบในการวินิจฉัยคดี

2) การลงมติ เมื่อมีการประชุมปรึกษาหารือเสร็จสิ้นแล้ว ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็น องค์คณะก็จะลงมติว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นไปในแนวทางใด โดยหลักทั่วไปแล้วในการลงมติทำ คำวินิจฉัยของศาลในคดีที่มีผู้พิพากษาหรือตุลาการหลายคนเป็นองค์คณะ⁸¹ องค์มติของผู้ พิพากษาหรือตุลาการที่จะลงมติทำคำวินิจฉัยคดี ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ วินิจฉัยชี้ขาดโดยมติเอกฉันท์ (Unanimous Opinion) แล้วองค์มติของผู้พิพากษาหรือตุลาการใน การวินิจฉัยชี้ขาดคดีก็ต้องใช้หลักเป็นไปตามเสียงข้างมาก (Majority Opinion) เสียงข้างมากมี 2 ประเภท คือ เสียงข้างมากเด็ดขาด (Absolute Majority) กับเสียงข้างมากธรรมดา (Simple Majority)⁸² เสียงข้างมากเด็ดขาด (Absolute Majority) คือ คะแนนเสียงที่มีมากกว่ากึ่งหนึ่งของ คะแนนเสียงทั้งหมด เสียงข้างมากธรรมดา (Simple Majority) คือ คะแนนเสียงที่ได้คะแนนเสียง สูงสุดแต่ไม่ได้คะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมดเช่นเดียวกับเสียงข้างมากเด็ดขาด

ในการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลต้องใช้เสียงข้างมากประเภทเสียงข้างมาก เด็ดขาด (Absolute Majority) คือ ต้องได้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนเสียงผู้พิพากษา หรือตุลาการที่เป็นองค์คณะทั้งหมด ความเห็นของเสียงข้างมากดังกล่าวก็จะกลายเป็นองค์มติของ ผู้พิพากษาหรือตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นๆ

⁸⁰ องค์ประชุม หมายถึง จำนวนสมาชิกหรือกรรมการที่มาประชุมตามข้อบังคับการ ประชุมที่กำหนดไว้ เช่น กรรมการต้องมาประชุมอย่างน้อยครั้งหนึ่งจึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม ใน ราชบัณฑิตยสถาน , พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542, (2546), น. 1321. และองค์ ประชุมในการประชุมปรึกษาหารือของศาล ก็คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการนั่ง พิพากษาคดีนั้นเอง ในศาลชั้นต้นถ้าเป็นศาลแขวง คือ ผู้พิพากษาคณะเดียว ส่วนศาลชั้นต้นอื่นๆ คือ ผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน ส่วนในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา คือ ผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคน

⁸¹ โปรดดูมาตรา 140 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 184 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸² จีราภา เต็มเพ็ชร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59, น. 78-79.

การลงมตินั้นจะต้องกระทำการเป็นการลับระหว่างผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ร่วมเป็นองค์คณะโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการประชุมปรึกษาจะทำการเปิดเผยรายละเอียดต่างๆ ในการที่จะลงมติไม่ว่ากรณีใดๆ ไม่ได้ อีกทั้งจะต้องไม่ทำการเปิดเผยผลของมติที่ที่ประชุมได้ลงมติก่อนที่จะอ่านคำวินิจฉัยโดยเปิดเผยไม่ว่าในกรณีใดๆ ในกรณีที่จำนวนเสียงเท่ากันอาจกำหนดให้ประธานในที่ประชุมเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด

3) การทำความเห็นแย้ง ความเห็นแย้ง (Dissenting Opinion) คือ ความเห็นของผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์คณะที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลที่เกิดจากเสียงข้างมากของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะ ความเห็นแย้งจึงเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจตุลาการระหว่างผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในคดีนั้นและเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นหลักการสำคัญในการทำหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การทำความเห็นแย้งของผู้พิพากษาหรือตุลาการมีลักษณะของการทำความเห็นแย้งอยู่ 2 ประการ คือ

1. กรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลที่เกิดจากเสียงข้างมากของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะทั้งหมด และการไม่เห็นด้วยอาจจะไม่เห็นด้วยในผลของคำวินิจฉัยหรือไม่เห็นด้วยในหลักกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการวินิจฉัยคดี

2. กรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลที่เกิดจากเสียงข้างมากของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะทั้งหมด แต่ไม่เห็นด้วยกับบางเรื่องบางประเด็นของคำวินิจฉัย เช่น ไม่เห็นด้วยกับการให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดีหรือมีความเห็นเพิ่มเติมอันเป็นข้อสังเกตบางประการ

การทำความเห็นแย้งของผู้พิพากษาหรือตุลาการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีหลักการทำความเห็นแย้งคือ⁸³ (1) ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ศาลนั้นสามารถทำความเห็นแย้งได้ (2) ความเห็นแย้งนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือแนบติดไว้กับสำนวนคดีนั้นและต้องระบุเนื้อความของความเห็นแย้งให้ชัดเจนว่ามีความเห็นแย้งในประเด็นเรื่องอะไร โดยระบุปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายออกจากกันให้ชัดเจน พร้อมทั้งให้เหตุผลประกอบความเห็นด้วย

4) ที่ประชุมใหญ่

⁸³ โปรดดูมาตรา 140 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 183 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ที่ประชุมใหญ่ คือ การนำปัญหาที่ยังหาข้อยุติและลงมติไม่ได้ในการประชุมปรึกษาคดี เข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่เฉพาะบางประเด็นปัญหาหรือปัญหาทั้งคดี⁸⁴ เพื่อหาข้อยุติปัญหาดังกล่าวและนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นๆ การนำปัญหาเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่จะต้องเป็นความเห็นของที่ประชุมปรึกษาคดีในการทำคำวินิจฉัยในคดีนั้นๆ ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ และองค์คณะในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยที่ประชุมใหญ่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นองค์คณะในการนั่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นก็ได้⁸⁵ แต่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการคนใดที่จะเข้าร่วมประชุมเป็นองค์คณะในที่ประชุมใหญ่ได้บ้าง⁸⁶

การลงมติในที่ประชุมใหญ่ เนื่องจากที่ประชุมใหญ่เป็นการประชุมปรึกษาคดี ดังนั้นมติของที่ประชุมใหญ่หากไม่มีกฎหมายกำหนดจำนวนเสียงไว้เป็นการเฉพาะ ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีขององค์กรศาล คือ มติของที่ประชุมใหญ่อันเป็นเสียงข้างมากนั้นจะต้องมีจำนวนเสียงของผู้พิพากษาหรือตุลาการมากกว่ากึ่งหนึ่งของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เข้าร่วมประชุมในที่ประชุมใหญ่ทั้งหมด ในกรณีที่คะแนนเสียงมีจำนวนเท่ากันอาจกำหนดให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด⁸⁷ และต้องระบุไว้ในคำวินิจฉัยด้วยว่า ประเด็นปัญหาดังกล่าวได้อธิบายโดยที่ประชุมใหญ่

5) เนื้อหาสาระของคำวินิจฉัย โดยหลักแล้วคำวินิจฉัยของศาลต้องทำเป็นหนังสือ ยกเว้นคดีบางประเภทที่กฎหมายกำหนดว่าให้สามารถทำคำวินิจฉัยด้วยวาจาได้ เช่น คดีมโนสำเนา⁸⁸ คำวินิจฉัยของศาลโดยทั่วไปแล้วจะมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้⁸⁹ คือ

⁸⁴ อุตม เฟื่องฟูง (ผู้บรรยาย), ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์ (ผู้เรียบเรียง), อ้างแล้ว เจริญธรรม ที่ 66, น. 54.

⁸⁵ โปรดดูมาตรา 140 (2) วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ มาตรา 208 ทวิ วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸⁶ โปรดดูมาตรา 140 (2) วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ มาตรา 208 ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸⁷ โปรดดูมาตรา 140 (2) วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ มาตรา 208 ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸⁸ มาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

วันที่มีคำวินิจฉัย ชื่อของศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดคดี ชื่อคู่ความทุกฝ่ายในคดี รายละเอียดเกี่ยวกับคดี รายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความและบทกฎหมายพร้อมทั้งบท มาตราในกฎหมายที่ศาลยกขึ้นปรับแก้คดี ประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาวินิจฉัย คำ วินิจฉัยของศาลพร้อมทั้งเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย และลายมือชื่อผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็น องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น และต้องมีการอ่านคำพิพากษาของศาลให้คู่ความในคดีฟังโดย เปิดเผยต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อ่านลับหลังได้

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญไทย พิจารณาได้ดังนี้

ประเทศฝรั่งเศส การประชุมปรึกษาคดี การทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีเสร็จแล้ว รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 กำหนดให้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเรียกประชุมคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อประชุมปรึกษาคดีและลงมติทำคำวินิจฉัย (มาตรา 13 ของรัฐกำหนด ประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958)⁹⁰ และต้องมีตุลาการ รัฐธรรมนูญมาประชุมอย่างน้อย 7 คน จึงจะเป็นองค์ประชุมและมีความสามารถในการลงมติ วินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ (มาตรา 14 ของรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958)⁹¹ การประชุมปรึกษาคดีจะกระทำลับหลังผู้มีส่วนร่วมในคดี คือเป็นการ ประชุมปรึกษาโดยลับ⁹² โดยมีประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นประธานในที่ประชุม

การลงมติ การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปถือตาม เสียงข้างมากของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีส่วนร่วมในการวินิจฉัย เว้นแต่กรณีที่รัฐธรรมนูญแห่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้ต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันรัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรคท้าย กำหนดให้ประธานคณะตุลาการ

⁸⁹ โปรดดูมาตรา 141 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 186 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 296.

⁹¹ เพิ่งอ้าง.

⁹² เพิ่งอ้าง, น. 102.

รัฐธรรมนูญออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ซึ่งหมายความว่าประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถออกเสียงได้ถึง 2 ครั้ง คือ ครั้งแรกในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญและครั้งที่สองในฐานะประธานซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้สามารถออกเสียงชี้ขาดได้ในกรณีที่คะแนนเสียงในการลงมติเท่ากัน⁹³ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติให้ตุลาการรัฐธรรมนูญในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนและแถลงคำวินิจฉัยส่วนตนด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนลงมติและไม่มีการระบุดังกล่าวของคะแนนเสียงที่ตุลาการรัฐธรรมนูญได้ออกเสียงลงมติไว้ในคำวินิจฉัยไม่ว่าจะเป็นในกรณีใดๆ ก็ตาม⁹⁴

ที่ประชุมใหญ่และการทำความเข้าใจ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กล่าวถึงที่ประชุมใหญ่และให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสสามารถทำความเข้าใจได้ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (Organe politique) กรณีจึงไม่สามารถนำหลักการเกี่ยวกับที่ประชุมใหญ่และหลักการทำความเข้าใจซึ่งเป็นหลักการที่ใช้ในองค์กรตุลาการหรือองค์กรศาลมาใช้ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองได้

เนื้อหาของคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะแยกออกเป็นสามส่วน คือ ส่วนแรกจะประกอบไปด้วยข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา ว่าเป็นคดีประเภทใด วันที่ยื่นคำร้อง ชื่อผู้ร้อง ตลอดจนวัตถุแห่งคำร้อง ส่วนที่สองเป็นเหตุผลในคำวินิจฉัย การเขียนเหตุผลในคำวินิจฉัยจะเขียนเป็นย่อหน้าๆ ไป ทั้งนี้โดยแต่ละย่อหน้าจะมีตัวเลขกำกับเรียงกันไปตามลำดับ ส่วนสุดท้ายจะเป็นเนื้อหาของคำสั่งหรือคำวินิจฉัย โดยจะให้ความสำคัญในส่วนที่สอง คือ การให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติรับรองหลักการไว้อย่างชัดเจนในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 มาตรา 20 และในบางกรณีแม้รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัยในคดีแต่ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวด้วยแม้ว่าจะเป็นกรให้เหตุผลโดยสังเขปก็ตาม⁹⁵

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะต้องลงลายมือชื่อประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวน ตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุก

⁹³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 72, น. 51.

⁹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 104.

⁹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 101.

คน และเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ⁹⁶ เหตุที่เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถลงลายมือในคำวินิจฉัยได้ด้วยเนื่องมาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางการเมือง (Organe politique) ไม่ใช่องค์กรตุลาการกรณีจึงไม่เป็นการต้องห้ามให้บุคคลซึ่งไม่ใช่ตุลาการรัฐธรรมนูญร่วมลงนามในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

การทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสโดยทั่วไปแล้วจะมีระยะเวลาสั้นมาก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของคดี เช่น คดีเกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย⁹⁷ จะต้องดำเนินการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีภายใน 8 วัน

ประเทศเยอรมัน การประชุมปรึกษาคดี ในการประชุมปรึกษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์รัฐ องค์ประชุมในการประชุมปรึกษาคดีในองค์คณะ (Senat) ซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 8 คน จะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน จึงจะเป็นองค์ประชุมและลงมติทำคำวินิจฉัยได้ (มาตรา 15 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)⁹⁸ ในส่วนขององค์ประชุมในองค์คณะย่อย (Kammer) นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาประชุมกี่คนจึงจะทำให้องค์คณะย่อยนั้นมีความสามารถในการลงมติ แต่เมื่อพิจารณาจากจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในองค์คณะย่อย ประกอบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วมีความเห็นอันเป็นที่ยอมรับเป็นยุติว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสามคนในองค์คณะย่อยจะต้องมาประชุมเพื่อให้องค์คณะย่อยนั้นมีความสามารถในการลงมติได้⁹⁹ การประชุมปรึกษาคดีจะต้องกระทำโดยลับ (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)¹⁰⁰ และในการประชุมปรึกษาคดีนั้นเฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นเท่านั้นที่มีสิทธิอยู่ในที่ประชุมได้บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะอยู่ในที่ประชุมปรึกษาคดีไม่ได้¹⁰¹

⁹⁶ เฟ็งอ้าง, น. 118.

⁹⁷ มาตรา 41 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 40.

⁹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 251.

⁹⁹ เฟ็งอ้าง, น. 61.

¹⁰⁰ เฟ็งอ้าง, น. 258.

¹⁰¹ เฟ็งอ้าง, น. 60.

การลงมติ องค์มติขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้รับการกำหนดไว้แตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของคดี คือ ถ้าเป็นคดีสั่งยุบพรรคการเมือง การถอดถอนประธานาธิบดี หรือการถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่ง จะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบขึ้นเป็นองค์ประชุม สำหรับในคดีอื่นๆ องค์คณะจะวินิจฉัยชี้ขาดโดยมติซึ่งเกิดจากเสียงข้างมากของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เข้าร่วมในการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีการปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพราะเหตุที่เห็นประจักษ์ชัดว่าเป็นคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ดำเนินการไม่ได้หรือเป็นคำร้องที่ขาดเหตุผลอย่างสิ้นเชิง (alimine Abweisung) ให้องค์คณะมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์¹⁰² ในระบบกฎหมายเยอรมันไม่มีการบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนและแถลงคำวินิจฉัยส่วนตนด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะต้องทำที่ละประเด็น โดยให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวนออกเสียงลงमतีก่อน และให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอาวุโสน้อยกว่าออกเสียงลงमतีก่อนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอาวุโสมากกว่าต่อไปตามลำดับ และให้ประธานในที่ประชุมปรึกษาออกเสียงเป็นคนสุดท้าย (มาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)¹⁰³

การทำความเข้าใจแย้ง ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะคนใดไม่เห็นด้วยกับความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างมาก ซึ่งอาจจะไม่เห็นด้วยในผลของคำวินิจฉัยทั้งหมด หรืออาจจะเห็นด้วยในผลของคดีแต่ไม่เห็นด้วยกับการให้เหตุผลของคำวินิจฉัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นสามารถทำความเข้าใจแย้งแนบไว้กับคำวินิจฉัยได้และต้องลงนามในความเห็นแย้งนั้นด้วย¹⁰⁴

ที่ประชุมใหญ่ ในกรณีที่ยังองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญขององค์คณะหนึ่งมีความเห็นในทางกฎหมายแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่ยังองค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งเคยวินิจฉัยไว้แล้ว และองค์คณะนั้นต้องการวินิจฉัยคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตนให้แตกต่างไปจากที่เคยวินิจฉัยไว้แล้ว องค์คณะนั้นต้องเสนอเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) เป็นผู้วินิจฉัย ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน สำหรับองค์ประชุมของที่

¹⁰² เฟิงอ้าง, น. 63.

¹⁰³ เฟิงอ้าง, น. 255.

¹⁰⁴ เฟิงอ้าง, น. 64.

ประชุมใหญ่ (Plenum) จะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละองค์คณะมาประชุม (องค์คณะละอย่างน้อย 6 คน) จึงจะทำให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการลงมติได้¹⁰⁵

เนื้อหาของคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องมีการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี เว้นแต่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยกคำร้องด้วยมติเอกฉันท์เพราะเหตุว่าคำร้องนั้นเป็นคำร้องที่ไม่อาจยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือเป็นคำร้องที่ไม่ได้ระบุเหตุผลในคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่ง (มาตรา 24 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน)¹⁰⁶ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีต้องลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัยนั้น โดยให้ประธานองค์คณะลงลายมือชื่อเป็นคนแรก และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งอาวุโสที่สุดโดยอายุการปฏิบัติราชการในศาลรัฐธรรมนูญลงนามถัดไปตามลำดับ (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันและข้อ 28 วรรคหนึ่ง ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน)¹⁰⁷

ประเทศออสเตรีย การประชุมปรึกษาคดี องค์ประชุมในการประชุมปรึกษาคดีในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียต้องมีประธานในการประชุมและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนอย่างน้อย 8 คน จึงจะเป็นองค์ประชุมและสามารถลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ (มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ.1953)¹⁰⁸ ยกเว้นในคดีบางประเภทที่มีประธานในการประชุมและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนอย่างน้อย 4 คน ก็เป็นองค์ประชุมและสามารถลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ (มาตรา 7 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ.1953)¹⁰⁹ การประชุมปรึกษาคดีในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียต้องมีประธานในที่ประชุมโดยให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุม (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ

¹⁰⁵ เพิ่งอ้าง, น. 61.

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง, น. 257.

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง, น. 258 และ 267.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง, น. 279.

¹⁰⁹ เพิ่งอ้าง.

ออสเตรเลีย ค.ศ.1953)¹¹⁰ การประชุมปรึกษาหารือต้องดำเนินการลับ (มาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ค.ศ.1953)¹¹¹

การลงมติ การออกเสียงวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียเริ่มจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีสิทธิออกเสียงวินิจฉัยซึ่งมีอาวุโสสูงสุด (มาตรา 30 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ค.ศ.1953)¹¹² องค์มติในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมากโดยประธานในที่ประชุมไม่มีสิทธิออกเสียงวินิจฉัย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเป็นหลายความเห็นและความเห็นหนึ่งในหลายความเห็นได้รับคะแนนเสียงวินิจฉัยกึ่งหนึ่งประธานในที่ประชุมจึงจะมีสิทธิออกเสียงวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัยบางกรณีกฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ เช่น การยกคำร้องเพราะเป็นกรณีที่เห็นประจักษ์ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยและการยกคำร้องเพราะพิจารณาแล้วเห็นว่าการกล่าวอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไม่ได้ถูกล่วงละเมิดแต่อย่างใด (มาตรา 31 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ค.ศ.1953)¹¹³ ในระบบกฎหมายออสเตรียจะทำการเปิดเผยสัดส่วนของการลงคะแนนเสียงตลอดจนการออกเสียงลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้¹¹⁴

การทำความเข้าใจ การทำความเข้าใจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยึดถือหลัก ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียจะต้องตัดสินคดีโดยปราศจากข้อโต้แย้ง¹¹⁵ คือ เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียนั้นจะมีการโต้แย้งไม่ได้

¹¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 278.

¹¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 283.

¹¹² เพิ่งอ้าง.

¹¹³ เพิ่งอ้าง, น. 284.

¹¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 170.

¹¹⁵ Herbert Hausmaninger , The Austrain Legal System , Manzschel verlagsund Universitätsbuchhandlung , Wien Kluwer Law International , (The Hague : Print in Austria , 1998) , p. 131-132. อ้างถึงใน จิราภา เต็มเพชร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 59, น. 175.

ดังนั้นในระบบกฎหมายออสเตรเลียจึงไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำความเห็นแย้งได้¹¹⁶

ที่ประชุมใหญ่ ในระบบกฎหมายออสเตรเลียไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดที่กล่าวถึงที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียไม่มีการประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เนื้อหาของคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียต้องระบุประเด็นที่ศาลตัดสินพร้อมทั้งเหตุผลของการตัดสินโดยชัดแจ้ง และต้องแยกเหตุผลของการตัดสินออกจากประเด็นที่ตัดสินให้ชัดเจน (ข้อ 37 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย)¹¹⁷ และต้องลงลายมือชื่อของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคน ในระบบกฎหมายออสเตรเลียไม่มีการบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนและแถลงคำวินิจฉัยส่วนตนด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียกระทำในนามสาธารณรัฐและลงนามโดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 19 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ค.ศ.1953)¹¹⁸

สำหรับประเทศไทย การประชุมปรึกษาคดี การประชุมปรึกษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546 ไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การประชุมปรึกษาคดีไว้ กรณีจึงเป็นไปตามหลักทั่วไปในการทำคำพิพากษา คือ ต้องกระทำเป็นการลับและเฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการนั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นเท่านั้นที่สามารถเข้าร่วมประชุมปรึกษาคดีได้ แต่ทั้งนี้ประธานในที่ประชุมอาจอนุญาตให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในที่ประชุมด้วยก็ได้ (ข้อ 18 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546)

การลงมติ สำหรับองค์มติในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดไว้ 2 กรณี คือ¹¹⁹ องค์มติทั่วไปกับองค์มติพิเศษ องค์มติทั่วไป คือ ให้ถือตามเสียงข้างมากขององค์คณะในการนั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัย (มาตรา

¹¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 87.

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 291.

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 280.

¹¹⁹ สุรพล นิธิไกรพนธ์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 76, น. 124.

267 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540) องค์มติพิเศษ เช่น กรณีวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด (มาตรา 219 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540) ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้องค์มติในการวินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้ยึดโยงอยู่กับองค์คณะในการนั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัยแต่ยึดโยงอยู่กับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

การทำความเข้าใจและที่ประชุมใหญ่ ในระบบกฎหมายไทยไม่มีการกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างมากซึ่งเป็นมติของคดีนั้นสามารถทำความเข้าใจได้ และไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด

เนื้อหาของคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยทั้งในส่วนของปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ตลอดจนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอ้างอิง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 267 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และข้อ 31 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “คำวินิจฉัยกลาง” แล้วยังมีคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะในการวินิจฉัย (มาตรา 267 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540) แต่ไม่ถือว่าคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะวินิจฉัยต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนเป็นลักษณะเฉพาะของการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ไม่ถือว่าเป็นหลักทั่วไปในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับการลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นไปตามหลักทั่วไป คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นมาตั้งแต่ต้นมีอำนาจลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญต้องทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันเมื่อได้มีการแถลงด้วยวาจาก่อนลงมติและลงมติเสร็จสิ้น (ข้อ 32 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะในการวินิจฉัยต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 267 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และข้อ 32 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546)

1.1.2.4 การห้ามแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษา

หลักการห้ามแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษา คือ การห้ามศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นหรือศาลอื่นแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีและอ่านคำวินิจฉัยชี้ขาดโดยเปิดเผยแล้ว การห้ามแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาของศาลทั่วไปและศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

โดยหลักแล้วเมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีและอ่านคำวินิจฉัยชี้ขาดโดยเปิดเผยแล้วศาลนั้นเองหรือศาลอื่นจะแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยนั้นๆ อีกไม่ได้เว้นแต่จะได้มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามกระบวนการพิจารณาและศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี หรือเป็นกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยที่ไม่ใช่สาระสำคัญแห่งคดี¹²⁰ การแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อย เช่น การแก้ถ้อยคำ หรือตัวเลขที่พิมพ์ผิด แต่ต้องไม่ใช่เป็นการแก้ไขในลักษณะที่เป็นการแก้หรือกลับคำวินิจฉัยในประเด็นสำคัญแห่งคดีให้แตกต่างไปจากผลของคำวินิจฉัยเดิมไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน สำหรับวิธีการขอแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยนั้นสามารถกระทำได้โดยการที่ศาลนั้นเห็นเองหรือคู่ความในคดียื่นคำร้องขอแก้ไขเข้าไปในคดีนั้นและจะต้องแสดงให้เห็นชัดเจนว่าคำวินิจฉัยมีข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดตรงไหนอย่างไรและที่ถูกต้องเป็นอย่างไร ในการแก้ไขดังกล่าวศาลจะต้องทำเป็นคำสั่งเพิ่มเติมแยกต่างหากจากคำวินิจฉัยเดิมศาลจะแก้ไขโดยการขีดฆ่าหรือเติมข้อความที่แก้ไขลงไปคำวินิจฉัยเดิมไม่ได้

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลถึงที่สุดแล้วจะมีการโต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยนั้นไม่ได้อีกต่อไป เว้นแต่คดีที่ถึงที่สุดนั้นมีความผิดพลาดอย่างร้ายแรง เช่น มีพยานหลักฐานใหม่ที่มีผลทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป คู่ความในคดีหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีนั้นสามารถมีคำขอให้หรือฟื้นคดีนั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีคำวินิจฉัยในคดีนั้นๆ อ้างถึงเหตุผลแห่งความผิดพลาดต่างๆ ของคดีว่ามีอย่างไรบ้าง โดยมีคำขอท้ายคำร้องว่าขอให้ศาลทำการพิจารณา

¹²⁰ โปรดดูมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 190 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา

วินิจัยซ้ำคดีใหม่¹²¹ การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ย่อมมีผลเป็นการลบล้างคำวินิจฉัยเดิมที่ถึงที่สุดไปแล้ว และจะต้องมีการพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมดทุกชั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการนำสืบพยานหลักฐานใหม่ทั้งหมดและการทำคำวินิจฉัยใหม่ทั้งหมด และเมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยซ้ำคดีที่ขอให้พิจารณาใหม่แล้วคำวินิจฉัยนั้นย่อมเป็นบรรทัดฐานสำหรับคดีนั้นและมีผลผูกพันคู่ความในคดีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนับแต่วันที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยซ้ำคดีนั้น

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

หลักการห้ามแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญไทยพิจารณาได้ดังนี้

ประเทศฝรั่งเศส เมื่อมีการอ่านคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเปิดเผยแล้ว คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งต่อองค์กรอื่นใดได้อีกแม้กระทั่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเอง (มาตรา 62 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958)¹²² คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาและวินิจัยซ้ำคดีหรือองค์กรอื่นใดจึงไม่สามารถทำการแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยซ้ำคดีนั้นได้และไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยและการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ด้วย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเฉพาะคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่วินิจฉัยยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องมีการประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (มาตรา 20 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958)¹²³

ประเทศเยอรมัน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยและประกาศให้สาธารณชนได้ทราบพร้อมด้วยเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญแล้วจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ แม้การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยก็ตาม เพราะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐด้วย อย่างไรก็ตามแม้คำวินิจฉัยของ

¹²¹ จิราภา เต็มเพชร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 108.

¹²² นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 97, น. 52.

¹²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 297.

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจะไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐสามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้แต่เฉพาะในคดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการของสหพันธรัฐหรือมลรัฐถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยการรื้อฟื้นคดีนั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นเท่านั้น¹²⁴

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเฉพาะคำวินิจฉัยในคดีที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้นที่จะต้องมีการประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (มาตรา 31 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)¹²⁵ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลเป็นการทั่วไปอันมีผลบังคับเป็นกฎหมาย

ประเทศออสเตรีย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียในกรณีที่มีข้อผิดพลาดในคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นเองหรือคู่ความมีคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำสั่งเรียกคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ผิดพลาดดังกล่าวคืนมาและทำการแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวให้ถูกต้อง ในกรณีที่คู่ความไม่ได้ส่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ศาลรัฐธรรมนูญเรียกไปคืนกลับมา ให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่แก้ไขแล้วให้แก่คู่ความแทนคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม (ข้อ 42

¹²⁴ Article 61 Federal Constitutional Court Act

(1) New proceedings shall only be initiated on behalf of the convicted, and only on his application or, after his decease, that of his spouse or one of his descendants under the conditions of Sections 359 and 364 of the Code of Criminal Procedure. This application must state the legal reason for new proceedings and the evidence to support it. The application for new proceedings shall not suspend the effect of the judgment.

(2) The Federal Constitution Court shall decide upon the admissibility of the application without oral proceedings. The provisions of Sections 368, 369 (1), (2) and (4), as well as Sections 370 and 371 (1)-(3), Code of Criminal Procedure shall apply mutatis mutandis.

(3) The new main proceeding shall either uphold the former judgment, or order a lenient measure or acquittal.

¹²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 51, น. 259.

ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย)¹²⁶ การแก้ไขคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียดังกล่าวเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยตามหลักทั่วไปในการทำคำวินิจฉัยของศาลนั่นเอง

สำหรับการขอให้พิจารณาคดีใหม่ในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลียมาตรา 34 กำหนดให้ข้อร้องเรียนคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เฉพาะการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 137 มาตรา 143 และมาตรา 144 เท่านั้น และการอนุญาตให้ข้อร้องเรียนคดีขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำการประชุมปรึกษาคดีโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546 จะพบว่ารัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยไว้แต่อย่างใด แต่ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการห้ามแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาในฐานะที่หลักการดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปในการทำคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วจะแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยของตนเองไม่ได้

1.2 หลักพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาล

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมเป็นมาตรฐานในการกำหนดความดำรงอยู่หรือไม่ดำรงอยู่ของผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างคู่ความ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น “ถูกต้อง” หรือไม่¹²⁷ จากหลักการดังกล่าวกรณีจึงจำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลว่าโดยทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลมีผลอย่างไรบ้าง โดยในเบื้องต้นจะพิจารณาถึงความหมาย ความสำคัญ ประเภทและผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของ

¹²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 292.

¹²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 208.

ศาลก่อนในหัวข้อ 1.2.1 จากนั้นจึงจะพิจารณาหลักทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลในหัวข้อ 1.2.2 ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลเป็นผลของการกระทำทางตุลาการ¹²⁸ ในการพิจารณาเกี่ยวกับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ ความหมาย และความสำคัญของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล ประเภทของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล และผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1.2.1.1 ความสำคัญของคำพิพากษาของศาล

ในการชี้ขาดตัดสินคดีของศาลๆ อาจทำเป็น “คำพิพากษา (Judgment)” หรือ “คำวินิจฉัย (Decision)” ก็ได้¹²⁹ ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “พิพากษา” หมายถึง ตัดสินคดีโดยศาล และคำว่า “วินิจฉัย” หมายถึง ตัดสิน ชี้ขาด ไตร่ตรอง ใคร่ครวญ จากความหมายของคำว่า “พิพากษา” และคำว่า “วินิจฉัย” ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท 2 ประการ คือ

ก. ในกรณีที่องค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นองค์กรศาล (Judiciary) คำชี้ขาดก็จะปรากฏออกมาในรูปของ “คำพิพากษา (Judgment)” แต่ในบางกรณีศาลก็ต้องทำคำชี้ขาดเป็นคำสั่ง เพราะการเริ่มต้นคดีในศาลอาจเริ่มต้นโดยทำเป็นคำฟ้องหรือคำร้องก็ได้ ถ้าเป็นการเริ่มต้นคดีโดยการทำเป็นคำฟ้องซึ่งใช้กับคดีมีข้อพิพาทการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลๆ ต้องทำเป็น “คำพิพากษา”

¹²⁸ การกระทำทางตุลาการ หมายถึง การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการนำข้อกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงในคดีแต่ละคดี, โปรดดูรายละเอียดใน สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 211.

¹²⁹ จิราภา เต็มเพชร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 13.

แต่ถ้าเป็นการเริ่มต้นคดีโดยการทำเป็นคำร้องซึ่งใช้กับคดีไม่มีข้อพิพาทการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลฯ ต้องทำเป็น “คำสั่ง (Order)”

กรณีคำสั่งศาล นอกจากคำสั่งชี้ขาดคดีไม่มีข้อพิพาทดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ยังมีคำสั่งอื่นๆ อีก¹³⁰ เช่น คำสั่งระหว่างพิจารณา (Interlocutory order) และคำสั่งอื่นใดนอกจากรายการคำสั่งระหว่างพิจารณา เช่น คำสั่งในชั้นบังคับคดี หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ที่ทำให้คดียุติสำหรับศาลนั้นๆ

ข. กรณีที่องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเป็นองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ของศาล คำชี้ขาดขององค์กรเหล่านั้นจะปรากฏออกมาในรูปของ “คำวินิจฉัย (Decision)” เช่น อนุญาโตตุลาการหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

อย่างไรก็ตามแม้คำว่า “คำวินิจฉัย” จะใช้กับคำชี้ขาดขององค์กรที่ไม่ใช่ของศาล ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแต่เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “วินิจฉัย” ที่ว่า หมายถึง “ตัดสิน. . .” โดยไม่ได้ระบุว่าเป็นการตัดสินขององค์กรใดดังเช่นการให้ความหมายของคำว่า “พิพากษา” ที่ให้หมายถึงเฉพาะการตัดสินโดยองค์กรศาลเท่านั้น กรณีจึงตีความได้ว่าในการทำคำชี้ขาดขององค์กรศาลฯ อาจทำคำชี้ขาดในรูปของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นๆ ในขณะที่การทำคำชี้ขาดขององค์กรอื่นที่ไม่ใช่ของศาล ต้องทำในรูปของคำวินิจฉัยเท่านั้นจะทำในรูปของคำพิพากษาไม่ได้ เพราะอำนาจในการทำคำพิพากษาเป็นอำนาจที่สงวนไว้ให้เฉพาะองค์กรที่เรียกว่า “ศาล” หรือ “ตุลาการ” เท่านั้น ระบบศาลปัจจุบันองค์กรศาลที่ทำคำชี้ขาดคดีในรูปของ “คำวินิจฉัย” คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของคดีรัฐธรรมนูญ¹³¹

การพิจารณาเรื่องความสำคัญของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล แยกพิจารณาได้เป็นความสำคัญของคำพิพากษาในศาลทั่วไปและความสำคัญของคำวินิจฉัยในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

ศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ เมื่อศาลได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จแล้วศาลก็จะทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีในรูปของคำพิพากษาหรือคำสั่ง คำ

¹³⁰ พัทธน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น. 499 – 500.

¹³¹ คดีรัฐธรรมนูญ หมายถึง คดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น. 126.

พิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าวจะมีผลเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ความให้เป็นอันยุติลงและเป็นฐานในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นการบรรเทาหรือเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกโต้แย้งสิทธิหรือจากการกระทำความผิดนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจึงเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยังมีผลทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีผลบังคับในความเป็นจริง

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับโครงสร้างทางการเมืองการปกครองประเทศ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีความสำคัญตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นยังมีความสำคัญดังต่อไปนี้

1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการการวางบรรทัดฐานและทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นรูปธรรมโดยการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐเป็นการทั่วไปให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจเป็นการขยายถ้อยคำในรัฐธรรมนูญให้กว้างขึ้นหรือแคบลงจนกระทั่งการร่างหลักขึ้นใหม่ที่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเองหรือที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่อาจคาดถึงในขณะร่างว่าจะมีหลักการดังกล่าวจึงไม่ได้กำหนดลงไป ในรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่า การอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ¹³²

2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ย่อมเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ และมีผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องไปดำเนินการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

3) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแนวความคิดของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย คือ สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติ

¹³² วิชาญ เครืองาม, การบรรยายพิเศษ เรื่อง “วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามโครงการเสริมสร้างและพัฒนาองค์ความรู้ในภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ” (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), น. 31.

รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีความหมาย หากไม่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยองค์กรตุลาการในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญช่วยให้ไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็น ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน เมื่อมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญสามารถวางหลักการในเรื่องดังกล่าวได้โดยการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนที่ไม่มีบทบัญญัติหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน

5) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.1.2 ประเภทของคำพิพากษาของศาล

การพิจารณาเกี่ยวกับประเภทของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล แยกพิจารณาได้เป็นประเภทของคำพิพากษาในศาลทั่วไปและประเภทของคำวินิจฉัยในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลอาจแบ่งได้หลายประเภทด้วยกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะนำหลักเกณฑ์เรื่องใดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา การแบ่งประเภทของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลโดยทั่วไปแล้วจะแบ่งโดยพิจารณาจากเรื่องดังต่อไปนี้ คือ¹³³

1) การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี (Prozessentscheidungen) หรือเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidungen)

ก. คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี (Prozessentscheidungen) คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่คดีในเรื่องนั้นขาดเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหา (eine Sachentscheidungsvoraussetzung) ซึ่งศาลไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ในกรณีนี้โดยทั่วไปแล้วศาลจะวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว หรือในกรณีที่เป็นการร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวก็จะปฏิเสธคำร้องดังกล่าว ในกรณีที่มิเช่นนั้นในการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีอยู่ครบถ้วนในกรณีนี้ศาลจึงสามารถทำคำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีได้

¹³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 74, น. 283-289.

ข. คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidungen) คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีเป็นการวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคำร้องหรือคำฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาล คำวินิจฉัยดังกล่าวหากพิจารณาจากผู้ยื่นคำร้องอาจเป็นไปในทางที่เป็นคุณหรือไม่เป็นคุณต่อผู้ยื่นคำร้องก็ได้ ในกรณีที่ไม่เป็นคุณก็โดยการยกคำร้องของผู้ร้อง กรณีของการวินิจฉัยที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ยื่นคำร้องมักจะเป็นกรณีของการวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) หรือเป็นกรณีของการวินิจฉัยปฏิเสธคำร้องโดยตรง โดยศาลวินิจฉัยว่าในทางเนื้อหาที่ปรากฏในคำร้องนั้นไม่มีอยู่ กรณีจึงเท่ากับเป็นการไม่รับรองสิทธิของผู้ร้องในเรื่องนั้นๆ คำวินิจฉัยที่เป็นคุณแก่ผู้ร้องหรือผู้ฟ้องคดีอาจจะเป็นคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิ (Feststellungsentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Leistungsentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยในการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung) ก็ได้

2) การแบ่งประเภทคำวินิจฉัยโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดี (Zwischenentscheidung) กับคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี (Endentscheidung)

ก. คำวินิจฉัยระหว่างคดี (Zwischenentscheidung) คำวินิจฉัยระหว่างคดี หมายถึงกรณีที่ข้อพิพาทของคดีดังกล่าวอาจทำการวินิจฉัยได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการพิจารณาจนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ คำวินิจฉัยระหว่างคดีเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเบื้องต้นก่อนที่จะทำการวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี ปัญหาข้อพิพาทเบื้องต้นของคดีย่อมรวมถึงปัญหาเรื่องการมีอยู่ของเงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขของการฟ้องคดี

ข. คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี (Endentscheidung) คำวินิจฉัยซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยระหว่างคดีย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี คือ คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีหรืออาจเป็นคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาก็ได้ คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดีทำให้ข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันได้ข้อยุติทั้งหมดหรืออย่างน้อยที่สุดบางส่วนของข้อพิพาทแห่งคดีได้ข้อยุติ ตัวอย่างเช่น กรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้มีส่วนเกี่ยวพันกัน ในกรณีที่อาจแยกวินิจฉัยออกจากกันได้ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยไปพร้อมกัน

3) การแบ่งประเภทคำวินิจฉัยโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Leistungsentscheidung oder Verpflichtungsentscheidung) หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung)

ก. คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ(Feststellungsentscheidung) คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ หมายถึง คำวินิจฉัยที่พิจารณาสภาพพื้นฐานแห่งสิทธินั้นๆ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ปฏิเสธไม่รับคำร้อง หรือเป็นกรณีที่ยกฟ้อง คำวินิจฉัยในกรณีนี้หากเป็นการปฏิเสธไม่รับคำร้อง กรณีย่อมไม่เข้าไปพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี หรือหากเป็นการยกฟ้องโดยได้วินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดี กรณีนี้เป็นการวินิจฉัยว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่มีอยู่

ข. คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Leistungsentscheidung oder Verpflichtungsentscheidung) คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ หมายถึง คำวินิจฉัยเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องกระทำการ ได้แก่ คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว คำสั่งให้โยกย้ายตุลาการหรือให้ออกจากราชการ ความผูกพันที่จะไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้เพิกถอนคำสั่งอันใดอันหนึ่ง หรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติในการปรับปรุงกฎหมายตามคำวินิจฉัยของศาลที่ตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมาย

ค. คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung) คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ หมายถึง เป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นโดยตรง ได้แก่ คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว คำสั่งให้บังคับคดี การยุบพรรคการเมืองซึ่งวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์การแบ่งประเภทของคำพิพากษาของศาลตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง แต่ในการแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะแบ่งโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ทั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศส่วนใหญ่ต่างมีเขตอำนาจ ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

1) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย แบ่งได้เป็น

ก. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย” คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ในระบบกฎหมายไทยปรากฏในมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสปรากฏในมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 สำหรับในระบบกฎหมายเยอรมันและออสเตรียไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยประเภทนี้

ข. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว คำวินิจฉัยประเภทนี้มีด้วยกันสองกรณี คือ

(1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะนามธรรม (abstract) คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปมิใช่การตรวจสอบกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล¹³⁴ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ในระบบกฎหมายไทยปรากฏใน มาตรา 198 และ มาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏใน มาตรา 93 (1) ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และ มาตรา 13 ข้อ 6 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในระบบกฎหมายออสเตรียปรากฏใน มาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย และในระบบกฎหมายเยอรมันและออสเตรียมีเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบ “รัฐบัญญัติ” เท่านั้นไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับตรวจสอบ “รัฐกำหนด”

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม (concrete) คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล¹³⁵ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ในระบบกฎหมายไทยปรากฏใน มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏใน มาตรา 100 (2) ของรัฐธรรมนูญ และ มาตรา 13 ข้อ 11 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและในระบบกฎหมายออสเตรียปรากฏใน มาตรา 139b ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วทั้งสองกรณี เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว

2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประธานาธิบดี

¹³⁴ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 76, น. 104.

¹³⁵ เพิ่งอ้าง, น. 105.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และออสเตรเลีย แต่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ปรากฏในมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งประธานาธิบดีปรากฏในมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 สำหรับในระบบกฎหมายเยอรมันมีเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น ไม่มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏในมาตรา 41 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และมาตรา 13 ข้อ 3 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ส่วนในระบบกฎหมายออสเตรียคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งประธานาธิบดีปรากฏในมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

3) คำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ปรากฏทั้งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรเลีย และไทย ในระบบกฎหมายไทยปรากฏในมาตรา 96 มาตรา 216 และ มาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมันและออสเตรเลียมีเฉพาะคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น ไม่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสมาชิกภาพของของรัฐมนตรีและคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้งตลอดจนการกระทำอันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญของกรรมการการเลือกตั้งดังเช่นในระบบกฎหมายไทย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสปรากฏในกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญวันที่ 24 ตุลาคม 1958 ในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏในมาตรา 41 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และมาตรา 13 ข้อ 3 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สำหรับในระบบกฎหมายออสเตรียปรากฏในมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

4) คำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่างๆ (องค์กรตามรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ และมลรัฐ)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน ออสเตรีย และไทย แต่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในระบบกฎหมายไทยปรากฏในมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในระบบกฎหมายเยอรมันคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญปรากฏในมาตรา 93 (1) ข้อ 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและมาตรา 13 ข้อ 5 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันส่วนคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐต่างๆ ปรากฏในมาตรา 93 (1) ข้อ 3 ข้อ 4 และมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและมาตรา 13 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 10 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สำหรับในระบบกฎหมายออสเตรียคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญปรากฏในมาตรา 126a และมาตรา 138 (1) (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ส่วนคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐต่างๆ ปรากฏในมาตรา 138a (1) และ 138a (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

5) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมือง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย แต่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายออสเตรีย ในระบบกฎหมายไทยปรากฏในมาตรา 47 วรรคสาม ประกอบมาตรา 118 (8) และมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏในมาตรา 21 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และมาตรา 13 ข้อ 2 ของของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

6) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการลงประชามติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายออสเตรีย แต่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทย ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสปรากฏในมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ส่วนในระบบกฎหมายออสเตรียปรากฏในมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

7) คำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคำฟ้องที่มีต่อองค์กรของรัฐ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายออสเตรเลีย แต่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายไทย ในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏในมาตรา 61 และมาตรา 98 (2) (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และมาตรา 13 ข้อ 4 และข้อ 9 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ส่วนในระบบกฎหมายออสเตรเลียปรากฏในมาตรา 142 และมาตรา 143 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย

จากการแบ่งประเภทคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 7 ประเภทดังกล่าวนี้ได้หมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีเฉพาะที่ได้กล่าวไปเท่านั้น หากแต่ยังมีคำวินิจฉัยอื่นอีกมากมายทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศในการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ สำหรับการแบ่งประเภทคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 7 ประเภทดังกล่าวเป็นการแบ่งโดยพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ ที่ส่วนใหญ่ต่างมีเขตอำนาจ สำหรับรายละเอียดของคำวินิจฉัยประเภทต่างๆ ดังกล่าวและคำวินิจฉัยอื่นๆ ผู้เขียนจะได้กล่าวในรายละเอียดในบทต่อไป

1.2.1.3 ผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาล

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้วสิ่งที่ต้องพิจารณาในประการต่อมาคือการพิจารณาว่าคำพิพากษานั้นจะมี “ผลบังคับในทางกฎหมาย”¹³⁶ หรือ “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย”¹³⁷ เมื่อไหร่อย่างไร¹³⁸ ผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาล หมายถึง การที่คำพิพากษาของศาลเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดและเสร็จเด็ดขาดและมีผลบังคับในทางกฎหมายนั่นเอง ในการพิจารณาเรื่องผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะแยก

¹³⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren),” ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 2 : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมืองชุดที่ 2 กึ่งทศวรรตศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), น. 32.

¹³⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 เปลี่ยนแปลงใหม่และแก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 556.

¹³⁸ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้คำว่า “ผลบังคับในทางกฎหมาย”

พิจารณาเป็นผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลทั่วไปและผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

ผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลแบ่งได้เป็นสองกรณีด้วยกัน คือ การที่คำพิพากษาถึงที่สุดกับการที่คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด คำพิพากษาถึงที่สุด เป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) ส่วนคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด เป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)¹³⁹ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1) ผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft)

ผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) หรือคำพิพากษาถึงที่สุด หมายความว่า การไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการทางกฎหมายได้อีกต่อไปของคำพิพากษาของศาล¹⁴⁰ ส่งผลให้คดีนั้นเป็นอันเสร็จสิ้นลงและไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไปโดยการขอให้ทบทวนแก้ไข¹⁴¹ เพราะการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลทำให้เกิดการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) และจะมีผลเป็นการชะลอการบังคับทำให้คำพิพากษาของศาลที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้¹⁴² การกำหนดให้คำพิพากษาของศาลถึงที่สุดไม่อาจถูกโต้แย้งได้ก่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนต่อฐานะของบุคคลและความมั่นคงในทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุดหรือมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบในกรณีต่อไปนี้

ก. คดีที่กฎหมายบัญญัติว่าให้เป็นที่สุด หรือห้ามอุทธรณ์ฎีกา หรือห้ามมิให้มีคำขอให้พิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมถึงที่สุดนับตั้งแต่วันที่อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นต้นไป¹⁴³

ข. คดีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าให้เป็นที่สุดหรือห้ามอุทธรณ์ฎีกาหรือห้ามมิให้มีคำขอให้พิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีดังกล่าวย่อมถึงที่สุดเมื่อ (1) ไม่มีการ

¹³⁹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 137, น. 556.

¹⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 136, น. 32.

¹⁴¹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 137, น. 556.

¹⁴² บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 136, น. 32.

¹⁴³ มาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อุทธรณ์ฎีกาหรือขอให้พิจารณาใหม่จนระยะเวลาในการอุทธรณ์ฎีกาหรือขอให้พิจารณาใหม่ได้ล่วงพ้นไปแล้ว¹⁴⁴ (2) มีการแสดงเจตนาสละสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา คือ เป็นกรณีที่คู่ความได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาไปแล้ว แต่ต่อมาได้มีการถอนอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเสีย กรณีดังกล่าวคู่ความฝ่ายที่ถอนอุทธรณ์ฎีกาจะยื่นอุทธรณ์ฎีกาเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้แม้ว่าจะยังอยู่ในอายุอุทธรณ์ฎีกาก็ตาม¹⁴⁵ เพราะคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้ถึงที่สุดแล้ว (3) มีการยื่นอุทธรณ์ฎีกาหรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ แต่อุทธรณ์ฎีกาหรือคำขอให้พิจารณาใหม่นั้นเป็นอุทธรณ์ฎีกาหรือคำขอที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการยกอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุดตั้งแต่วันที่ศาลสั่งยกอุทธรณ์หรือฎีกานั้น¹⁴⁶

ค. คดีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาหรือมีคำขอให้พิจารณาใหม่ และศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาหรือศาลชั้นต้นซึ่งพิจารณาคดีเรื่องนั้นใหม่มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ¹⁴⁷ คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมถึงที่สุดตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ¹⁴⁸

ง. เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสูงสุด หรือเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมถึงที่สุดเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

คำพิพากษาถึงที่สุดแบ่งได้เป็น คำพิพากษาถึงที่สุดที่สมบูรณ์แบบและคำพิพากษาถึงที่สุดที่ไม่สมบูรณ์แบบ¹⁴⁹ คำพิพากษาถึงที่สุดที่สมบูรณ์แบบ คือ คำพิพากษานั้นถึงที่สุดโดยสิ้นเชิงที่ไม่มีคู่ความฝ่ายใดหรือคนใดคนหนึ่งสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อีก ส่วนคำพิพากษาถึงที่สุดที่ไม่สมบูรณ์แบบ คือ คำพิพากษาถึงที่สุดที่เฉพาะคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความคนใดคนหนึ่งเท่านั้นที่ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ ส่วนคู่ความฝ่ายอื่นหรือคนอื่นยังสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อยู่

¹⁴⁴ มาตรา 147 วรรคสองตอนต้น แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁴⁵ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 137, น. 557.

¹⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น. 557.

¹⁴⁷ มาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁴⁸ มาตรา 147 วรรคสองตอนท้าย แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁴⁹ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 137, น. 558.

ผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบหรือคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นพื้นฐานหรือเงื่อนไขของผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาหรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2) ผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

การที่คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลถึงที่สุดไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น มิได้หมายความว่าในคดีต่อมาหากมีข้อเท็จจริงหรือประเด็นปัญหาอย่างเดียวกันเกิดขึ้นอีกคู่ความในคดีนั้นจะไม่สามารถยกข้อเท็จจริงหรือประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นปัญหาให้ศาลพิจารณาได้อีก ไม่เช่นนั้นแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความมั่นคงในทางกฎหมายและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสันติในทางกฎหมาย (Rechtsfriede)¹⁵⁰ ดังนั้นแม้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลจะถึงที่สุดแล้วหากมีข้อเท็จจริงหรือประเด็นปัญหาอย่างเดียวกันเกิดขึ้นอีกคู่ความหรือคู่กรณีในคดีต่อมาสามารถยกข้อเท็จจริงหรือประเด็นปัญหาอย่างเดียวกันนั้นขึ้นเพื่อให้ศาลพิพากษาหรือวินิจฉัยได้อีก คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี (inter partes) และจำกัดเฉพาะเนื้อหาของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีอยู่และได้รับการพิพากษาในเวลานั้นเท่านั้น¹⁵¹ ซึ่งเป็นเรื่องของผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาหรือเรื่องคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง

ผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) หรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด หมายความว่า การที่เนื้อหาของคำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีอย่างเด็ดขาดและมีผลให้คู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นแม้คำพิพากษาดังกล่าวจะไม่ถูกต้องก็ตาม และมีผลผูกพันศาลที่พิพากษาคดีนั้นหรือศาลอื่นให้ต้องปฏิเสธไม่รับวินิจฉัยหรือพิพากษาเรื่องดังกล่าวขึ้นอีก ผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ (eine negative Sachentscheidungs-voraussetzung)¹⁵² ของศาล ดังนั้นการที่คำพิพากษาของศาลมีผลเป็นเด็ดขาดผูกพันคู่ความดังกล่าวย่อมทำให้การเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ที่มีวัตถุประสงค์เป็นอย่

¹⁵⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 136, น. 34.

¹⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 127, น. 208.

¹⁵² บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 136, น. 35.

เพราะหากยอมให้มีการกระทำในลักษณะดังกล่าวได้แล้ว กรณีอาจมีคำพิพากษาใหม่ในเรื่องเดียวกันที่ขัดแย้งกับคำพิพากษาเดิมได้¹⁵³

การมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของคำพิพากษาของศาล โดยทั่วไปย่อมเกิดขึ้นพร้อมกับการมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบของคำพิพากษา กล่าวคือ เกิดขึ้นเมื่อคำพิพากษานั้นไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป เช่น คู่ความในคดีละเลยไม่อุทธรณ์ฎีกาได้แย้งคำพิพากษาของศาลจนระยะเวลาในการอุทธรณ์ฎีกาล่วงเลยไป หรือมีการอุทธรณ์ฎีกาได้แย้งคำพิพากษาของศาลแล้วต่อมาคู่ความในคดีได้แสดงเจตนาสละสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาล หรือคู่ความในคดีอุทธรณ์ฎีกาได้แย้งคำพิพากษาของศาลแล้วและศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาได้พิพากษายกหรือยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี

เมื่อคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาหรือมีความเด็ดขาดแล้วมีสิ่งที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในสามประการด้วยกันคือ¹⁵⁴

ก. ผู้ที่ผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล

การพิจารณาว่าคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลมีผลผูกพันบุคคลใดบ้างในเบื้องต้นต้องพิจารณาจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลนั้นเองว่า คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นมีผลเป็นคุณเป็นโทษแก่บุคคลใดบ้างบุคคลดังกล่าวย่อมเป็นผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้น และบุคคลที่คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลมีผลเป็นคุณเป็นโทษได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

(1) บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีและบุคคลผู้เป็นผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดี กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวไม่สามารถนำเรื่องที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยแล้วมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้อีก

(2) ผู้พิพากษา ซึ่งอย่างน้อยมี 3 กรณีที่ผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันต่อความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล คือ

- ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้ ผู้พิพากษาในกรณีนี้หมายความว่าผู้พิพากษาที่พิพากษาหรือวินิจฉัยในคดีนั้นและผู้พิพากษาในคดีอื่นในกรณีที่มีการยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันเพื่อให้พิจารณาพิพากษาอีก

¹⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 127, น. 208.

¹⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 136, น. 35.

- ผู้พิพากษาไม้อาจจะพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับที่ได้พิพากษาหรือวินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อกำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายหรือเป็นที่สุดเด็ดขาดแล้ว

- ผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันจากการพิพากษาหรือวินิจฉัยไว้ในคดีแรก ซึ่งไม้อาจพิพากษาหรือวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้

สำหรับบุคคลที่สาม มีปัญหาว่าคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลผูกพัน “บุคคลที่สาม (Dritter)” ด้วยหรือไม่ บุคคลที่สาม หมายถึง บุคคลซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดี โดยหลักแล้วคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลย่อมผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้เป็นผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลไม่มีผลผูกพันบุคคลที่สามที่มีได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย การมีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามเป็นการทั่วไปของผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลยังมิได้รับการยอมรับ และบุคคลที่สามดังกล่าวย่อมหมายความว่าความรวมถึง องค์การของรัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย

2) ผลของผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล

เมื่อคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของหรือเป็นที่สุดเด็ดขาดแล้ว ผลของความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล คือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีย่อมถูกผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล และผู้พิพากษาที่พิพากษาหรือวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาท (Streitgegenstand) ในคดีเรื่องเดียวกันนี้ไม้อาจจะพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากคดีแรกได้ นอกจากนี้ผลของความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลยังมีผลทำให้คู่ความในคดีไม้อาจนำคดีในเรื่องดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลได้อีก

3) เนื้อหาของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

เนื้อหาของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย คือ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาท (Streitgegenstand) การพิพากษาหรือวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทของศาลดังกล่าวย่อมเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย (Rechtslage) เนื้อหาของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีผลบังคับในทางกฎหมาย

คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลมักจะต้องพิพากษาหรือวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริง (Sachlage) และสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย (Rechtslage) ผล

บังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลทำให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลนั้นคงอยู่ตราบเท่าที่สภาพการณ์ในคดีนั้นไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง หรือที่เรียกว่า “ขอบเขตในแง่ของเวลาของผลบังคับในทางกฎหมาย” (zeitliche Grenze der Rechtskraft)

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็นองค์กรศาลเช่นเดียวกับศาลอื่นๆ แต่ผลบังคับในทางกฎหมายหรือความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความแตกต่างจากผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลทั่วไปที่กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียวเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วจึงไม่อาจโต้แย้งด้วยกระบวนการทางกฎหมายต่อองค์กรอื่นใดได้อีกประกอบกับการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด¹⁵⁵ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับในทางกฎหมายทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาหรือเป็นที่สุดเด็ดขาดเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ¹⁵⁶

สำหรับผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่อบุคคลและองค์กรของรัฐในวงกว้าง ความถูกต้องของคำวินิจฉัยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ในแง่ของความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) นั้นจะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะกรณีที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิดพลาด แต่เนื่องจากขอบเขตในทางภาวะวิสัย (objektiv) ในทางอัตวิสัย (subjektiv) และขอบเขตในด้านของเวลา (zeitliche Grenzen) ไม่มีผลต่อผลบังคับของคำวินิจฉัยแต่อย่างใด โดยหลักพื้นฐานแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับในทางรูปแบบแล้วย่อมมีผลบังคับในทางเนื้อหาทั้งสิ้น รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวเพราะในเรื่องดังกล่าวก็มีผลบังคับในทางเนื้อหาของการวินิจฉัย ผลบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ในรูปของการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (Subsumtion) ซึ่งการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวจะต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย¹⁵⁷

¹⁵⁵ มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

¹⁵⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 136, น. 33.

¹⁵⁷ เพิ่งอ้าง, น. 35.

1.2.2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาล

ในการพิจารณาเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลมีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ การพิจารณาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล การพิจารณาเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล และการพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาล โดยสามารถพิจารณาประเด็นดังกล่าวในศาลทั่วไปและศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

1.2.2.1 ผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล

การพิจารณาเรื่องผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลมีประเด็นที่ต้องพิจารณาใน 4 ประเด็น คือ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำพิพากษา การเริ่มมีผลผูกพันของคำพิพากษา ระยะเวลาของการมีผลผูกพันของคำพิพากษา และขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำพิพากษา

(1) ศาลทั่วไป

1) การเริ่มมีผลผูกพันของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

ตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่ว่าในคดีแพ่งหรือคดีอาญา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมเริ่มมีผลผูกพันคู่ความในคดีหรือศาลนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือวันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความทราบดังจะเห็นได้จากความในบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

ในคดีแพ่งกฎหมายได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลไว้ในมาตรา 145 และมาตรา 140 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนับแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง...”

“การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้อ่านข้อความทั้งหมดในศาลโดยเปิดเผยตามเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลจดลงไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือในรายงานซึ่งการอ่านนั้น และให้คู่ความที่มาศาลลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าคู่ความไม่มาศาล ศาลจะงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลจดแจ้งไว้ในรายงานและให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อ่านตามกฎหมายแล้ว

เมื่อศาลที่พิพากษาคดี หรือที่ได้รับคำสั่งจากศาลสูงให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติมาตรา 188 วรรคสอง ให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่พิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้น”

ในคดีอาญากฎหมายได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลไว้ในมาตรา 188 และมาตรา 182 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ

“คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป”

“ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้แต่ต้องจดรายงานเหตุนั้นไว้”

สำหรับในคดีปกครองพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลไว้เป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา มาตรา 70 และมาตรา 72 วรรคสองของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ

“คำพิพากษาของศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับ หรือดลเสีย

ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด”

“ในการบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในคดีปกครองคำพิพากษาของศาลปกครองจะเริ่มมีผลผูกพันเมื่อใดกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดวันเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาลงในคำพิพากษาทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป และในกรณีที่คำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)¹⁵⁸ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองเริ่มมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีตหรือมีผลต่อไปในอนาคตเมื่อใดก็ได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี¹⁵⁹

¹⁵⁸ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁵⁹ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎให้มีผลย้อนหลัง ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549 เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า “...การดำเนินการในชั้นตอนที่เห็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลทำให้การดำเนินการต่อมา...รวมทั้งการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ.(มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 เสียไปด้วย พิกัดหมายเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ.(มหาชน) พ.ศ.2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2548 ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2548 ซึ่งเป็นวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว” และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในประเด็นการพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาย้อนหลัง ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการดำเนินการตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการแปลงสภาพ กฟผ. เป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) เรื่องเสร็จที่ 208/2549 ตามหนังสือหารือของกระทรวงพลังงาน ด่วนที่สุด ที่ พน 0201 (กม.)/1024 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2549 ว่า “ตามหลักกฎหมายปกครองในการที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎ โดยทั่วไปแล้วควรจะให้ผลในอนาคตโดยไม่ย้อนหลังเพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกกฎใหม่ให้ถูกต้องตามที่ศาลพิพากษามารองรับต่อไป โดยกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองดำเนินการมิให้กระทบกระเทือนการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมาและคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ตามมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยเทียบเคียงกับผลของบทบัญญัติที่ตกไปอันเนื่องมาจากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 262 วรรคสาม และผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 264 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 การเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลังทำให้เกิดปัญหาในการ

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คำพิพากษาของศาลปกครองจะเริ่มมีผลผูกพันเมื่อใดขึ้นอยู่กับศาลปกครองจะเป็นผู้กำหนดในคำพิพากษา ดังนั้นในคดีปกครองแม้วันที่ศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองในศาลปกครองโดยเปิดเผยเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง กรณีก็ไม่ถือว่าวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นวันเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลปกครอง หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลในคดีปกครอง

2) ระยะเวลาของการมีผลผูกพันของคำพิพากษา

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยทั่วไปแล้วย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความนั้นจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับ หรือด้อยตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาหรือพิจารณาใหม่ หมายความว่า ตราบใดที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นยังอยู่คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความนั้นต้องถูกผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจนกว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือถูกกลับโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสูง¹⁶⁰ ในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์ฎีกาหรือพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป และมีผลผูกพันคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความนั้นเป็นการตลอดไป จนกว่าจะได้มีการ

ดำเนินการตามคำพิพากษา ซึ่งไม่มีหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาต่อไปอย่างไร ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดทบทวนหรือกำหนดให้มีความชัดเจนในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว” กรณีดังกล่าวเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวโดยจะกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลไปในอนาคตก็ได้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลปกครองสูงสุดตามความในมาตรา 72 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 (เทียบเคียงกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รายละเอียดใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 223-232.) โดยศาลปกครองสูงสุดต้องกำหนดผลของคำพิพากษาดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาด้วย

¹⁶⁰ อุดม เฟื่องฟู่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), น. 245.

ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเพราะคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นยังอยู่ในคดีปกครองก็เช่นเดียวกัน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับ หรือดลเสีย¹⁶¹

3) ขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำพิพากษา

คำพิพากษาหรือคำสั่งที่คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวจะต้องถูกผูกพันมีขอบเขตของการผูกพันดังต่อไปนี้

ก. ผูกพันในผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น หมายความว่า คู่ความที่เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น แม้ว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม และสามารถที่จะถูกบังคับตามคำพิพากษาได้ทุกเมื่อ เว้นแต่จะมีการขอทุเลาการบังคับคดีในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ในขณะที่เดียวกันคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ต้องผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลเช่นเดียวกัน คือ ต้องบังคับชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น จะขอบังคับชำระหนี้นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ได้ ความผูกพันในผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตราบใดที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นยังไม่ถูกเพิกถอนคู่ความในคดีต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

ข. ผูกพันตามข้อเท็จจริงที่ได้ความยุติในคดีนั้น กล่าวคือ ในคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลแต่ละเรื่องนั้น ก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่มีผลต่อการแพ้ชนะกันในทางคดีระหว่างคู่ความในชั้นที่มีการพิจารณาข้อเท็จจริงศาลจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี คำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีใดก็ตาม ถ้าข้อเท็จจริงที่ศาลได้วินิจฉัยในคดีนั้นเป็นอันยุติไม่ว่าจะยุติโดยคำวินิจฉัยของศาลหรือโดยการยอมรับของคู่ความก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ยุตินั้นย่อมเป็นอันผูกพันคู่ความในคดีนั้นทุกคน คู่ความจะได้แย้งข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วนั้นไม่ได้ แม้จะเป็นการกล่าวอ้างในคดีอื่นก็ตาม สำหรับข้อเท็จจริงที่จะถือว่าเป็นการผูกพันนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในประเด็นของคดีหรือที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี¹⁶²

ดังนั้นในเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาล นอกจากคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความนั้นจะต้องถูกผูกพันในผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วยังต้องถูก

¹⁶¹ มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁶² อุตม เพ็ญพุ่ม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 160, น. 249

ผูกพันตามข้อเท็จจริงที่ศาลได้วินิจฉัยในคดีนั้นด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่าในเรื่องคำพิพากษาผูกพัน
คู่ความนี้ ถ้ามีคำพิพากษาเรื่องหนึ่งเรื่องใดวินิจฉัยไว้แล้ว คู่ความในคดีนั้นก็ต้องผูกพันทั้งผลของ
คำพิพากษาและข้อเท็จจริงที่ศาลได้วินิจฉัยในคดีนั้น

4) บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำพิพากษา

ตามหลักวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องใดเรื่อง
หนึ่งแล้ว โดยทั่วไปคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี
หรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว¹⁶³ และศาลที่พิพากษาคดีนั้นและศาลอื่น (ในบางกรณี) เท่านั้น
คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดีหรือไม่มีส่วนได้
เสียโดยตรงในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำ
พิพากษาหรือคำสั่งนั้นบังคับแก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่ง
นั้นก็ไม่เป็นผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย¹⁶⁴ เพราะบุคคลภายนอกมิได้เกี่ยวข้องรู้เห็นในข้อพิพาท
ระหว่างคู่ความและไม่มีโอกาสแสดงสิทธิของตนหรือโต้แย้งสิทธิของผู้อื่นด้วย การจะให้คำ
พิพากษาหรือคำสั่งนั้นผูกพันบุคคลภายนอกคดีด้วยก็ย่อมจะไม่เป็นธรรม¹⁶⁵ แต่หลักการดังกล่าวก็
มีข้อยกเว้นโดยการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย¹⁶⁶

ลักษณะของความผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่คู่ความในคดีหรือศาลที่
พิพากษาคดีนั้นต้องผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลพิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีคู่ความในคดี คู่ความในคดีต้องถูกผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลใน
ลักษณะดังต่อไปนี้

(1) คู่ความในคดีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแม้คำพิพากษาหรือ
คำสั่งนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม และคู่ความจะได้แย้งหรือนำสืบเป็นอย่างอื่นหรือฟ้องเป็นคดีใหม่

¹⁶³ มาตรา 145 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁶⁴ มาตรา 145 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁶⁵ มาโนช จรมาศ , คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1-2,
(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 392.

¹⁶⁶ ข้อยกเว้นกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีผลผูกพันบุคคลภายนอก ในคดี
แพ่งปรากฏในมาตรา 142 (1) มาตรา 245 มาตรา 274 มาตรา 145 (1) และมาตรา 145 (2) แห่ง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในคดีปกครองในมาตรา 71 และมาตรา 72 วรรคสาม
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ได้ หากคู่ความในคดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูงเพื่อให้พิจารณากลับแก้หรือยกคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ แต่การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลไม่มีผลเป็นการทุเลการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่จะมีการขอทุเลการบังคับไว้¹⁶⁷

(2) ห้ามมิให้คู่ความในคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ¹⁶⁸ หมายความว่า คดีใดที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดแล้วจะเป็นทั้งคดีหรือเฉพาะประเด็นข้อใดแห่งคดี ศาลจะย้อนกลับไปดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นหรือประเด็นข้อนั้นใหม่ไม่ได้ เพราะคดีนั้นหรือประเด็นนั้นเสร็จไปแล้ว¹⁶⁹ กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้คู่ความรายเดียวกันนั้นยกคดีหรือประเด็นแห่งคดีประเด็นเดียวกันกับที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดแล้วมาให้ศาลนั้นหรือศาลอื่นวินิจฉัยชี้ขาดอีก เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย¹⁷⁰

(3) ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันรื้อร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว หมายความว่า เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันคู่ความในคดี คู่ความที่เคยพิพาทกันมาแล้วจะนำคดีหรือเรื่องที่เคยพิพาทกันมาแล้วในคดีก่อนฟ้องร้องกันใหม่อีกไม่ได้โดยถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย¹⁷¹

ข. กรณีศาล ศาลนั้นหรือศาลอื่นต้องถูกผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ศาลนั้นหรือศาลอื่นจะหยิบยกคดีหรือประเด็นแห่งคดีซึ่งศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วมาวินิจฉัยชี้ขาดหรือดำเนินการพิจารณาอีกไม่ได้ เพราะคดีนั้นหรือประเด็นนั้นได้เสร็จไปแล้ว

¹⁶⁷ มาตรา 231 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁶⁸ มาตรา 144 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁶⁹ พัพฒน์ จักรางกูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 130, น. 288.

¹⁷⁰ ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ปรากฏในมาตรา 143 มาตรา 209 มาตรา 53 (3) มาตรา 229 มาตรา 247 มาตรา 254 วรรคสุดท้าย มาตรา 243 (5) และมาตรา 302 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁷¹ มาตรา 148 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(2) ศาลนั้นเองหรือศาลอื่นจะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่นๆ และการแก้ไขดังกล่าวต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม¹⁷² หรือเป็นการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งตามกระบวนการ

(3) ศาลนั้นจะยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของตนเองไม่ได้ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะถูกกลับแก้หรือยกเลิกโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสูง

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยทั่วไปแล้วย่อมเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีให้เป็นที่ยุติ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลทหาร แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเพื่อให้เป็นที่ยุติเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นวางบรรทัดฐานในทางรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับโครงสร้างทางการเมืองการปกครองประเทศและมีผลกระทบต่อบุคคลหรือองค์กรต่างๆ ในวงกว้าง ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความแตกต่างจากผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลทั่วไปตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

สำหรับเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย ระยะเวลาของการมีผลผูกพัน ขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย และบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย ทั้งในระบบกฎหมายต่างประเทศและระบบกฎหมายไทยยังไม่มี ความชัดเจนเท่าที่ควร แต่ก็สามารถสรุปหลักทั่วไปเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

1) การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วย่อมมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งหรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้คู่กรณีทราบตามหลักทั่วไปของการเริ่มมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล เว้นแต่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยประเภทนี้มี 2 ลักษณะคือ

¹⁷² มาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 190 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา

ก. เริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ประกาศใช้บังคับกฎหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันย้อนกลับไปในอดีตนั่นเอง การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน

ข. เริ่มมีผลผูกพันนับจากปัจจุบันหรือนับจากวันที่มีการประกาศโฆษณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มต้นมีผลบังคับในเวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตภายหลังจากที่ได้มีการพิมพ์โฆษณาคำวินิจฉัย แต่การชะลอผลบังคับของคำวินิจฉัยดังกล่าวจะชะลอไว้ได้ไม่เกินกำหนดเวลาหนึ่งปีนับแต่วันประกาศโฆษณาคำวินิจฉัย การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ปรากฏในระบบกฎหมายออสเตรเลีย

2) ระยะเวลาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักเมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่บุคคลหรือองค์กรของรัฐย่อมต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ตราบนั้นตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล เว้นแต่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อสภาพการณ์หรือข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายก็ย่อมต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย องค์การนิติบัญญัติในฐานะองค์กรผู้มีความอำนาจในการตรากฎหมายจึงสามารถที่ตรากฎหมายที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือมีเนื้อหาคล้ายกันหรืออย่างเดียวกันกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกได้ องค์การนิติบัญญัติไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกต่อไป

3) ขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายต่างประเทศต่างยอมรับกันว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะในส่วนของผลของคำวินิจฉัยที่ปรากฏท้ายคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบรรดาเหตุผลต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นสนับสนุนการวินิจฉัยและเป็นสาระสำคัญสำหรับคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ

4) บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีและองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันบุคคลเป็นการทั่วไป เว้นแต่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ นอกจากจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีและองค์กรของรัฐผู้ใช้

อำนาจมหาชนแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีผลผูกพันบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป (erga omnes) ด้วย สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ในทุกๆ กรณี ไม่เฉพาะแต่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้นที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นก็มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปด้วย

1.2.2.2 การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

เมื่อคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันและมีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว บุคคลหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าว การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลในทางกฎหมายดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

เมื่อคำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันและมีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว หากบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าว จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ ทำให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีอำนาจขอให้ศาลออกหมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อบังคับให้ผู้นั้นปฏิบัติตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษา การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของผู้นั้นตามคำพิพากษาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแต่อย่างใด

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น เยอรมัน เห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย นอกจากนี้บุคคลหรือองค์กรที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวยังอาจมีความรับผิดชอบตามมาด้วย

1.2.2.3 การบังคับตามคำพิพากษาของศาล

การบังคับคดีหรือการบังคับตามคำพิพากษาของศาลเป็นกระบวนการที่แสดงถึงความมีอำนาจเหนือของรัฐ¹⁷³ และเงื่อนไขสำคัญในการบังคับตามคำพิพากษาของศาล คือ การมีผล

¹⁷³ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), น. 19.

ผูกพันของคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ หากผู้ที่ถูกผูกพันตามคำพิพากษาของศาลไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลกรณีจึงต้องมีการบังคับตามคำพิพากษาต่อไป

การบังคับคดีในคดีแพ่งกับการบังคับคดีในคดีมหาชนมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากความสัมพันธ์ที่ต่างกันระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ การบังคับคดีในคดีแพ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกันภายใต้หลักความเสมอภาค ในขณะที่การบังคับคดีในคดีมหาชนเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ซึ่งองค์กรของรัฐมีสถานะที่เหนือกว่าเอกชน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชนจึงมิได้อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค เพราะการทำภารกิจต่างๆขององค์กรของรัฐเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การพิจารณาเรื่องการบังคับตามคำพิพากษาของศาลมีประเด็นที่ต้องพิจารณาใน 4 ประเด็น คือ กรณีที่ต้องบังคับตามคำพิพากษา บุคคลที่ถูกบังคับตามคำพิพากษา วิธีการหรือมาตรการบังคับตามคำพิพากษา และองค์กรบังคับตามคำพิพากษา โดยแยกพิจารณาประเด็นดังกล่าวเป็นศาลทั่วไปและศาลรัฐธรรมนูญดังนี้

(1) ศาลทั่วไป

เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีผลผูกพันคู่ความหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีฯ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น หากไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวก็ต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อไปโดยศาลและมีเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินกระบวนการบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจนกว่าจะเป็นที่พอใจของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาภายใต้ขอบเขตของคำพิพากษาหรือคำสั่งและสภาพแห่งหนี้หรือการบังคับคดีนั้นจะเปิดช่องให้กระทำได้ เพื่อให้คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลบังคับได้

ในคดีแพ่ง เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งใดเป็นกรณีที่ต้องมีการบังคับคดี ถ้าพ้นกำหนดเวลาที่ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตามคำบังคับของศาลแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษามิได้ปฏิบัติตามคำบังคับก็ต้องมีการดำเนินการบังคับคดีต่อไป โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้มีอำนาจในการขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษา¹⁷⁴

ส่วนในคดีอาญา การบังคับคดี หมายถึง กระบวนการพิจารณาที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้น รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการ

¹⁷⁴ มาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

บังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย เช่น การออกหมายจำคุก การสั่งปรับ และการวินิจฉัยว่าควรทุเลาการลงโทษหรือไม่เหล่านี้เป็นกระบวนการพิจารณาในการบังคับคดีทั้งสิ้น สำหรับเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปเจ้าพนักงานบังคับคดีคือ พนักงานอัยการแต่สำหรับในประเทศไทยเจ้าพนักงานบังคับคดีคือ ศาล¹⁷⁵ การบังคับคดีของศาลในคดีอาญากฎหมายกำหนดให้ต้องบังคับคดีโดยไม่ชักช้าเมื่อคดีถึงที่สุด¹⁷⁶ กล่าวคือ เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วศาลต้องออกหมายบังคับคดีในทันที เว้นแต่จะมีเหตุทุเลาการบังคับ สำหรับในคดีที่พนักงานอัยการมีคำขอให้ศาลสั่งให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน การบังคับคดีกฎหมายให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง¹⁷⁷ คือเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวต้องขอให้ศาลออกคำบังคับและหมายบังคับคดี

การบังคับคดีในคดีอาญา แม้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะมีผลผูกพันคู่ความตั้งแต่วันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเปิดเผยแล้วก็ตาม แต่ตราใบที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยังไม่ถึงที่สุด จะมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ได้ ต้องรอให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลถึงที่สุดเสียก่อนจึงจะบังคับตามคำพิพากษานั้นได้ เนื่องจากคดีอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิตร่างกายของบุคคล ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้¹⁷⁸

ส่วนในคดีปกครอง ในกรณีศาลปกครองชั้นต้น กฎหมายกำหนดให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ก็ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด¹⁷⁹ เว้นแต่เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ในคดีปกครองการบังคับคดีจะเกิดขึ้นเมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลถึงที่สุดแล้วเท่านั้น ตราบใดที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยังไม่ถึงที่สุด จะมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ได้ คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด คือ ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้า

¹⁷⁵ คณิต ฅน นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 137, น. 651.

¹⁷⁶ มาตรา 245 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁷⁷ มาตรา 249 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁷⁸ มาตรา 33 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

¹⁷⁹ มาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เป็นกรณีศาลชั้นต้นคำพิพากษาหรือคำสั่งจะถึงที่สุดเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจนพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์หรือมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลภายในระยะเวลาอุทธรณ์และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ในคดีปกครองการบังคับคดีกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎกฎหมายบังคับให้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและให้ประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ส่วนการบังคับคดีกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินและคำบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด กฎหมายให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

การบังคับตามคำพิพากษาของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลปกครองมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ต้องมีการบังคับตามคำพิพากษา

การบังคับคดีจะเกิดขึ้นเฉพาะกับคำพิพากษาที่ต้องมีการบังคับเท่านั้น คำพิพากษาที่ต้องมีการบังคับ เช่น คำพิพากษาที่ให้กระทำการและคำพิพากษาที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ เมื่อบุคคลที่ถูกผูกพันตามคำพิพากษาและต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ก็ต้องมีการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาต่อไป

2) บุคคลที่ถูกบังคับตามคำพิพากษา

บุคคลที่ถูกบังคับคดีหรือถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งและคดีปกครอง คือ คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) และถูกผูกพันตามคำพิพากษาของศาลหรือเป็นผู้ที่ต้องถูกบังคับเมื่อไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น¹⁸⁰ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงบุคคลภายนอกที่ถูกผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลด้วย สำหรับในคดีอาญาบุคคลที่ถูกบังคับคดีหรือถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาล คือ จำเลยทั้งในคดีที่พนักงานอัยการมีคำขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน ค่าสินไหมทดแทนและค่าธรรมเนียมและคดีอื่น

3) วิธีการหรือมาตรการบังคับตามคำพิพากษา

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลมีวิธีการหรือมาตรการในการบังคับคดีดังต่อไปนี้

ก. วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาหรือสั่งให้ชำระเงิน

¹⁸⁰ มาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 72 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้กำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงิน¹⁸¹ กฎหมายกำหนดวิธีการบังคับคดีว่าให้ทำได้โดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้

(1) การยึดทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือทรัพย์สินที่พิพากษามาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี¹⁸² เพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์หรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นนำยึดทรัพย์แทน และทรัพย์ที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจยึดขายทอดตลาด คือ สงหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างและอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 282 (1))

(2) การอายัดทรัพย์สิน คือ การส่งบุคคลภายนอกซึ่งจะต้องส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินหรือสิทธิมาให้ลูกหนี้ตามสิทธิเรียกร้องมิให้ส่งมอบหรือทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ส่งมอบหรือชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีหรือศาล¹⁸³ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้อายัดทรัพย์สินและเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282(2) และ (3) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจอายัดทรัพย์และสิทธิดังต่อไปนี้

- สงหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์เหล่านั้น

- เงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลัง

วิธีการบังคับคดีตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลสั่งให้ชำระเงิน แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จะบัญญัติให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินในคดีปกครองแต่ก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองได้ เพราะทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี¹⁸⁴ สำหรับในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์ สามารถนำวิธีการบังคับคดีโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

¹⁸¹ มาตรา 282 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁸² ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2544), น. 22.

¹⁸³ เพิ่งอ้าง, น. 23.

¹⁸⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 173, น. 201-202.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีอาญาได้ โดยอนุโลม

ข. วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาหรือสั่งให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ การบังคับคดีในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการมีวิธีการบังคับดังต่อไปนี้

(1) ขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย¹⁸⁵

(2) ขอให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ คือ เป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง และศาลได้พิพากษาให้จำเลยทำนิติกรรมตามที่โจทก์ขอ แต่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล วิธีการบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว คือ การให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษานั้นแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้¹⁸⁶

(3) ในกรณีที่สภาพแห่งการบังคับคดีไม่เปิดช่องให้บังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และไม่มีวิธีการบังคับคดีโดยวิธีอื่น และไม่ใช้กรณีที่ต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดี และไม่ใช้กรณีที่เจ้าหนี้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ เช่น กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอต่อศาลขอให้จับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา¹⁸⁷

วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาหรือสั่งให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการสามารถนำมาใช้บังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีปกครองที่เป็นเอกชนได้ทุกประการ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองวิธีการบังคับดังกล่าวนำมาใช้ได้เพียงวิธีเดียวคือ วิธีการให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทนฝ่ายปกครองโดยให้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย และนำมาใช้ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำ

¹⁸⁵ มาตรา 276 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ
มาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁸⁶ พิชณน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น. 225.

¹⁸⁷ ตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การที่โดยสภาพของการกระทำไม่ใช่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นปฏิบัติการทั่วไปทางปกครอง¹⁸⁸

4) องค์การบังคับตามคำพิพากษา

ในการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ผู้ที่มีอำนาจบังคับคดี ในคดีแพ่ง คดีปกครองและคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำขอให้ศาลสั่งให้คืนหรือใช้ราคา คือ คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี หรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจเป็น โจทก์หรือจำเลยหรืออาจเป็นบุคคลภายนอกซึ่งร้องสอดเข้ามาในคดีก็ได้¹⁸⁹ สำหรับในคดีอาญาอื่น นอกจากคดีที่พนักงานอัยการมีคำขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน ผู้มีอำนาจบังคับคดีคือ ศาล

อำนาจบังคับคดีของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาข้างต้น คือ อำนาจในการร้องขอให้ศาล บังคับคดีเมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่ว่าจะทั้งหมด หรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่มีอำนาจเข้าดำเนินการบังคับคดีด้วยตนเองต้องอาศัย อำนาจศาล โดยการขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีหรือที่เรียกว่า หมายตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เพื่อให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าดำเนินการบังคับคดีกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา ดังนั้นองค์การที่มี อำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีในคดีแพ่งและคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำขอให้คืนหรือใช้ราคา ทรัพย์สิน คือ เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม¹⁹⁰ ส่วนในคดีอาญาอื่น องค์การผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีคือ ศาล ส่วนการจะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างไรนั้นเป็น กระบวนการหลังจากการบังคับคดีแล้วหรือที่เรียกว่า “การบังคับโทษ” ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายว่า ด้วยการบังคับโทษหรือกฎหมายราชทัณฑ์ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในสังกัดกรมราชทัณฑ์ กระทรวง ยุติธรรม เป็นองค์การผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับโทษ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการบังคับคดีตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁹¹

¹⁸⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 173, น. 202-203.

¹⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 269/2508 มาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 72 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตรา 249 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁹⁰ เจ้าพนักงานบังคับคดี กฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(14)

¹⁹¹ รายละเอียดโปรดดูสรุปคดี ลิขสิทธิ์วัฒนธรรม และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง กฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิ

สำหรับในคดีปกครองแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จะให้นำวิธีการบังคับคดีตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับคดีปกครอง แต่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีไม่ใช่เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม หากแต่เป็นเจ้าหน้าที่ศาลปกครองในสังกัดสำนักงานศาลปกครองตามมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนั้นหน้าที่ในการบังคับคดีจึงต้องเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง¹⁹²

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล โดยทั่วไปจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลไว้ในวิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งหลาย สำหรับการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชน รัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญตีความด้วยศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน ซึ่งสามารถสรุปหลักทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ต้องมีการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักทั่วไปของการบังคับตามคำพิพากษาของศาล คือ เฉพาะคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการและคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ ส่วนคำวินิจฉัยประเภทอื่น เช่น คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้มิได้ก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่แต่อย่างใดเป็นเพียงการรับรองสิทธิหรือประกาศให้ทราบถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยแต่อย่างใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

2) บุคคลที่ถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

พื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เสนอต่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, สิงหาคม 2547), น. 178-219.

¹⁹² บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 173, น. 201.

บุคคลที่ต้องถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นผู้ความในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ตามหลักทั่วไปของการบังคับตามคำพิพากษาของศาล บุคคลหรือองค์กรอื่นนอกจากนี้แม้จะถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

3) วิธีการหรือมาตรการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับวิธีการหรือมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นเยอรมันหรือออสเตรเลีย ต่างก็ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการหรือมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจน รัฐธรรมนูญและกฎหมายเพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการหรือมาตรการบังคับตามคำวินิจฉัยไว้อย่างกว้างๆ ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันและออสเตรเลีย คือ ในระบบกฎหมายเยอรมันรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 35 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนในระบบกฎหมายออสเตรเลีย รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลียมาตรา 27 ได้กำหนดให้การบังคับตามคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สินให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ หมายความว่าวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สินจะเป็นอย่างไรนั้นเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้กำหนดในเรื่องนั้นๆ สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด

4) องค์กรบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์กรบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายต่างประเทศได้แยกกลไกในการกำหนดองค์กรผู้มีความอำนาจในการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 3 รูปแบบ คือ

ก. รูปแบบที่กำหนดให้ประมุขของรัฐ คือ ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าจะให้องค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดองค์กรผู้มีความอำนาจในการดำเนินการให้เป็นไปตาม

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁹³

ข. รูปแบบที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าจะให้องค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับตามคำวินิจฉัยของตน รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน¹⁹⁴

ค. รูปแบบที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในทางทรัพย์สิน รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย¹⁹⁵

สำหรับในระบบกฎหมายไทยรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546 ต่างก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการบังคับคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹⁹³ เฟื่องอ้าง, น. V.

¹⁹⁴ เฟื่องอ้าง.

¹⁹⁵ เฟื่องอ้าง, น. 227.