

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เกี่ยวกับสภาพปัญหาผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาถึงผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 27 มาตรา 264 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งยังไม่มีรายละเอียดและความชัดเจนเท่าที่ควรและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด จากความไม่ชัดเจนและการขาดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวกรณีจึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายประการโดยผู้เขียนจะแบ่งหัวข้อในการวิเคราะห์สภาพปัญหาผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น ปัญหาทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 4.1 ปัญหาผลของคำวินิจฉัยเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมายในหัวข้อ 4.2 และปัญหาผลของคำวินิจฉัยเฉพาะคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินในหัวข้อ 4.3

4.1 ปัญหาทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาเรื่องผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย พบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทุกประเภทมีปัญหาทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 3 ประการ คือ ปัญหาเรื่องการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย ปัญหาเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย และปัญหาเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัย ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

4.1.1 ปัญหาเรื่องการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่าการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็น

ปัญหาที่ต้องพิจารณาใน 2 ประการ คือ ปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย และปัญหาเรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1.1 ขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาด และมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องเคารพ และปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีส่วนประกอบหลายส่วนด้วยกันตั้งแต่ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย เหตุผลต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยตลอดจนผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในตอนท้ายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมีปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใดที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ บุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันต่อข้อความที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือถูกผูกพันแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การทราบถึงขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความสำคัญต่อบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพราะบุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นจะได้ทราบว่าตนจะต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่วนไหนอย่างไร เพื่อจะได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้อง

จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 มาตราดังกล่าว¹ จะพบว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของศาล

¹ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

รัฐธรรมนูญ ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่กำหนดขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะกรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐมีขอบเขตของการมีผลผูกพันแค่ไหนเพียงใด

ในการพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตของการมีผลผูกพันแค่ไหนเพียงใด มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ การพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั่นเองและการพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ² คือ

(1) การพิจารณาขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจากเนื้อหาของคำวินิจฉัย

การพิจารณาขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจากเนื้อหาของคำวินิจฉัย (ขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย) คือ การพิจารณาว่าความผูกพันอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นในทางเนื้อหาจะมีผลผูกพันแค่ไหนเพียงใด กล่าวคือ การพิจารณาว่าเนื้อหาของคำวินิจฉัยที่จะมีผลผูกพันนั้นจะหมายถึงเฉพาะคำวินิจฉัยที่เป็นประเด็นหลักแห่งเรื่องนั้นๆ เท่านั้นหรือจะหมายความรวมถึงเนื้อหาของคำวินิจฉัยทั้งหมดที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นๆ เป็นคำวินิจฉัยในประเด็นหลักหรือประเด็นรองหรือเป็นประเด็นทั่วๆ ไปของคำวินิจฉัย³ หรือเนื้อหาของคำวินิจฉัยที่จะมีผลผูกพันนั้นหมายถึงเฉพาะเหตุผลหลักหรือเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยเท่านั้นหรือหมายความถึงเหตุผลทั้งหมดที่ปรากฏในคำวินิจฉัยด้วย โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเหตุผลนั้นเป็นเหตุผลหลักหรือเหตุผลแวดล้อมของคำวินิจฉัย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งเหตุผลหลักและเหตุผลแวดล้อม ปัญหาว่าเฉพาะเหตุผลหลักเท่านั้นที่มีผลผูกพันหรือรวมถึงเหตุผลแวดล้อมด้วยที่มีผลผูกพัน

โดยหลักทั่วไปแล้วในการทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลฯ ต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของตนเสมอ เพราะหลักการให้เหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายวิธีสบัญญัติที่องค์กรตุลาการทุกระดับจะต้องให้ความ

² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 305.

³ เพิ่งอ้าง.

เคารพและปฏิบัติตามแม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้ต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ตาม เพราะเหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะเป็นสิ่งที่สร้างความชอบธรรมให้กับคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น นอกจากนี้เหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยังเป็นหลักประกันแก่คู่ความในคดีและบุคคลทั่วไปว่าศาลจะไม่พิพากษาหรือสั่งคดีไปตามอำเภอใจของศาล ดังนั้นคำพิพากษาหรือคำสั่งใดที่ศาลพิพากษาหรือสั่งไปโดยไม่มีเหตุผลประกอบคำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ไม่ชอบและไม่มีผลผูกพันคู่ความในคดีให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

สำหรับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคสี่และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 31 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือการทำคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ⁴ และในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นว่านอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นเหตุผลหลักในประเด็นแห่งคดีแล้วในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญยังให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยอันเป็นเหตุผลแวดล้อมในประเด็นแห่งคดีด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการสนับสนุนเหตุผลอันเป็นเหตุผลหลักในประเด็นแห่งคดีเพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น กรณีจึงมีข้อควรพิจารณาว่าบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อเหตุผลในคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือไม่ และหากต้องถูกผูกพันจะต้องถูกผูกพันต่อเหตุผลอันเป็นเหตุผลแวดล้อมที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยด้วยหรือไม่หรือถูกผูกพันต่อเฉพาะเหตุผลอันเป็นเหตุผลหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีนั้นเท่านั้น

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคสี่ บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 31 กำหนดว่า “คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”

ประเด็นปัญหาดังกล่าวหากพิจารณาตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศออสเตรีย ตามที่ได้ศึกษาไปแล้วในบทที่ 2 จะพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่เฉพาะแต่ในส่วนผลของคำวินิจฉัย (dispositif) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงบรรดาเหตุผล (motifs) ต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการวินิจฉัยคดีในส่วนที่สำคัญหรือเป็นรากฐานแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยและต้องเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยด้วย เหตุผลดังกล่าวจึงจะมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เหตุผลดังกล่าวต้องเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญสำหรับคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ และต้องเป็นเหตุผลที่ใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเพียงเหตุผลที่ใช้ในการตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น⁵ ทั้งนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ดังนั้นความเห็นในทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจึงต้องได้รับความเคารพด้วย

อย่างไรก็ตามกรณีที่มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าเหตุผลอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอย่างแท้จริงของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ จะพบว่าต่างก็ได้กำหนดว่าเหตุผลอย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอย่างแท้จริงของคำวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญเองก็ได้อธิบายเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายแต่เพียงว่าสิ่งที่ไม่เป็นสาระสำคัญนั้นย่อมไม่ผูกพัน แต่อะไรคือสิ่งที่ เป็นสาระสำคัญนั้นศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีการกล่าวถึง ปัญหาดังกล่าวสำหรับในประเทศเยอรมันถือว่าถ้าข้อความใดข้อความหนึ่งของคำวินิจฉัยซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างมากกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยและมีผลทำให้เนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความสมบูรณ์ ย่อมถือว่าข้อความดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญของคำวินิจฉัย หรืออาจกล่าวได้ว่าเหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญของคำวินิจฉัยคือส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นส่วนที่จำเป็นสำหรับคำวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อทำให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้⁶ และส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคำ

⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 328.

⁶ เฟิงอ้าง.

วินิจฉัย คือ ส่วนที่เรียกว่า “ส่วนหลักของคำวินิจฉัยของศาล” (Leitsätze der Entscheidung)⁷ ดังนั้นข้อความใดที่มีความเกี่ยวพันกันอย่างมากอันจะขาดไม่ได้กับส่วนที่เรียกว่าส่วนหลักของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้อความนั้นก็คือเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอย่างแท้จริงของคำวินิจฉัยนั่นเองซึ่งจะมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐด้วย

สำหรับในประเทศไทยปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญหมายถึงเฉพาะส่วนที่เป็นผลของคำวินิจฉัยเท่านั้นที่ผูกพันหรือรวมถึงเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการวินิจฉัยที่ขาดคดีด้วยที่ผูกพัน และหากหมายรวมถึงเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการวินิจฉัยคดีด้วยการมีผลผูกพันของเหตุผลดังกล่าวมีขอบเขตแค่นี้เพียงใด

ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือการทำคำสั่งด้วย แสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ นอกจากตัวผลคำวินิจฉัยที่ปรากฏในตอนท้ายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันแล้วเหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของตนยังมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐด้วย และการมีผลผูกพันของเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาใช้เพื่อประกอบหรือสนับสนุนการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญหมายความว่าความถึงเฉพาะเหตุผลที่เป็นเหตุผลหลักหรือเหตุผลที่เป็นรากฐานสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น เหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตนหรือด้วยคำพรรณนาทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญเขียนพาดพิงไปถึงหาได้มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐด้วยไม่ สำหรับเหตุผลอันเป็นรากฐานหรือเป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ ทั้งนี้เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้ และเหตุผลอันเป็นรากฐานหรือเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวต้องเป็นเหตุผลที่มีลักษณะเป็นเหตุผลในทางรัฐธรรมนูญหรือเป็น

⁷ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยแบบสมบูรณเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กันยายน 2549, น. 44.

เหตุผลที่ใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นเพียงเหตุผลที่ใช้ในการตีความกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือระดับที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการพิจารณาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายต่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

2) การกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดทั้งประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของคดีและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดทั้งในประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของคดี ปัญหาว่าเฉพาะประเด็นปัญหาหลักของคดีเท่านั้นที่มีผลผูกพันหรือรวมถึงประเด็นปัญหาเบื้องต้นด้วยที่มีผลผูกพัน

จากการพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยจะพบว่าการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดประเด็นปัญหาในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 ประการ คือ ประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของเรื่องนั้นๆ และศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำการวินิจฉัยชี้ขาดทั้งประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของคดี ประเด็นปัญหาเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้และวินิจฉัยก่อนที่จะเข้าไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องส่วนมาก คือ ประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องที่มีการเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งถ้าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเข้าไปทำการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นปัญหาหลักของคดีที่มีการเสนอมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด กรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยชี้ขาดตามประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดทั้งสองประการดังกล่าวบุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นด้วยหรือไม่หรือต้องถูกผูกพันต่อเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องนั้นเท่านั้น

การพิจารณาปัญหาเรื่องขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้สามารถนำหลักเกณฑ์การพิจารณาตามที่กล่าวมาแล้วใน 1) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้ กล่าวคือ ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นหรือประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง หากเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างเพื่อประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นและเป็นเหตุผลที่มีลักษณะเป็นเหตุผลในทางรัฐธรรมนูญ (เป็นเหตุผลที่ใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยชี้ขาดในประเด็น

ปัญหาดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นหรือประเด็นปัญหาหลักของเรื่องที่เสนอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลัก คือ

ประเด็นปัญหาเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งหรือไม่”

ในประเด็นปัญหาเบื้องต้นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่ง แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งจะมีได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่เนื่องจากว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งแล้ว”

สำหรับประเด็นปัญหาหลักศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ข้อ 6 ทวิ ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้ง

อาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่”

สำหรับประเด็นปัญหาหลักดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะระเบียบดังกล่าวมีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งและเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลัก คือ

ประเด็นปัญหาเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 หรือไม่”

ในประเด็นปัญหาเบื้องต้นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองต่างก็เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแล้วต่อมาก็ได้แย้งว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่ จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครองตามความในมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้”

ประเด็นปัญหาหลักศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติหรือไม่”

สำหรับประเด็นปัญหาหลักดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมซึ่งมีขั้นตอนและรายละเอียดมากมายที่

คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติ และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ก็ให้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 144 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งชี้ขาดได้เองเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริตและเที่ยงธรรม ดังนั้นการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 144 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ มิใช่การใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด”

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยชี้ขาดไว้ทั้งประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของคดีและศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยทั้งในประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของคดี และจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะพบว่า เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญให้ประกอบการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของเรื่องที่เสนอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ล้วนเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดไม่ได้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นและเป็นเหตุผลที่ใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เช่น การวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 การที่ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากขาดเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ของรัฐสภาเสนอมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่งหรือไม่ และจะส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องได้เพราะการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องได้ต้องได้ ความว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเรื่องที่เสนอนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ใน อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเข้าไปวินิจฉัยในประเด็น ปัญหาหลักของเรื่องได้ เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น

กล่าวโดยสรุป สำหรับขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ นอกจากตัวผลคำวินิจฉัยที่ปรากฏในตอนท้ายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะ ผูกพันแล้วเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยัง ผูกพันด้วย แต่เหตุผลที่ผลผูกพันดังกล่าวหมายความว่าเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการ วินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้นไม่รวมถึงเหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกเพื่อ สนับสนุนคำวินิจฉัยของตน และแม้การวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหา เบื้องต้นก่อนที่จะไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของคดีถ้าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการ วินิจฉัยประเด็นนั้นเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น คำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กร ของรัฐเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของคดี

(2) การพิจารณาขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจาก วัตถุที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย

การพิจารณาปัญหาขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จากวัตถุที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย คือ การพิจารณาว่าวัตถุที่จะต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด เช่น กรณีตามมาตรา 264 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาอันถึง ที่สุดแล้ว” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวจะเห็นว่าวัตถุที่ต้องถูกผูกพันต่อคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ คือ คดีทั้งหลายที่ยังไม่ถึงที่สุดรวมไปถึงข้อพิพาททั้งหลายที่ ยังไม่ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาล⁸ ส่วนคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด⁹ และมีการบังคับ

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 305.

คดีเสร็จสิ้นไปแล้วย่อมไม่ผูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สำหรับการมีผลผูกพันต่อคดีทั้งหลายที่ยังไม่ถึงที่สุดแยกพิจารณาได้เป็น¹⁰

1) กรณีที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณา และยังไม่มีคำพิพากษาหากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันหรือมีผลต่อกระบวนการพิจารณาของศาลดังต่อไปนี้

ก. กรณีที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกมาแล้ว ศาลที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ก็อาจมีคำพิพากษายกฟ้อง หรือพิพากษาให้สอดคล้องตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข. กรณีที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ศาลควรจะให้มีกระบวนการพิจารณาใหม่เพื่อให้สอดคล้องตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2) กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุด หากในระหว่างนั้นศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลนั้นยังคงมีความสมบูรณ์และผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ และโจทก์หรือจำเลยสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาได้เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องหรือมีคำพิพากษาไป

⁹ คำพิพากษาถึงที่สุด หมายความว่า คดีนั้นเป็นอันเสร็จสิ้นลงและไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไปโดยการขอให้ทบทวนแก้ไข คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุดในการณื่อดังต่อไปนี้ (1) เมื่อไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด (2) เมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งไว้แล้ว ต่อมาได้มีการถอนอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเสีย (3) เมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว แต่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นเป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจึงได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ยกอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเสีย

¹⁰ รายงานการสัมมนาโต๊ะกลมเรื่อง “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับผลผูกพันต่อศาลอื่น,” ดำเนินการโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ร่วมกับสำนักงานศาลยุติธรรมและสำนักงานศาลปกครอง, วันที่ 23 กรกฎาคม 2546, ณ โรงแรมแกรนด์ เดอวิลส์ (พาหุรัด) จัดทำโดยกลุ่มงานรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น. 8-11.

ในทางที่เป็นการแก้ไขให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹ แต่หากไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาจนทำให้คดีนั้นถึงที่สุดแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ผูกพันคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วนั้นได้ ทั้งนี้คำพิพากษามีความถึงคำสั่งของศาลด้วยแล้วแต่กรณี และในกรณีที่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลดังกล่าวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาในลักษณะที่ว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีจะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับแก้คดีอีกต่อไป

3) กรณีที่มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด หากในระหว่างการบังคับคดีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹² การบังคับคดีสามารถดำเนินการต่อไปนี้ได้

ก. การบังคับคดีต้องหยุดลง และควรมีการดำเนินการดังนี้ คือ หาวิธีหรือมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งในการเยียวยาให้แก่ผู้ที่ถูกบังคับคดีไปแล้ว หรือ หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ก็อาจรื้อฟื้นนำคดีขึ้นมาสู่กระบวนการพิจารณาใหม่ได้ หรือ ให้ผู้ถูกบังคับคดีเสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 หรือ ให้นำหลักกฎหมายตามมาตรา 2 มาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้โดยอนุโลม

ข. สร้างกลไกทางกฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับกรณีนี้โดยเฉพาะโดยไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

¹¹ กันนิกา อธิศิริกุล, “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อกระบวนการพิจารณาพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.110-117.

¹² คดีที่ถึงที่สุด หมายถึงคดีที่ถึงที่สุดและการบังคับคดีเสร็จสิ้นแล้ว กล่าวคือ หากมีการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุดเสร็จสิ้นแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่กระทบกระเทือนหรือไม่มีผลผูกพันการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุดที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้ว แต่หากยังอยู่ในระหว่างการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุด การบังคับคดีดังกล่าวย่อมต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

จากหลักการที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนหรือมีผลผูกพันถึงคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วตามความในมาตรา 264 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ กรณีก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับกับคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีอาญาด้วยหรือไม่อย่างไร เพราะหากพิจารณาความในบทบัญญัติมาตรา 264 วรรคสามของรัฐธรรมนูญที่ว่า “คำพิพากษาอันถึงที่สุด” โดยไม่ได้เฉพาะเจาะจงว่าเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีประเภทใด กรณีย่อมหมายความว่าคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง แต่เนื่องจากในคดีอาญาการต้องรับโทษตามคำพิพากษาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อชีวิตร่างกายของบุคคลโดยตรง การจะให้บุคคลต้องรับโทษตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่ศาลได้ใช้กฎหมายซึ่งต่อมาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาคดีจะไม่เป็นธรรมสำหรับบุคคลที่ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดดังกล่าว

ปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ได้กำหนดให้มีการขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาอันถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา 79 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ในคดีอาญาเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹³ เหตุที่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาอันถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่ได้นั้น เป็นผลมาจากการที่ในระบบกฎหมายเยอรมันถือหลักความเป็นโมฆะของกฎหมายในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁴ หมายความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่

¹³ สำหรับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Federal Constitutional Court Act หรือ BVerfGG) รายละเอียดโปรดดูใน กันนิกา อธิวิกุล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 11*, น. 120-124.

¹⁴ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 78 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายของสหพันธ์ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะและถ้ามีบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายเดียวกัน จากเหตุผลเดียวกันขัดกับ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียไปนับตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้น ซึ่งมีผลทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีขาดพื้นฐานทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี กรณีจึงต้องให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาที่ถึงที่สุดนั้นขึ้นพิจารณาใหม่และในการพิจารณาคดีของศาลที่มีการขอให้รื้อฟื้นใหม่นั้น ศาลจะต้องพิพากษาน่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิดและยกคำพิพากษาเดิม¹⁵

การขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาอันถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่เพราะเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 79 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังกล่าว เป็นการบัญญัติเหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เพิ่มเติมจากเหตุต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ดังนั้นจึงไม่อาจนำเหตุแห่งการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปสำหรับการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาดังกล่าวขึ้นพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ เพราะกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

สำหรับในระบบกฎหมายไทยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต่างก็มีได้บัญญัติให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาอันถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีที่ต่อมภายหลังศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน แต่เมื่อพิจารณาจากหลัก “กฎหมายยกเลิกความผิด” หรือหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายอาญาและโทษที่บุคคลจะได้รับเพราะการกระทำความผิดอาญา ผู้เขียนเห็นว่าหลักคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนหรือมีผลผูกพันถึงคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วตามความในมาตรา 264 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญไม่นำมาใช้บังคับกับคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีอาญา คือ ในคดีอาญาแม้คำพิพากษาในคดีนั้นจะถึงที่สุดและมีการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นแล้วโดยจำเลยถูกจำคุกตาม

รัฐธรรมนูญในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นๆ เป็นโมฆะในโอกาสเดียวกันก็ได้”

¹⁵ กันนิกา อธิศิริกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 126.

คำพิพากษานั้นอยู่ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดยังคงต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ กล่าวคือ จะมีการลงโทษจำคุกจำเลยอีกต่อไปไม่ได้เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดไม่มีผลบังคับใช้แล้ว สำหรับวิธีการในการทำให้จำเลยพ้นโทษตามคำพิพากษานั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะใช้วิธีการให้สิทธิจำเลยในการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อให้คำพิพากษาของศาลที่พิพากษาใหม่ไปทำลายคำพิพากษาเดิมดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้ เพราะการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ใช่เหตุที่จะขอให้มีการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ตามพระราชบัญญัติการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.2526 และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 จะพบว่าเหตุที่จะขอให้มีการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ มี 3 เหตุด้วยกันคือ (1) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าคำเบิกความของพยานบุคคลดังกล่าวเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง (2) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (1) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง และ (3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษานั้นถึงที่สุดนั้น ไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลบล้างคำพิพากษานั้นถึงที่สุดที่ผิดพลาดอันเนื่องมาจากความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือความผิดพลาดในทางข้อเท็จจริง ดังนั้นความผิดพลาดในทางกฎหมายจึงไม่เป็นเหตุที่จะขอให้มีการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้¹⁶ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นเหตุแห่งการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพิ่มเติมจากเหตุต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้น

¹⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 ฉบับปรับปรุงใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.642.

พิจารณาใหม่ พ.ศ.2526 ดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน¹⁷ ดังนั้นหากจะให้จำเลยในคดีอาญาที่ศาลได้มีคำพิพากษานั้นถึงที่สุดมีสิทธิในการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีใหม่พิพากษายกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิดและให้การลงโทษสิ้นสุดลง ต้องมีการบัญญัติให้การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นเหตุแห่งการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ โดยอาจบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.2526 หรือบัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรืออาจตราเป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีอาญาในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁸ และในกรณีที่ยังไม่มีกรณียุติให้การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นเหตุแห่งการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลัก “กฎหมายยกเลิกความผิด” หรือหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁹ กล่าวคือ ในคดีอาญาที่

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 247 กำหนดแต่เพียงว่าให้บุคคลที่ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษานั้นถึงที่สุด อาจร้องขอให้มีการขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เท่านั้นโดยมิได้กำหนดเหตุที่จะขอให้มีการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่แต่อย่างใด ดังนั้นเหตุแห่งการขอให้มีการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามความในมาตรา 247 ของรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.2526 ซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹⁸ กันนิกา อธิศิริกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 128.

¹⁹ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึง

คำพิพากษาถึงที่สุดและมีการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วหากต่อมาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลงหรือเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลเท่ากับว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิด ถ้าผู้นั้นต้องคำพิพากษาให้ลงโทษและรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลงและถือว่าไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น

การพิจารณาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจากวัตถุประสงค์ที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 264 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญ จะพบว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้เฉพาะคำพิพากษาอันถึงที่สุดเท่านั้นที่ไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองอันถึงที่สุดแล้วไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่ก็ต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้หมายความรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ได้ดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้วด้วยโดยการเทียบเคียง (Analogy) กับคำพิพากษาอันถึงที่สุด ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของคำสั่งทางปกครองและความมั่นคงแห่งสิทธิของรับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่กระทบกระเทือนหรือมีผลผูกพันคำสั่งทางปกครองที่ถึงที่สุดไปแล้วด้วย²⁰ การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่แยกพิจารณาได้เป็น

- 1) คำสั่งทางปกครองที่ยังไม่ยุติ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำสั่งทางปกครองนั้นยังต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่
- 2) คำสั่งทางปกครองที่ยุติแล้ว คือ เป็นกรณีที่ไม่มีฤทธิ์หรือได้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังองค์กรอื่นใดอีกจนล่วงเลยระยะเวลาของการอุทธรณ์หรือมีการสละสิทธิในการอุทธรณ์

ที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

²⁰ สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่ม 4, ปีที่ 2, น. 15 (มกราคม-เมษายน 2543).

โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพัน²¹ เป็นที่สุดเด็ดขาด ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาคำอื่นที่สุด คือ คำสั่งทางปกครองอันถึงที่สุดนั้นไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะโดยสภาพแล้วคำพิพากษากับคำสั่งทางปกครองที่ถึงที่สุดมีผลบังคับไม่ต่างกัน กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เหมือนกัน

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันแค่ไหนเพียงใด ต้องพิจารณาทั้งจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั่นเองและวัตถุประสงค์ที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.1.1.2 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย

โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี ผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวและศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นเท่านั้น คำพิพากษาของศาลจะไม่ผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดี เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่ความในคดีด้วย

ในประเทศที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (ระบบกระจายอำนาจการควบคุมตรวจสอบ) เช่น สหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความและบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีนั้น ๆ เท่านั้น คำพิพากษาของศาลยุติธรรมไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษา²² และไม่มีผลผูกพันศาลนั่นเองในการพิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ ต่อไปในอนาคตในข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแม้ศาลนั่นเองจะเคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ

²¹ รายละเอียดเรื่อง ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง ดูใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง,” ใน อาจารย์บุชา รวมนบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมนบุญ, สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545: น. 164-186.

²² Mauro Cappelletti and William Cohen, Comparative Constitutional law (New York: The Bobbs – Merrill Company Inc., 1979), p. 96.

แห่งกฎหมายฉบับเดียวกันนั้นขัดหรือแย้งหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาแล้ว ประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็อาจถูกนำเสนอขึ้นมาเป็นประเด็นให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นหรือศาลอื่นพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้อีก ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลเคยวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปตามปกติ การที่ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎหมายหรือไม่มีผลเป็นการเพิกถอนผลบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลที่ปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นแต่เพียงการปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้แก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี อันเป็นการแสดงออกหรือเป็นการยืนยันถึงความไม่มีผลบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วอย่างเป็นรูปธรรมสำหรับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีที่เกิดขึ้นเท่านั้นและศาลที่เคยพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือศาลอื่นๆ อาจพิจารณาพิพากษาไปในทิศทางที่สอดคล้องหรือตรงกันข้ามกับคำพิพากษาที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วโดยอิสระตามที่ศาลนั้นเห็นสมควร

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว กรณีก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันบุคคลใดบ้าง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีและผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีเท่านั้นหรือมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วยปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ อาจทำให้เข้าใจได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเฉพาะองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น บุคคลหรือองค์กรอื่นนอกจากที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง ดังนั้นอย่างน้อยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวและศาลรัฐธรรมนูญตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล และจากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 มาตราดังกล่าว กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลดังต่อไปนี้

ก. บุคคลผู้เป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวและศาลรัฐธรรมนูญตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล คือ คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวและศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งได้แก่ บุคคลหรือองค์กรผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และบุคคลหรือองค์กรผู้ถูกร้องหรือได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญของคดีรัฐธรรมนูญบางประเภท รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีต้องเสนอคำร้องผ่านบุคคลหรือองค์กรอื่น เช่น การเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานรัฐสภา หรือศาล ซึ่งเป็นการกำหนดให้ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้ร้องเป็นคนละคนกัน ดังจะเห็นได้จากคดีรัฐธรรมนูญ 3 ประเภท คือ คดีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในของงานของรัฐสภา และคดีเกี่ยวกับการชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้ร้องควรที่จะเป็นบุคคลคนเดียวกัน กรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง²³ ว่าระหว่างผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้ร้องจะถือว่าบุคคลใดเป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยและต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าทั้งผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้ร้อง ไม่ว่าจะเป็นประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภาหรือศาล ต่างก็ถือว่าเป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยทั้งสิ้น เพราะต่างก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องที่จะถือว่าเป็นคู่กรณีในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจะต้องเสนอคำร้องในนามของตนเองไม่ใช่ทำแทนบุคคลอื่น หากเป็นการเสนอคำร้องแทนผู้มีสิทธิเริ่มคดี ไม่ถือว่าผู้ร้องดังกล่าวเป็นคู่กรณีในคดีที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น กรณีการส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่

²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิधिพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 194-195.

ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ กรณีนี้แม้ผู้ที่เสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาก็ได้แก่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาก็ตาม ก็ต้องถือว่าผู้มีสิทธิเริ่มคดีและผู้ร้อง คือ สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี ไม่ใช่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 177 วรรคสอง ใช้ถ้อยคำว่า “ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่า...” ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาได้มีมติในเรื่องนั้น การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยของประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาในกรณีนี้ไม่ใช่เป็นการเสนอในนามของตนเอง แต่เป็นกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภากระทำแทนสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา²⁴ ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาจึงไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย แต่จะถูกผูกพันในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับลักษณะของความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวคือ คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวซึ่งได้แก่ บุคคลหรือองค์กรผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและบุคคลหรือองค์กรผู้ถูกร้องหรือได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคู่ความรายเดียวกันนั้นจะยกคดีหรือประเด็นแห่งคดีหรือข้อร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดอีกไม่ได้ กล่าวคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาดมีผลผูกพันคู่ความในคดีตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล คู่ความที่เคยพิพาทกันมาแล้วจะนำคดีหรือเรื่องที่เคยพิพาทกันมาแล้วในคดีก่อนมาฟ้องร้องกันใหม่อีกไม่ได้โดยถือว่าเป็นฟ้องซ้ำตามหลักการห้ามฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 วรรคแรก ซึ่งนำมาใช้บังคับกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับผลของคำพิพากษาของศาลและเป็นการสอดคล้องกับความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ที่ว่า “...และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น...” แต่หลักการห้ามฟ้องซ้ำซึ่งเป็นหลักการที่ใช้บังคับกับศาลในระบบกฎหมายเอกชนไม่สามารถนำมาใช้โดยเคร่งครัดกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะกับคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบ

²⁴ เฟิงอ้าง, น. 191.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญเองก็ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนในลักษณะที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะหยิบยกคดีหรือประเด็นแห่งคดีซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วมาวินิจฉัยชี้ขาดหรือดำเนินการพิจารณาอีกไม่ได้เพราะคดีนั้นหรือประเด็นนั้นได้เสร็จสิ้นไปแล้วและศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญเองได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วได้เพราะคำวินิจฉัยนั้นเป็นอิสระจากศาลรัฐธรรมนูญไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเหนือคำวินิจฉัยนั้นอีกต่อไป ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการผูกพันตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลไม่ใช่การผูกพันในฐานะที่เป็นศาลตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

ข. องค์การของรัฐทุกองค์กร จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 268 จะพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น หากแต่ยังมีผลผูกพันองค์กรของรัฐอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วย องค์การของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 268 ได้แก่องค์กรต่อไปนี้ คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ สำหรับลักษณะของการถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาจากประเภทของคำวินิจฉัยและองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ลักษณะของการถูกผูกพัน คือ รัฐสภาจะต้องไม่ตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวออกมาใช้บังคับรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองจะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้หรือกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธสิทธิของบุคคล และศาลจะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี

แม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 268 จะบัญญัติไว้ค่อนข้างชัดเจนว่าบุคคลหรือองค์กรใดบ้างที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กรณีก็ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลหรือองค์กรที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็น 4 ประเด็นปัญหาดังนี้ คือ (1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นการทั่วไปหรือไม่อย่างไร (2) ศาลรัฐธรรมนูญเองต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนด้วยหรือไม่อย่างไร (3) คำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 หมายความว่ารวมถึงองค์กรใดบ้าง และ (4) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

แล้วกรณีจะมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้อีกหรือไม่อย่างไร

(1) ปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นการทั่วไปหรือไม่อย่างไร

จากความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 268 ที่กำหนดว่า “...มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” อาจทำให้เข้าใจได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเฉพาะองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้นไม่รวมถึงปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าวไม่มีการกล่าวถึง และจากการที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนด้วยดังกล่าว กรณีจึงมีปัญหาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วยหรือไม่อย่างไร

การพิจารณาปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน และประเทศออสเตรีย จะพิจารณาจากประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทโดยแยกพิจารณาเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายกับคำวินิจฉัยในกรณีอื่นๆ กล่าวคือ ถ้าคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือเป็นคำวินิจฉัยวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันทั้งบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนทุกองค์กรและปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน มาตรา 94 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรนิติบัญญัติอย่างชัดเจนในการที่จะกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)²⁵ และองค์กรนิติบัญญัติก็ได้ตราบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren),” ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 2 : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมืองชุดที่ 2 กิ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546): น. 42.

สาธารณรัฐเยอรมันกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย²⁶ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีและองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นการทั่วไป

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 62 วรรคสอง²⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงได้ตีความบทบัญญัติมาตราดังกล่าวโดยพิจารณาว่า “มาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญต้องถูกตีความว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่นอกเหนือการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งต่อหน้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองและต่อหน้าศาลอื่นใด และการรับคำขอเพื่อแก้ไขความผิดพลาดดังกล่าวไม่เป็นปัญหาต่อความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย (l'autorité de la chose jugée) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” จากการตีความบทบัญญัติมาตรา 62 วรรคสองของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำวินิจฉัยของตนมีความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมเป็นที่สุดและมีผลบังคับเป็นการทั่วไปกับทุกบุคคล (erga omnes)²⁸

²⁶ มาตรา 31 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน บัญญัติว่า “ในกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 6 หมายเลข 11 หมายเลข 12 และหมายเลข 14 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย...” ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 23*, น. 258-259.

²⁷ มาตรา 62 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตลอดทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาล” ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 52.

²⁸ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 88.

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศสคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปในทุกกรณีทั้งคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและคำวินิจฉัยในกรณีอื่นๆ กล่าวคือ องค์การของรัฐทุกองค์กร บังคับโดยทั่วไปและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทั้งที่เป็นและไม่เป็นคู่กรณีในคดีต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทุกกรณี

สำหรับในระบบกฎหมายไทยการพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นการทั่วไปหรือไม่กรณีที่ต้องพิจารณาจากประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทเช่นเดียวกับระบบกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยจะแยกพิจารณาเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายกับคำวินิจฉัยในกรณีอื่น

1) คำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในระบบกฎหมายไทยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีผลบังคับเป็นกฎหมายดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน แต่ก็ต้องถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลบังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับในระบบกฎหมายเยอรมัน เพราะการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางปฏิเสธของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) คือ มีผลผูกพันทั้งบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี องค์การของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชน บังคับบุคคลโดยทั่วไปและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนด้วยเช่นเดียวกับการที่บุคคลทั่วไปจะต้องผูกพันต่อกฎหมายนั่นเอง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายที่คู่ความในคดี องค์การของรัฐทุกองค์กร บุคคลโดยทั่วไปและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา

198²⁹ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26(10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198³⁰

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 268 จะไม่ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลหรือนิติบุคคลเป็นการทั่วไปด้วย แต่หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือที่เรียกว่าคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือนิติบุคคลเป็นการทั่วไปด้วย ดังนั้นบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายจึงได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้ คือ (1) บุคคลหรือองค์กรของรัฐผู้เป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล (2) องค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และ (3) ประชาชนทั่วไปและนิติบุคคลซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่กรณีในคดี

2) คำวินิจฉัยในกรณีอื่น คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นที่ไม่ใช่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภาตามมาตรา 177 มาตรา 180 และมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้จะมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลหรือองค์กรที่เป็นคู่กรณีในคดีและองค์กรอื่นของรัฐตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้จะไม่มีผลผูกพันประชาชนหรือนิติบุคคลเป็นการทั่วไป (erga omnes) ดังนั้นบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นนอกจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้ คือ (1) บุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาล

²⁹ รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

³⁰ รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545

รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล (2) องค์การของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญเองต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนด้วยหรือไม่อย่างไร การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญมิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่อยู่เหนือศาลอื่นแต่อย่างใด ศาลอื่นๆ ยังคงมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของตน เพียงแต่หากมีกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว ศาลอื่นๆ จะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยการไม่นำเอาสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นการบรรลุดำเนินการประสงค์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีผลผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้วตามความในมาตรา 264 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลที่อยู่เหนือศาลอื่นๆ ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

จากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวกรณีจึงมีปัญหาคำว่าศาลตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ หมายถึงศาลใดบ้าง ศาลรัฐธรรมนูญเองต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด

ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองหรือไม่อย่างไร ไม่ได้ปรากฏเฉพาะในระบบกฎหมายไทยเท่านั้นในระบบกฎหมายต่างประเทศก็ปรากฏว่ามีประเด็นปัญหาในเรื่องดังกล่าวเช่นกันและยังคงเป็นประเด็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามความเห็นทั่วไปเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเองมิได้ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยให้แตกต่างจากคำวินิจฉัยของตนเองได้เท่าที่มีความเป็นไปได้จากเหตุผลของการรักษาความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องกระทำโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ หากมีเหตุผลที่ดีกว่าโดยมีข้อสนับสนุนจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่กรณีอาจมีข้อโต้แย้งมากมายว่า ได้มีการมอบ

ภาระหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญและในขณะเดียวกัน ในกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความบกพร่อง ก็ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยเพื่อวางหลักดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงได้ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่อาจจะขัดแย้งกันได้³¹

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองกรณีก็มีปัญหาต่อไปว่า หากต่อมาภายหลังมีการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวอีก ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวหากพิจารณาจากความเห็นทางวิชาการและความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่เห็นว่าความผูกพันทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสุดลง หากข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไป หมายความว่าผู้ยื่นคำร้องอาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไปแล้วอีกครั้งหนึ่งได้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสทบทวนคำวินิจฉัยของตนเมื่อซึ่งน้ำหนักกับความมั่นคงและความเชื่อถือของสาธารณชนต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่ามีน้ำหนักมากกว่าหรือดีกว่าที่จะให้ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดำรงอยู่อย่างแข็งแกร่งบ้าง ไม่อาจถูกทบทวนตรวจสอบใหม่ได้ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงจะได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมากแล้วก็ตาม³² แสดงให้เห็นว่าเมื่อผู้ยื่นคำร้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้อีก ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้อีกเช่นกันศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองต่อไป

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมันศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะกลับคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญเองได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วได้ และนับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเริ่มปฏิบัติหน้าที่ใน ค.ศ.1951 จนกระทั่ง ค.ศ.1987 กล่าวคือ ในช่วงเวลา 46 ปี ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยมีการกลับคำวินิจฉัยของตนเอง 14 คำวินิจฉัยจากคำวินิจฉัยทั้งหมด 3,500 กว่าคำวินิจฉัย³³

³¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 57.

³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 71.

³³ เฟิงอ้าง.

สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การพิจารณาปัญหาว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายและความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส จะพบว่าในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาทบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ถ้าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมือนกัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า “กรณีไม่มีผลให้ต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใหม่” แต่ถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมือนกันและได้เสนอมานี้ใหม่นั้นยังไม่ได้รับการควบคุมตรวจสอบมาก่อน กรณีไม่ต้องห้ามที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว และถ้าเป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาทบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้แนวทางในการพิจารณาไว้ว่า “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยไม่สามารถหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างอย่างมีประโยชน์ใดๆ ได้ เลยหากเป็นการยกขึ้นมากล่าวอ้างในกรณีได้แย้งกฎหมายอื่นที่บัญญัติด้วยถ้อยคำหรือข้อความที่มีความแตกต่างกัน” หมายความว่า หากเป็นกรณีที่บทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นได้ถูกฝ่ายนิติบัญญัตินำมาเสนออีกครั้งด้วยการยกร่างที่มีความแตกต่างกันออกไปหรืออาจมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมือนกันกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้วินิจฉัยไปแล้วว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนินการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังเช่นกรณีปกติโดยไม่ต้องกลับไปอ้างอิงคำวินิจฉัยเดิมของตนเลย³⁴

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส³⁵ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองในกรณีที่มีการขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเดียวกันกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยแล้วว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเอง คือ ไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้อีก เพราะ

³⁴ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 92.

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548, น. 110-112.

กรณีดังกล่าวไม่มีเหตุผลความจำเป็นต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซ้ำอีกครั้งหนึ่ง และหากมีการรับคำร้องไว้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็เท่ากับยอมที่จะทบทวนคำวินิจฉัยเดิมซึ่งเป็นการขัดกับหลักที่ว่าคำวินิจฉัยเป็นที่สุดแล้วหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยทั้งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง ต่อศาล และต่อองค์กรอื่นของรัฐ

ส่วนกรณีที่มีการขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆ ในกฎหมายฉบับเดียวกันซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตน คือสามารถรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันจำกัดอยู่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วเท่านั้น ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆ ที่มิได้มีการโต้แย้งและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้หยิบยกขึ้นพิจารณาเองนั้นย่อมมีเพียงข้อสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กรณีจึงสามารถร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าวได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว หรือแม้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วและมีการขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วแต่ใช้ถ้อยคำหรือข้อความต่างกันหรือมีเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์ต่างจากกฎหมายฉบับแรก ในกรณีนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยที่ตนเคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ เพราะผลผูกพันของคำวินิจฉัยเดิมนั้นไม่อาจยกขึ้นอ้างสำหรับกฎหมายฉบับอื่นที่มีเนื้อหาสาระแตกต่างไปได้

ในประเด็นเรื่องการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อตัวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่าไม่สมควรการตีความและบังคับใช้ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในแนวทางที่เคร่งครัดมากเกินไปเพราะจะทำให้แนวคำวินิจฉัยตลอดจนตัวรัฐธรรมนูญเองหยุดนิ่งไม่พัฒนาไปตามการเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยที่รัฐธรรมนูญมีสภาพเป็นพลวัต ดังนั้นจึงควรที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถเสนอกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อีกและหากมีผู้ยื่นคำร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ

ดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ต้องยอมรับที่จะตรวจสอบใหม่หรือประกาศความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในสิ่งที่ตนเองได้เคยวินิจฉัยไปแล้วในช่วงเวลาหนึ่งว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ³⁶ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรยกเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยขึ้นเป็นข้ออ้างแต่ควรรับคำร้องไว้พิจารณา และหากเห็นว่ามีความเห็นสมควรก็ต้องกลับคำวินิจฉัยเดิม³⁷

สำหรับในระบบกฎหมายไทย จากการพิจารณารายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ และต้นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 268 พบว่าในการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญและการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่มีการอธิบายว่าคำว่า “ศาล” ตามความในมาตรา 268 ซึ่งต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหมายถึงศาลใดบ้างรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ และตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด การพิจารณาปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยผู้เขียนเห็นว่าคำว่า “ศาล” ตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญหมายถึงศาลอื่นๆ ในระบบกฎหมายไทย เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลชำนาญพิเศษต่าง ๆ ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพราะศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นอยู่แล้วตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล บทบัญญัติมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญเป็นการขยายความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนั้นไปยังศาลอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้เพื่อการบรรลุนิติวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนตามความในมาตรา 268 หากแต่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล แต่ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนในคดีนั้นดังกล่าวมิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกบังคับให้ต้องวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกันนั้นอีกเสมอไปในอนาคต กล่าวคือ หากต่อมาภายหลังมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเกิดขึ้นอีกและมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัย

³⁶ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 7, น. 93.

³⁷ ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 1992, p.138. อ้างถึงใน บรรณเจตน์ สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 35, น. 112.

เรื่องต่างๆ ได้³⁸ เพราะในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อปรับกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี หากต่อมาภายหลังข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากและมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดอีก ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อปรับกับข้อเท็จจริงดังกล่าวและวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคดีเดิมได้ ซึ่งอาจสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยเดิมของศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย จะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยเดิมที่ตนได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว คือ เดิมศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่า “เทศบาล” เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยของตนดังกล่าวว่าเทศบาลไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58/2543

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องถูกผูกพันให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดเป็นอย่างเดียวกันนั้นอีก หากมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วต่อศาลรัฐธรรมนูญอีก ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้อีกหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นได้อีกหากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากเนื่องจากความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีความเป็นพลวัต (Dynamic) อยู่ตลอดเวลาและยังเป็นการให้โอกาสแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว อย่างไรก็ตามการให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วได้ดังกล่าวควรจะต้องเป็นไปอย่างจำกัดไม่เช่นนั้นแล้วจะมีผลเป็นการลบหลู่หลักการเรื่องการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับปัญหาเรื่องความเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเด็ดขาดสำหรับศาลรัฐธรรมนูญด้วย หมายความว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาดไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งไปยังองค์กรอื่นใดได้อีก แม้กระทั่งต่อศาลรัฐธรรมนูญ

³⁸ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5, น. 330.

เอง เพราะศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว ความเป็นที่สุดเด็ดขาดสำหรับศาลรัฐธรรมนูญ หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญเองได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปแล้ว ย่อมเป็นอิสระจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเหนือคำวินิจฉัยนั้นอีกต่อไป³⁹ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนหรือไม่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(3) คำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 หมายความว่า องค์กรใดบ้าง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้องค์กรอื่นของรัฐนอกจาก รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย กรณีจึงมี ปัญหาว่าคำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” หมายความว่า องค์กรใดบ้าง

จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 268 ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” หมายถึง ฝ่ายปกครอง (Administration) นั่นเอง คำว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) มีความหมายได้สองนัยด้วยกัน คือ ความหมายอย่างแคบหรืออีกนัยหนึ่งคือ ความหมายดั้งเดิม และความหมายอย่างกว้างหรืออีกนัยหนึ่งคือความหมายสมัยใหม่ ซึ่งพิจารณา ได้ดังนี้⁴⁰

ความหมายอย่างแคบ คำว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายถึงหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด อำเภอ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดย พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา องค์กรมหาชนต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาออก ตามความในพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ.2542 หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารเหล่านี้ส่วน ใหญ่แล้วจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลทั้งสิ้น การทำกิจกรรมต่างๆ ที่เป็นการบริการสาธารณะกระทำ

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญใน สาธารณรัฐเยอรมัน” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 12, ปีที่ 4, น. 76 (กันยายน – ธันวาคม, 2545).

⁴⁰ รายละเอียดโปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน อาจารย์บุษบา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมานพูน, สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545: น. 132-146.

โดยผ่านบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดา บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาที่ได้รับมอบหมายให้ทำกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารและในนามของหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารเรียกว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” ซึ่งเป็นองค์ประกอบประการที่ 2 ของ “ฝ่ายปกครอง” ในความหมายอย่างแคบ หรือความหมายดั้งเดิม

“องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” แท้จริงแล้วก็คือ “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” ประเภทหนึ่งนั่นเอง และเมื่อพิจารณาจากระบบรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายไทย จะพบว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร” ประกอบด้วย

1) พระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์นอกจากจะทรงเป็นประมุขของรัฐแล้วยังทรงเป็นประมุขของ “ฝ่ายบริหาร” ด้วยซึ่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นได้ถวายพระราชอำนาจทางบริหารแด่พระมหากษัตริย์หลายประการ ซึ่งโดยปกติแล้วพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าวกระทำการใดๆ โดยลำพังพระองค์ แต่จะทรงใช้พระราชอำนาจเหล่านั้นตามคำแนะนำของสถาบันใดสถาบันหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเสมอและผู้เป็นประมุขของสถาบันที่ถวายคำแนะนำหรือบุคคลที่ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชโองการและสถาบันนั้นหรือบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์ โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจทางบริหารซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นถวายแด่พระองค์และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์

2) คณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกจำนวนไม่เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหนึ่งคนและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกิน 35 คน (มาตรา 201)

3) นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534

4) บรรดา “องค์กร” หรือ “เจ้าหน้าที่” ต่างๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง อธิบดีหรือเทียบเท่า ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ สภา

ท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการองค์การมหาชน ผู้อำนวยการองค์การมหาชน

สรุปความหมายของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” ตามความหมายอย่างแคบคือ “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” หมายถึง บรรดาองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับ หรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่นคนใดคนหนึ่ง และหมายความรวมถึงพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นๆ ด้วย เมื่อองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเหล่านี้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติ

ความหมายอย่างกว้างของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” นั้นนอกจากจะหมายถึง หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังหมายความรวมถึง “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” และ “หน่วยงานอิสระของรัฐ” ด้วย “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จัดตั้งขึ้นหรือกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นแล้วแต่กรณี เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฯลฯ อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายขององค์กรเหล่านี้เป็นอำนาจบริหาร แต่องค์กรของรัฐเหล่านี้ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง อย่างไรก็ตามองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระบางองค์กรในบางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เฉพาะแต่กรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ถือว่าเป็นการกระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง”

สำหรับ “หน่วยงานอิสระของรัฐ” เป็นหน่วยงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลต่างๆ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฯลฯ ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือของสภาผู้แทนและวุฒิสภา แล้วแต่กรณี เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

กล่าวโดยสรุป คำว่า “ฝ่ายปกครอง” ตามความหมายอย่างกว้างหรือสมัยใหม่หมายถึง หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร องค์การของรัฐฝ่ายปกครอง (เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระของรัฐ และองค์การหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ

เมื่อระบบรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายไทยถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งเป็นฝ่ายปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น พระมหากษัตริย์จึงเป็นองค์การของรัฐที่อยู่ในความหมายของคำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ตามบทบัญญัติมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จึงต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์การของรัฐฝ่ายปกครองอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข พระมหากษัตริย์ “ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้”⁴¹ และพระมหากษัตริย์จะทรงดำรงอยู่ในฐานะเช่นนี้ได้ต่อเมื่อพระองค์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้น ดังปรากฏในหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญตะวันตกว่า “พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) ซึ่งหมายความว่าในทางกฎหมายแล้ว “ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดมิได้”⁴² ส่วนในทางการเมืองนั้นพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง⁴³ และผู้ใดจะวิพากษ์วิจารณ์หรือดำเนินคดียื่นพระมหากษัตริย์อันอาจยังผลให้ทรงต้องออกจากตำแหน่งทำนองเดียวกับการวิพากษ์วิจารณ์หรือดำเนินคดีต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่นๆ ไม่ได้⁴⁴ และผลของการที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าในทางกฎหมายหรือในทางการเมืองจึงมีว่าโดยปกติแล้วพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงใช้พระราชอำนาจทางบริหารที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นถวายแต่พระองค์กระทำการใดๆ โดยลำพังพระองค์ แต่จะทรงใช้พระราชอำนาจเหล่านั้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีเสมอ โดยมีนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและคณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้รับผิดชอบในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์

⁴¹ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

⁴² มาตรา 8 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

⁴³ ทองต่อ กลัวยไม้ ณ อยู่ยยา, “สถาบันพระมหากษัตริย์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” วารสารราชทัณฑ์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 36, น.13 (กรกฎาคม-กันยายน, 2531).

⁴⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น. 135.

จากหลัก “พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้พระมหากษัตริย์จะทรงเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งเป็นฝ่ายปกครองและอยู่ในความหมายของคำว่า “องค์กรอื่นของรัฐ” ที่จะต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแต่พระมหากษัตริย์ก็ไม่ทรงต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าว เนื่องจากพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในสถานะที่ไม่ทรงต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้นทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง การกระทำกิจกรรมในทางบริหารต่างๆ พระมหากษัตริย์มิได้กระทำโดยพระองค์เองแต่ได้ทรงกระทำตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี (หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามคำแนะนำของประธานรัฐสภาในบางเรื่องเป็นข้อยกเว้น) โดยมีบุคคลเช่นว่านี้เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการซึ่งแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงกระทำกิจกรรมเช่นนั้นเป็นผู้รับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์⁴⁵ ดังนั้นบุคคลที่จะต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเกี่ยวกับการใช้พระราชอำนาจทางบริหารในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร คือ บุคคลที่ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ในฐานะที่เป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการ กรณีจึงต้องรับผิดชอบในการถวายคำแนะนำของตนและอาจถูกฟ้องร้องได้⁴⁶ ในกรณีที่มีการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการหรือทรงลงพระปรมาภิไธย แต่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย เช่น กรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 94 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และมีการยื่นย่นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีนี้นายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวในฐานะส่วนตัวไม่ใช่ในฐานะผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการโดยหลักแล้ว รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจทางบริหารและให้

⁴⁵ หยุต แสงอุทัย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ (พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511), น. 42.

⁴⁶ หยุต แสงอุทัย, แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), น. 134.

นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ⁴⁷ และคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในทางกฎหมายและในทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์ หรือ อาจกล่าวได้ว่าผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ คือ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์ ในเรื่องที่ได้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและในฐานะเป็นผู้ถวายคำแนะนำ เช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคสองหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคหนึ่งและเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคสอง

จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์กระหว่างประเทศเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงกระทำทางคณะรัฐมนตรี โดยมีเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสองของรัฐธรรมนูญว่าการทำหนังสือสัญญา 3 ประเภท คือ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐและหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญานั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นว่าบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ คือ คณะรัฐมนตรีในฐานะเป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าวและลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

(4) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วกรณีจะมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้อีกหรือไม่อย่างไร

ในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือ

⁴⁷ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในฐานะที่เป็นผู้แทนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม ดังนั้นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในกรณีนี้คือ คณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีจึงเป็นผู้รับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์ ในเรื่องที่ได้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและในฐานะเป็นผู้ถวายคำแนะนำ

การกระทำไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐในการที่จะไม่นำกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้และบุคคลหรือองค์กรของรัฐก็ไม่สามารถที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้อีกเพราะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว กรณีมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวจะสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีกหรือไม่ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลทำให้กฎหมายนั้นหลุดพ้นจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการถาวรเลยหรือไม่ หากต่อมามีภายหลังข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้อีกหรือไม่ หรือในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อมามีภายหลังเมื่อร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวจะสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีกหรือไม่

ปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น เยอรมันและฝรั่งเศส ก็ประสบปัญหานี้เช่นกัน คือ

ในประเทศเยอรมัน⁴⁸ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่แสดงถึงข้อห้ามในการเสนอบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วนั้น ปรากฏในมาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁴⁹ ความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็เพื่อบังคับการปฏิบัติขององค์กรของรัฐในอนาคตให้ดำเนินการให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในกรณีนั้นๆ ไว้แล้ว หรือเป็นการบังคับให้เคารพในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (จนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง) แต่ไม่ได้หมายความว่าปิดช่องทางของการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยโดยสิ้นเชิงเท่าที่คำวินิจฉัยนั้นๆ ไม่มีผลเป็นการขัดต่อคำวินิจฉัยอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ขัดกับการมีคำบังคับ

⁴⁸ อุตม รัฐอมฤต และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 54.

⁴⁹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทั้งหลายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

ในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตเพียงใด ประเด็นนี้จึงนำมาสู่ปัญหาที่ว่า การยื่นเรื่องเพื่อขอให้ตรวจสอบใหม่จะกระทำได้อีกหรือไม่ บทบัญญัติในมาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีลักษณะเป็นข้อจำกัดในทางกฎหมายวิธีพิจารณา ซึ่งมีความสำคัญว่าบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวบังคับให้ผู้ยื่นคำร้องต้องให้เหตุผลในคำร้องใหม่ หรือในการยื่นคำร้องครั้งที่สอง โดยการให้เหตุผลนั้นจะต้องให้เหตุผลบนพื้นฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นว่าผู้ร้องมีเหตุผลในการยื่นคำร้องครั้งที่สองอย่างไร ในสภาพการณ์เช่นนี้ โดยปกติแล้วการยื่นเรื่องครั้งใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้อีก หากศาลที่มีการยื่นคำร้องนั้นมิได้นำประเด็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยไว้ก่อนแล้วมาเป็นประเด็นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจใหม่อีกครั้งมิได้อยู่บนพื้นฐานดังกล่าว แต่การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอีกครั้งจะต้องกล่าวอ้างว่า หลังจากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วได้เกิดความเปลี่ยนแปลงและตามความเห็นของผู้ร้องเห็นว่าเป็นโอกาสสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้อีกตรวจสอบทบทวนปัญหาดังกล่าวใหม่อีกครั้งหนึ่ง ข้อห้ามตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจึงมิได้เป็นการห้ามศาลรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาดที่จะมิให้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่เคยถูกวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นผู้ร้องจึงสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้

สำหรับในประเทศฝรั่งเศสการพิจารณาประเด็นปัญหานี้จะพิจารณาว่า หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญครั้งที่สองเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมือนกันจริงๆ กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และการประกาศความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากการควบคุมที่ได้ดำเนินการจริง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า ผู้ร้องไม่สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้อีก แต่ถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมือนบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้เสนอมาให้พิจารณาใหม่นั้นไม่ได้รับการควบคุมตรวจสอบมาก่อนซึ่งอาจจะเป็นเพราะผู้ร้องขอมิได้โต้แย้งบทบัญญัตินั้นหรืออาจเป็นเพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ยกขึ้นมาพิจารณาเอง กรณีนี้ก็ต้องห้ามที่จะเสนอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีกไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด

การพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย จะพิจารณาโดยวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจพ.ศ. . . . มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. . . . ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมีผลบังคับเป็นกฎหมาย ปัญหาว่าบุคคลผู้ที่จะถูกบังคับโดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะสามารถร้องขอต่อศาลที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลให้กฎหมายนั้นยังดำรงอยู่และมีผลบังคับใช้ต่อไป หากต่อมาปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไป ผลผูกพันในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสุดลง นั่นก็หมายความว่าบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไปแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้อีกครั้งซึ่งจะมีผลเป็นการช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสในการทบทวนคำวินิจฉัยของตนและการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทบทวนคำวินิจฉัยของตนเองได้ดังกล่าวเมื่อชั่งน้ำหนักกับความมั่นคงและความเชื่อถือของสาธารณชนต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วเห็นกันว่ามีน้ำหนักมากกว่าหรือมีประโยชน์ดีกว่าที่จะให้ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดำรงอยู่อย่างแข็งแกร่งโดยไม่อาจถูกทบทวนตรวจสอบใหม่ได้ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงจะได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมากแล้วก็ตาม⁵⁰

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยร่างกฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญปัญหาว่าเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับเป็นกฎหมายแล้วกรณีจะสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้อีกหรือไม่ การพิจารณาปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในครั้งแรกเป็นการเสนอเรื่องโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 262 ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันกับการควบคุม

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 70-71.

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อร่างกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นกฎหมายแล้วบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นได้อีกตามบทบัญญัติในมาตรา 198 หรือมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ เพราะการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวเป็นการเสนอโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ต่างกันและมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวจะต้องเป็นการวินิจฉัยที่อยู่ภายในขอบเขตของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดภายในขอบเขตอำนาจของตนเองอย่างเคร่งครัด หากศาลรัฐธรรมนูญไปวินิจฉัยในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจขององค์กรอื่นหรือวินิจฉัยในเรื่องที่ตนเองไม่มีอำนาจแล้วในท้ายที่สุดหากองค์กรที่มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ เข้ามาวินิจฉัยในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตน ก็อาจจะเกิดความขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ⁵¹ หรือมีปัญหาเรื่องการละเมิดผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ และหากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไปวินิจฉัยในเรื่องที่ตนเองไม่มีอำนาจกรณีก็จะเกิดปัญหว่าบุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ เช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547⁵² เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภา ในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าทั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาต่างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เมื่อประธานรัฐสภาเห็นว่าการดำเนินการสรรหาผู้ที่สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและวุฒิสภาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 252.

⁵² รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547

การที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 และรับคำร้องของประธานรัฐสภาในเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาดังที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการตีความขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะบทบัญญัติตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในปริมณฑลแห่งอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งหรือเป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญสององค์กรต่างปฏิเสธว่าอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของตน ไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งที่สงสัยในอำนาจหน้าที่ของตนจึงสอบถามมาที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งภายในองค์กรซึ่งยุติลงโดยการตัดสินใจของสมาชิกเสียงข้างมากในองค์กรนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจบลงแล้ว⁵³ ดังเช่นกรณีนี้กล่าวคือ กรณีตามปัญหาที่เกิดขึ้นนี้เป็นกรณีที่วุฒิสภาได้อภิปรายและมีมติรับรองการเสนอชื่อดังกล่าวว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปแล้ว และไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปทบทวนมติของวุฒิสภาได้แต่อย่างใด กรณีจึงไม่เข้าเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้ และเมื่อพิจารณาห้วงบทกฎหมายต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างแล้ว เห็นประจักษ์เพียงประการเดียวว่าประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 312 และมาตรา 333 (1) ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างนั้นไม่ได้บัญญัติถึงกระบวนการขั้นตอนในการได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดว่าการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าวุฒิสภาต้องให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบเฉพาะผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น กรณีก็เป็นแต่เพียงว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าวุฒิสภากระทำการไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน มาตรา 30 และมาตรา 31 ไม่ใช่กรณีปัญหาการไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 312 และมาตรา 333 (1) แต่อย่างใด การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้จึงไม่ใช่การวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการวินิจฉัย

⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 กับตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน,” วารข่าวสารกฎหมายใหม่, น. 53-54 (ตุลาคม 2548).

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น และย่อมไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะก้าวล่วงมาวินิจฉัยแทนองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ได้⁵⁴ และผลจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญไปวินิจฉัยในเรื่องที่ตนไม่มีอำนาจดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในระบบกฎหมายขึ้นมากมายรวมทั้งปัญหาเรื่องผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้ทราบกันแล้วนั้น

4.1.2 ปัญหาเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลในทางกฎหมายแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญหากบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่เคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลต่อการกระทำและผลต่อตัวบุคคลหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไรปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเรื่องผลในทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณา 2 ประการ คือ ผลต่อการกระทำที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผลต่อตัวบุคคลหรือองค์กรที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.1.2.1 ผลต่อการกระทำที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่บุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การที่รัฐสภาได้ตรากฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการที่คณะรัฐมนตรีได้ไปทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224

⁵⁴ แฉลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2544-2547)

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 88-89.

วรรคสอง⁵⁵ หรือการที่ศาลได้นำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี จะถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร

ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเองเห็นว่าการไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรคหนึ่งโดยตัวของมันเองและย่อมเป็นการละเมิดมาตรา 20 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁵⁶ ด้วย กล่าวคือ หากองค์กรที่ไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการการไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนอกจากจะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 31 วรรคหนึ่ง เรื่องการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงแล้ว ยังเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 20 วรรคสามด้วย

ประเด็นปัญหาดังกล่าวนักวิชาการไทยหลายท่านได้แสดงความเห็นไว้แตกต่างกัน คือ รศ.ดร. กมลชัย รัตนสการวงศ์ เห็นว่า⁵⁷ ในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญมีการตีความกฎหมาย คำวินิจฉัยและการตีความของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นเสมือนกฎหมาย ดังนั้นเมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันแล้ว หน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการหรือองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรอิสระมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้นเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมาย ถ้าหน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวประสงค์จะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น จะต้องไปยกร่างกฎหมายมาลบล้าง (Overrule) แนวคำวินิจฉัยที่ศาล

⁵⁵ โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคสองหรือไม่

⁵⁶ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 20 วรรคสาม บัญญัติว่า “(3) อำนาจนิติบัญญัตินั้นผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นผูกพันกฎหมาย”

⁵⁷ กมลชัย รัตนสการวงศ์, การบรรยายพิเศษ เรื่อง “วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,” ตามโครงการเสริมสร้างและพัฒนาองค์ความรู้ในการกิจของศาลรัฐธรรมนูญ, กรกฎาคม 2548, น. 143.

รัฐธรรมนูญตีความบท Sanction ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่าให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรของรัฐตามมาตรา 268 หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นเสมือนหนึ่งคล้ายกฎหมายที่ต้องไปปฏิบัติตาม ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายหรือคำวินิจฉัยอื่นมา Override หรือมาทับแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น คำสั่งหรือการกระทำของหน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวก็ถือว่าขัดต่อกฎหมายเพราะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

อาจารย์ธีระ สุธีวรารากร เห็นว่า⁵⁸ การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่เรื่องเดียวกันกับการไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามก็สมควรลืมนึกว่าเมื่อรัฐธรรมนูญมาตรา 268 บัญญัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐเอาไว้ให้ต้องนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติ ผลจากความข้อนี้ การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความหมายอย่างแข็งชัดว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่อันขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญนั่นเอง และส่งผลให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งของตนได้หากมีการเสนอเรื่องไปให้วุฒิสภาดำเนินการถอดถอน หรืออาจกล่าวได้ว่า การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ ถือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 268) ตามมาตรา 303 และนำไปสู่กระบวนการถอดถอนบุคคลหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยนั้นออกจากตำแหน่ง

รศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่า⁵⁹ การพยายามเชื่อมโยงรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 ว่าด้วยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 303 ว่าด้วยการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งเข้าด้วยกัน โดยเห็นว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอะไรไปแล้ว องค์กรที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย หากไม่ปฏิบัติตามผู้ดำรงตำแหน่งตามที่ได้มีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญก็อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้นั้น จะเห็นว่ามาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลของคดีในคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทโดยตรงแต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะผูกพันอย่างไร

⁵⁸ ธีระ สุธีวรารากร, “บทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ตอนที่ 2),” ใน www.pub-law.net เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, (ธันวาคม, 2548).

⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “คำตอบสำหรับบทโต้แย้งทางวิชาการกรณีตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินกับการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 2),” ใน www.pub-law.net เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, (ธันวาคม, 2548).

นั้นจะต้องพิจารณาว่าคดีนั้นเป็นคดีรัฐธรรมนูญประเภทใดและเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วจะมีผลอย่างไร และรัฐธรรมนูญมาตรา 303 ไม่ได้รับการตราขึ้นให้เป็นบทบัญญัติรองรับผลของมาตรา 268 ต่อไปอีก เพราะหากมีกรณีที่ต้องคดีของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจริง ปัญหานั้นจะย้อนกลับไปเป็นปัญหาทางการเมือง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 303 ว่าด้วยการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งนั้น เป็นเรื่องดุลพินิจในการการเมืองแท้ๆ ของวุฒิสภา ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกับที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่มีอะไรเป็นเครื่องบ่งชี้และผู้กมัตวุฒิสภาว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าลักษณะดังกล่าวหรือไม่ขึ้นอยู่กับศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยว่าอย่างไร โดยเหตุที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 303 เป็นเรื่องในการการเมือง การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาสับสนุนมาตรา 268 จึงไม่มีน้ำหนักมากนัก อนึ่ง หากอธิบายผลของมาตรา 268 เชื่อมโยงกับมาตรา 303 ดังกล่าวกรณีอาจนำรัฐธรรมนูญมาตรา 303 ไปอ้างในการทำนองเดียวกันนี้ได้ไปอีกหลายกรณี ทั้งการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน และการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 268 โดยตรง กรณีไม่น่าจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 อันมีผลนำไปสู่กระบวนการถอดถอนบุคคลหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยนั้น ออกจากตำแหน่งตามความเห็นของนักวิชาการตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพราะกรณีตามมาตรา 303 เป็นมาตรการลงโทษในการการเมืองสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยแท้ การนำมาตราดังกล่าวมาพิจารณาปัญหาเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลทำให้ปัญหาเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นปัญหาในทางกฎหมายกลายเป็นปัญหาในการเมืองไป ซึ่งโดยหลักการแล้วไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น ประกอบกับการที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผลผูกพันเฉพาะบุคคลตามบทบัญญัติมาตรา 303 เท่านั้น หากแต่ยังมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรและในกรณีที่เป็นการคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวยังมีผลผูกพันบุคคลและนิติบุคคลเป็นการทั่วไปด้วย หากถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล

รัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 303 และนำไปสู่การถอดถอนออกจากตำแหน่ง กรณีก็จะมีปัญหาต่อไปว่าหากบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช้บุคคลหรือองค์กรตามความในมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 303 และจะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งมีผลผูกพันบุคคลเป็นการทั่วไปการที่บุคคลทั่วไปไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่าบุคคลดังกล่าวใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 303 ได้อย่างไร ดังนั้นการนำบทบัญญัติในมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญมาอธิบายเรื่องผลต่อการกระทำที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่น่าจะถูกต้องและมีเหตุผลเท่าที่ควร

การพิจารณาตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่องค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 เรื่อง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคสองหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคหนึ่งและเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคสอง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 31/2548 เรื่อง สภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน “กรณีความรุนแรงอันเนื่องมาจากโครงการท่อก๊าซไทย – มาเลเซีย” และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 200 วรรคหนึ่ง (1) ในการตรวจสอบและทำรายงานกรณีความรุนแรงอันเนื่องมาจากโครงการท่อก๊าซไทย – มาเลเซีย แล้วนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรได้

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยดังกล่าว กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2543 หากต่อมาภายหลังคณะรัฐมนตรีได้ไปตกลงทำอนุสัญญาซึ่งเป็นหนังสือสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามมาตรา 224 วรรคสอง แต่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลก็ไม่ได้

เสนอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบอนุสัญญาดังกล่าว การไม่เสนออนุสัญญาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 268 หรือกรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 31/2548 หากต่อมาภายหลังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้เสนอรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน “กรณีความรุนแรงอันเนื่องมาจากโครงการท่อก๊าซไทย – มาเลเซีย” หรือเสนอรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีลักษณะเดียวกันกับกรณีความรุนแรงอันเนื่องมาจากโครงการท่อก๊าซไทย – มาเลเซีย ต่อสภาผู้แทนราษฎรอีก สภาผู้แทนราษฎรต้องพิจารณารับทราบรายงานดังกล่าวของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและดำเนินการต่อไป หากสภาผู้แทนราษฎรปฏิเสธไม่รับพิจารณาและดำเนินการต่อไปถือว่าสภาผู้แทนราษฎรไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 268

อย่างไรก็ตามการถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 268 กรณีก็อาจจะมีความจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร เพราะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่กำหนดให้เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และหากถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวกรณีก็จะเป็นการขัดกับหลักการเรื่องอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น หรือหากให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในเรื่องดังกล่าวแล้วบุคคลหรือองค์กรใดจะเป็นผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำดังกล่าว ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ควรบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดองค์กรหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 กำหนดให้มีการประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา การไม่นำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 268 แต่เป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องไปดำเนินการดังกล่าวและจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่องค์กรหรือหน่วยงานผู้มีหน้าที่ต้องดำเนินการดังกล่าว

4.1.2.2 ผลต่อตัวบุคคลหรือองค์กรกรณีที่ไมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่บุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีประเด็นปัญหาว่าการกระทำที่เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว กรณียังมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยจะมีความรับผิดชอบใดๆ จากการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร ประเด็นปัญหานี้สืบเนื่องมาจากประเด็นปัญหาว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะแยกพิจารณาตามความเห็นของนักวิชาการตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นคือ

กรณีที่ถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการขัดต่อกฎหมายตามความเห็นของ รศ.ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ เห็นว่า การที่บุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งจะผล **Sanction** ตามมา **Sanction** ในตัวบุคคลหรือองค์กร คือ บุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นอาจจะมีผลทางอาญา ทางแพ่ง ทางวินัย หรือทางปกครอง **Sanction** ในองค์กร จากการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว⁶⁰ หมายความว่าเมื่อถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว บุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความรับผิดชอบเกิดขึ้น ทั้งทางอาญา ทางแพ่ง ทางวินัย หรือทางปกครอง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำและอำนาจหน้าที่ของบุคคลหรือองค์กรดังกล่าว

กรณีที่ถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 303 ตามความเห็นของอาจารย์ ธีระ สุธีวรานุรักษ์ เห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจหน้าที่อันขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญส่งผลให้บุคคลหรือองค์กรดังกล่าวอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งของตนได้หากมีการเสนอเรื่องไปให้วุฒิสภาดำเนินการถอดถอน หมายความว่า เมื่อบุคคลหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 268 ตามมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวอาจถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอน

⁶⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57, น. 143.

ออกจากตำแหน่งได้ แต่ตามความเห็นดังกล่าวกรณีก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าถ้าบุคคลหรือองค์กรที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลหรือองค์กรอื่นที่ไม่ใช่บุคคลหรือองค์กรตามความในมาตรา 303 บุคคลหรือองค์กรดังกล่าวจะถูกลดสิทธิลงโทษออกจากตำแหน่งได้หรือไม่อย่างไร กรณีจะอนุโลมมาตรา 303 มาใช้กับบุคคลดังกล่าวได้หรือไม่

การพิจารณาปัญหาเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจะทำการพิจารณาจากบุคคลหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้ คือ กรณีองค์กรของรัฐ เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวนำไปสู่การตรวจสอบเชิงองค์กรและมีความรับผิดชอบเชิงองค์กรตามมา เช่น การที่คณะรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะนำไปสู่กระบวนการตรวจสอบในทางการเมืองและมีความรับผิดชอบในทางการเมืองตามมา เช่น การอภิปรายไม่ไว้วางใจ และอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งตามมาตรา 303 และมาตรา 304 ของรัฐธรรมนูญ

กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เมื่อรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายอย่างหนึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นการขัดต่อกฎหมายด้วย หากมีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นทั้งทางอาญา ทางแพ่ง ทางวินัย หรือทางปกครอง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลดังกล่าว เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 27 และมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญยังนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพิจารณาและมีคำสั่งในเรื่องทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ร้อง กรณีนี้ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายหรือผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อาจเรียกค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้นหรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลฐานเป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เป็นคดีอาญาก็ได้ และถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้แทนองค์กร ผู้ร้องอาจเรียกหรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลขอให้ศาลสั่งให้องค์กรดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้นได้ สำหรับตัวเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติ

ตามคำวินิจฉัยและก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว อาจมีความรับผิดในทางวินัยหรือทางปกครองจากหน่วยงานหรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่

4.1.3 ปัญหาเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัย

เนื่องด้วยศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องได้รับการปฏิบัติตามจากบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว หากไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546 จะพบว่าต่างก็ได้บัญญัติถึงการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ก็ไม่มีบทบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีจึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังต่อไปนี้ คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย บุคคลใดบ้างที่ต้องถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย องค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย และมีวิธีการหรือมาตรการใดในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.1.3.1 กรณีที่ต้องมีการบังคับตามคำวินิจฉัย

เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมีปัญหาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่ต้องมีการบังคับตามคำวินิจฉัย

การพิจารณาปัญหาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่ต้องมีการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาจากประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยว่าคำวินิจฉัยนั้น เป็นคำวินิจฉัยเพื่อพิพาทสิทธิ เป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ กล่าวคือ⁶¹

⁶¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 256-259.

คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยที่พิจารณาถึงสภาพพื้นฐานแห่งสิทธินั้นๆ ว่าสิทธิตามข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆ เป็นสิทธิของบุคคลใด คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิเป็นการทำให้เกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับสถานะแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดข้อพิพาท ดังนั้น คำวินิจฉัยประเภทนี้จึงไม่อาจบังคับคดีได้หรือไม่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีแต่อย่างใด เพราะคำวินิจฉัยประเภทนี้มีได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิ หากแต่มีผลทำให้เกิดความชัดเจนในทางกฎหมายเท่านั้น ลักษณะของคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของสิทธิเนื้อหาของคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงเป็นการรับรองสิทธิหรือเป็นการประกาศให้ทราบถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการพิสูจน์สิทธิพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมายตามมาตรา 262 มาตรา 198 และมาตรา 264 และมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญ

(2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

(3) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ

(4) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภาตามมาตรา 177 มาตรา 180 และมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ

(5) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 96 มาตรา 142 และมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อผู้ถูกฟ้องในคดีที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการชำระหนี้หรือความผูกพันที่มีต่อผู้ฟ้องคดี คำวินิจฉัยให้กระทำการนี้มักจะวางอยู่บนพื้นฐานของการพิสูจน์สิทธิว่าสิทธิเรียกร้องที่มีการฟ้องคดีนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ คำวินิจฉัยประเภทนี้จึงประกอบด้วย 2 ส่วน คือ การพิสูจน์สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดี และคำวินิจฉัยให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้กระทำการพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของพรรคการเมือง ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

(2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกับร่างกฎหมายที่ถูกลบทิ้งไว้หรือไม่ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ

(3) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการแปรรูปคดีหรือการดำเนินการใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ

(4) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 96 รัฐมนตรี ตามมาตรา 216 และกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 142 และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม มาตรา 295 และเป็นกรณีที่จะต้องมีการให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญ

(5) คำวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมืองระดับหรือจัดการแก้ไขการกระทำอย่างใดอย่าง หนึ่งตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

(6) คำสั่งให้ยุบพรรคหรือรวมพรรคการเมืองตามมาตรา 65 มาตรา 66 หรือมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำวินิจฉัยประเภทนี้ก่อให้เกิดสิทธิ เปลี่ยนแปลงสิทธิ หรือยกเลิกสิทธิโดยตรงและมีผลโดยสมบูรณ์ต่อบุคคลทั่วไป คำวินิจฉัยประเภทนี้จึงมีลักษณะ เป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่หรือโดยผลของคำวินิจฉัยทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิใน เรื่องนั้น ๆ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการก่อตั้งสิทธิพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาล รัฐธรรมนูญ ได้แก่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 96 มาตรา 142 และมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

(2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติหรือข้อบังคับของพรรค การเมืองตามมาตรา 47 วรรคสามประกอบมาตรา 118 (8) ของรัฐธรรมนูญ

(3) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตราพระราชกำหนดตาม มาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญ

(4) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

(5) คำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการยอมเป็นคำวินิจฉัยที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ซึ่งได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำ ของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ศาล รัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำอย่างใดอย่าง หนึ่ง คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการสิ้นสมาชิกภาพและเป็นกรณีที่จะต้องมีการให้คืนเงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญ และคำสั่งให้ยุบพรรคหรือรวมพรรคการเมืองตามมาตรา 65 มาตรา 66 หรือ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทอื่น ๆ เช่น คำวินิจฉัยเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไป ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เว้นแต่จะมีผลข้างเคียงจากคำวินิจฉัยที่อาจจำเป็น ที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองตามมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ เมื่อศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม คำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลต่อการกระทำใดๆ ตามมติหรือข้อบังคับที่ได้ดำเนินการมา ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้หากมีเรื่องจะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 หรือคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลต่อ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นโดยตรง คือ ใช้บังคับมิได้ ไม่มีกรณีที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด สำหรับคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิโดยทั่วไปแล้วไม่ จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อาจมีกรณีที่จะต้อง ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

การจำแนกประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นทำให้ทราบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่ไม่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยแม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสถานะเป็นคำพิพากษาของศาลเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอื่นก็ตาม ตัวอย่างเช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้เป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ คือ เป็นการวินิจฉัยเพื่อยืนยันอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง การวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่าเรื่องที่เป็นปัญหานั้นเป็นสิทธิขององค์กรใดเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่ความในคดีให้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีจึงไม่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแต่เพียงว่า “... กระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 312 มาตรา 333 (1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) มาตรา 30 และมาตรา 31 ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2543 ข้อ 6 (5)” ซึ่งไม่ก่อให้เกิดความชัดเจนในระบบกฎหมายว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร กรณีจึงมีปัญหว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยเพิกถอนมติของวุฒิสภาหรือพระบรมราชโองการโปรดเกล้าแต่งตั้งเพื่อให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งและกำหนดคำบังคับให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้หรือไม่ การกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยใช้อำนาจดังกล่าวมาแล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545⁶² เรื่องประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “การสรรหากรรมการการเลือกตั้งของคณะกรรมการสรรหาฯ เฉพาะในรอบที่ 6 และรอบที่ 7 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 138 (1) และต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 138”

⁶² รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545

กรณีดังกล่าวเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้เพราะจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจขององค์กรอื่น ซึ่งในกรณีนี้หากศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้ต้องเข้าเงื่อนไขดังนี้⁶³

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นจะต้องเป็นคำวินิจฉัยประเภทที่เรียกว่า “คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ” มิใช่เป็นเพียงการวินิจฉัยเพื่อ “พิสูจน์สิทธิ”

ข. คู่ความในคดีมีหน้าที่จะต้องกระทำการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และหากบุคคลนั้นไม่กระทำการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเกิดขึ้น

หากพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 นั้นเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ส่งมาตามมาตรา 266 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ กล่าวคือ เป็นการวินิจฉัยเพื่อยืนยันอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง การวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่าเรื่องที่เป็นปัญหานั้นเป็นสิทธิขององค์กรใดเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่ความในคดีให้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีจึงไม่ต้องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

4.1.3.2 บุคคลที่ถูกบังคับตามคำวินิจฉัย

โดยหลักทั่วไปแล้วในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลบุคคลที่จะถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาล คือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว บุคคลอื่นนอกจากนี้แม้จะมีความเกี่ยวข้องกับคู่ความในคดีก็ไม่อาจจะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลได้เพราะคำพิพากษาของศาลโดยทั่วไปแล้วย่อมผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีเท่านั้น หากแต่ยังมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรและในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีผลผูกพันบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไปด้วย กรณีจึงมีปัญหว่าหากมีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นกรณีที่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น บุคคลใดบ้างที่จะต้องถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

⁶³ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น. 253-254.

กรณีจะถือว่าบุคคลทุกคนที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่หรือจะถือว่าเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีหรือผู้สืบลิทธิของบุคคลดังกล่าวเท่านั้นที่จะต้องถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักทั่วไปของการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

เนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดกับเรื่องผลผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งสองเรื่องนี้ก็ไม่ใช่เรื่องเดียวกันเพราะผู้ที่ถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น แต่ผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นผู้ถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นผู้ที่ถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงเฉพาะบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเท่านั้น⁶⁴ ทั้งนี้เนื่องจากการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้กรณีจึงสามารถบังคับได้แต่เฉพาะต่อบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น ส่วนการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลต่อการกระทำที่จะกระทำภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ดังนั้นผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นจะต้องเป็นเฉพาะคู่ความในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเท่านั้น ผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลภายนอกก็ได้ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญก็บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เป็นคู่ความในคดีแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีผลผูกพันองค์กรของรัฐอื่นที่มีได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วยและในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีผลผูกพันบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไปด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแม้บุคคลหรือองค์กรของรัฐซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความในบทบัญญัติมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่บุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวอาจไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพราะบุคคลหรือองค์กรของรัฐนั้นมิได้เป็นคู่ความในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย อย่างไรก็ตามหากองค์กรของรัฐหรือบุคคลทั่วไปเหล่านั้นกระทำการอันเป็นการไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ

⁶⁴ เฟิงอ้าง, น. 9.

ศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำขององค์กรของรัฐหรือบุคคลทั่วไปดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่เป็น การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ตามหลักเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เป็นคู่ความในคดีอยู่แล้วย่อมต้องถูกผูกพันต่อคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญที่เป็นการพิสูจน์สิทธิบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีที่ต้องถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญกับบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความแตกต่างกัน มากนักเพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้ เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปบุคคลที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หมายความว่าเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเท่านั้น บุคคลอื่น นอกจากนั้นแม้จะต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 27 และ มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ได้ถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการมีผลผูกพันของคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างกัน พิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้ ตัวอย่างที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติที่ขอบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 12⁶⁵ ขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ทั้งบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี องค์กรของรัฐ และบุคคลทั่วไป และไม่มีกรณีที่ต้องบังคับให้เป็นไป ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ หากบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญการไม่เคารพหรือไม่ ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงการละเมิดผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ไม่เคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ดังกล่าวอาจมีความรับผิดชอบตามมา ตัวอย่างที่สอง หากมีพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็น ประมุขตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงยื่นคำร้องเพื่อให้ศาล รัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมือง ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่ง

⁶⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

ให้พรรคการเมืองนั้นระงับการกระทำที่เป็นการขัดต่อการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่พรรคการเมืองนั้นยังคงดำเนินกิจกรรมดังกล่าวต่อไป ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็น “คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการ” คำวินิจฉัยนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อพรรคการเมือง นายทะเบียนพรรคการเมืองหรือองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ผลผูกพันในเรื่องนี้เป็นไปตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่ความในคดี ในกรณีนี้คือพรรคการเมือง เมื่อพรรคการเมืองดังกล่าวไม่ระงับการกระทำดังกล่าวตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ที่จะถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้คือพรรคการเมือง

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นใช้เฉพาะกรณีของคู่ความในคดีและเฉพาะกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น และเมื่อคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากคำวินิจฉัยจะผูกพันคู่ความในคดีแล้วคำวินิจฉัยดังกล่าวยังผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายด้วยไม่ว่าองค์กรของรัฐนั้นจะเป็นคู่ความในคดีด้วยหรือไม่ก็ตาม

สรุป แม้การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความแตกต่างกันหรือเป็นคนละเรื่องกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีความสัมพันธ์กันคือ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพัน

4.1.3.3 องค์กรบังคับตามคำวินิจฉัย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วโดยทั่วไปองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมให้ความเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแม้องค์กรนั้นจะไม่ได้เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยแต่อย่างใด แต่หากบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เป็นคู่ความในคดีไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นกรณีที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาว่าองค์กรหรือหน่วยงานใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ (1) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ (2) คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการสิ้นสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 96 รัฐมนตรีตามมาตรา 216 และกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 142 และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 295 และเป็นกรณีที่จะต้องมีการให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญ (3) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการแปรรูปที่ดินหรือการดำเนินการใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ (4) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกับร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ (5) คำวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และ (6) คำสั่งให้ยุบพรรคหรือรวมพรรคการเมือง ตามมาตรา 65 มาตรา 66 หรือมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 จะเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กรณีย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับองค์กรหรือหน่วยงานผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นหน่วยงานหรือองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องว่าองค์กรหรือหน่วยงานใดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นเฉพาะกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะ และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรณีก็ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่าองค์กรหรือหน่วยงานใดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศจะพบว่าในระบบกฎหมายต่างประเทศ มีการกำหนดองค์กรผู้ที่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้

ค่อนข้างชัดเจน คือ ประเทศออสเตรเลียจะแบ่งเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สินตามมาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญกับการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นๆ นอกจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สิน รัฐธรรมนูญของออสเตรเลียมาตรา 146 วรรคหนึ่ง กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม ส่วนการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นๆ นอกจากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สินรัฐธรรมนูญออสเตรเลียมาตรา 146 วรรคสอง กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีในการสั่งให้หน่วยงานของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ในขณะที่ประเทศเยอรมันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในการกำหนดว่าองค์กรหรือหน่วยงานใดจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ สำหรับในประเทศฝรั่งเศสแม้รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีในฐานะประมุขของรัฐจะเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

เพื่อเป็นแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในระบบกฎหมายไทยควรจะมีการกำหนดไว้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอย่างชัดเจนว่าจะให้องค์กรหรือหน่วยงานใดเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยอาจจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดตัวบุคคลหรือองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับในระบบกฎหมายเยอรมัน และบุคคลหรือองค์กรที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดดังกล่าวควรจะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือองค์กรหรือหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย

4.1.3.4 วิธีการหรือมาตรการบังคับตามคำวินิจฉัย

โดยทั่วไปแล้ววิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลจะแบ่งตามประเภทของวัตถุแห่งนั้น คือ วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาให้ชำระเงินและวิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาให้ชำระเงิน มีวิธีการบังคับคดี 2 วิธีด้วยกัน คือ (1) การยึดทรัพย์และ (2) การอายัดทรัพย์สิน ส่วนวิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ มีวิธีการบังคับคดี 3 วิธีการด้วยกัน คือ (1) การขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย (2)

การขอให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ และ (3) การร้องต่อศาลขอให้จับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา

สำหรับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่แล้วเป็นกรณีของการบังคับเพื่อให้องค์กรของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีปกครอง นอกจากนี้องค์กรของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีส่วนมากจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่อาจนำวิธีการหรือมาตรการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลแพ่งหรือศาลปกครองตามที่กล่าวมาข้างต้นมาใช้ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญพบว่ารัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดวิธีการหรือมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างใด ละเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายต่างประเทศก็ไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างละเอียด เช่น ในประเทศเยอรมันแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด แต่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 35 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนได้ว่าจะให้หน่วยงานใดมีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังอาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้⁶⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด แต่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการหรือมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้เอง หมายความว่าวิธีการหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้กำหนดในแต่ละคดี

การที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการบังคับตามคำวินิจฉัยสามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ และการที่กฎหมายมิได้กำหนด

⁶⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 260.

รายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้ว่าจะเนื่องมาจากการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่แล้ว องค์การที่จะถูกบังคับมักจะเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเพื่อให้การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่น กฎหมายจึงปล่อยให้เป็นเรื่องขององค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับคดีเป็นผู้พิจารณามาตรการที่เหมาะสมในการบังคับ⁶⁷

ในระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ดังนั้นในอนาคตหากมีกรณีที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรนำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในระบบกฎหมายต่างประเทศมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวจึงควรมีการบัญญัติรับรองเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และโดยที่วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันทำเป็นข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากจะมีการกำหนดเพิ่มเติมเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถกระทำได้ โดยการเพิ่มเติมในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะให้บุคคลใดหรือองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและในกรณีจำเป็นศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน หรืออาจจะมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับตามคำวินิจฉัยอย่างครบถ้วนทั้งมาตรการในการบังคับและองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งในรัฐธรรมนูญหรือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น. 229-230.

ของศาลรัฐธรรมนูญหรือในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่เลือกแนวทางให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดตัวบุคคลหรือองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามระบบกฎหมายเยอรมัน บุคคลหรือองค์กรที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดดังกล่าวควรจะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือองค์กรหรือหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2 ปัญหาผลของคำวินิจฉัยเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ปัญหาผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยและระยะเวลาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

4.2.1 ปัญหาเรื่องการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

คำพิพากษาของศาลโดยทั่วไปแล้วจะเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือวันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาให้คู่ความทราบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน เว้นแต่ในคดีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ได้มีการตราพระราชกำหนด ส่งผลให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ที่มีการตราพระราชกำหนด ในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีต

ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญวันที่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจะต้องถือเอาวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางเสร็จเรียบร้อยแล้วและพร้อมที่จะอ่านคำวินิจฉัยหรือพร้อมที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะ การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แถลงคำวินิจฉัยส่วนตนด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติจึงไม่ถือว่าเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือ กรณีจะถือว่า

กฎหมายฉบับนั้นใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่วันใดระหว่างวันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับ วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือวันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายต่างประเทศพบว่า มีทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายกับทฤษฎีการประกาศความใช้บังคับไม่ได้ของกฎหมาย

ทฤษฎีการประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมาย ตามทฤษฎีนี้ถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเสียมาตั้งแต่ต้น (ex tunc) คือ ตั้งแต่วันประกาศใช้กฎหมาย และมีผลทำให้การกระทำใดๆ ที่ได้กระทำไปโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นอันเสียตามไปด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีต ทฤษฎีดังกล่าวใช้ในประเทศเยอรมัน

ส่วนทฤษฎีการประกาศความใช้บังคับไม่ได้ของกฎหมาย ตามทฤษฎีนี้ถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย (ex nunc) โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือนับแต่วันมีคำวินิจฉัย (ex nunc) หรือให้มีผลในอนาคต (pro futuro) ก็ได้ เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันไปในอนาคต ทฤษฎีดังกล่าวใช้ในประเทศออสเตรเลีย

สำหรับในระบบกฎหมายไทยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (มาตรา 198 และมาตรา 264) จะพบว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวไว้ชัดเจนแต่อย่างใด มาตรา 264 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด" จึงยังไม่อาจสรุปได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่เมื่อใด จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว จึงมีความเห็นเกี่ยวกับการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก ซึ่งเป็นความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย โดย

ให้เหตุผลว่า เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 6⁶⁸ ใช้ถ้อยคำว่า “เป็นอันใช้บังคับมิได้” มิได้ใช้ถ้อยว่า “โมฆะ” คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีต กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ไม่ตกเป็นโมฆะเพียงแต่ใช้บังคับมิได้เท่านั้น⁶⁹

แนวทางที่สอง เห็นว่าจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคสามที่ว่า “... แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดไปแล้ว” แสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปในวันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ กรณีจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติมาตรา 264 วรรคท้ายรองรับไว้เพื่อไม่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่คำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดไปแล้ว เพราะหากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามแนวทางแรกก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อความดังกล่าวไว้ในตอนท้ายของมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด

ปัญหาดังกล่าวศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า⁷⁰ “ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ศาลรัฐธรรมนูญ) เห็นว่าบทกฎหมายนั้นแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทกฎหมายนั้นก็ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้สำหรับบุคคลทุกๆ คนในราชอาณาจักร ผู้ใดจะกล่าวอ้างและนำมาใช้ไม่ได้

⁶⁸ มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

⁶⁹ คำว่า “โมฆะ” หมายความว่า การขัดรัฐธรรมนูญทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีสภาพเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ โดยผลของคำวินิจฉัยย้อนหลังไปทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีอยู่เลยมาแต่ต้น การกระทำใดๆ ที่ได้กระทำโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยก็ถือว่าเสียไปด้วย ส่วนคำว่า “เป็นอันใช้บังคับมิได้” หมายความว่า เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดถูกวินิจฉัยว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับได้อีกต่อไป โดยคำวินิจฉัยนั้นจะมีผลบังคับต่อไปในอนาคต (prospective) นับแต่ได้มีคำวินิจฉัย โดยไม่ย้อนหลังกลับไปถึงวันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ ใน วิจิตรา พุ่งลัดดา, “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น. 197-198.

⁷⁰ หยุด แสงอุทัย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ (พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511), น. 1162-1163.

เป็นอันตรายและการใช้บังคับไม่ได้นี้มีผลย้อนหลังดังนี้ (ก) ถ้ารัฐธรรมนูญประกาศใช้ภายหลังบทกฎหมายนั้น บทกฎหมายนั้นก็เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นต้นมาเป็นแต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าถ้าเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษบุคคลใด บุคคลนั้นก็ต้องรับโทษอยู่ต่อไป ถ้าประสงค์จะปล่อยตัวผู้ต้องโทษก็เป็นกรณีที่จะขอพระราชทานอภัยโทษ (ข) ถ้ารัฐธรรมนูญประกาศใช้ก่อนวันประกาศใช้บทกฎหมายนั้น บทกฎหมายนั้นก็เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่วันที่ประกาศใช้บทกฎหมายนั้นเป็นต้นไป เป็นแต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดเท่านั้น ตัวอย่าง มีคดีอาญาซึ่งค้างพิจารณาอยู่ที่ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์หาว่ากระทำความผิดต่อบทกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าใช้บังคับไม่ได้ ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณีก็ต้องสั่งปล่อยหรือคดีที่อยู่ในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างฟ้องก็เช่นเดียวกัน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ก็ต้องสั่งปล่อย เพราะเมื่อบทกฎหมายนั้นๆ ใช้บังคับไม่ได้ ก็ไม่มีบทกฎหมายในขณะกระทำที่จะบัญญัติว่าจำเลยหรือผู้ต้องหากระทำความผิดและกำหนดโทษไว้ การกระทำของจำเลยหรือผู้ต้องหาจึงไม่เป็นความผิดต่อบทกฎหมายหรือจำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดต่อบทกฎหมาย” นั่นเอง

นอกจากนี้รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก็ได้อธิบายไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้มาตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายและการที่รัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วก็เพื่อเป็นการประกันหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (Legal Security) ซึ่งอาจจะไม่สอดคล้องหรือตรงกันข้ามกับหลักความยุติธรรม (Principle of Justice) และคำว่า “ถึงที่สุด” ในที่นี้หมายความว่าได้มีการบังคับคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว หากยังอยู่ในระหว่างการบังคับคดีเจ้าพนักงานบังคับคดีต้องหยุดการดำเนินการบังคับคดีต่อไป สำหรับการบังคับคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้วย่อมถือว่าสมบูรณ์”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคท้ายประกอบกับความเห็นทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้มาตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมาย หรือมีผลย้อนหลังกลับไปในวันที่มีการประกาศใช้กฎหมายและมีผลไปใช้บังคับแก่กิจการที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยทั้งปวงยกเว้นคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดแล้วเท่านั้นหรือมีผลเสมือนเป็นการยกเลิกกฎหมายตั้งแต่วันที่กฎหมายนั้นประกาศใช้หรือตั้งแต่

วันที่ใช้บังคับรัฐธรรมนูญ⁷¹ เพราะหากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกรณีก็ไม่มีผลจำเป็นที่จะต้องบัญญัติรับรองข้อความที่ว่า “...แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดไปแล้ว” ไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว การบัญญัติรับรองดังกล่าว ถือเป็นการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ไม่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วเพื่อรักษาหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้ว

อย่างไรก็ตามการบัญญัติยกเว้นไม่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบกระเทือนคำพิพากษาถึงที่สุดดังกล่าวควรมีข้อยกเว้น โดยแยกพิจารณาตามประเภทของคดี กล่าวคือ ถ้าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นเป็นคำพิพากษาในคดีอาญาและต่อมาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่นำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย โดยการแยกพิจารณาว่าความผิดที่จำเลยกระทำและศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นเป็นความผิดในตัว (mala in se) หรือความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (mala prohibita) ถ้าเป็นความผิดในตัว เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคำพิพากษานั้นถึงที่สุดนั้น แต่ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร ควรให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคำพิพากษานั้นถึงที่สุดนั้นด้วย โดยอาจให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมันดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นเหตุแห่งการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ.2526 หรือกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรืออาจจะตราเป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีอาญา และในกรณีที่ยังไม่มี การบัญญัติให้การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นเหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรนำ

⁷¹ เพิ่งอ้าง, น. 1131.

หลัก “กฎหมายยกเลิกความผิด” หรือหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ในคดีอาญาที่คำพิพากษาถึงที่สุดและมีการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วหากต่อมาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง หรือเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลเท่ากับว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิด ถ้าผู้นั้นต้องคำพิพากษาให้ลงโทษและรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลงและถือว่าไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น เหตุที่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคดีอาญาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเพราะคดีอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิตร่างกายของบุคคล

ส่วนคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอื่น เช่น คดีแพ่งหรือคดีปกครอง การจะให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคดีดังกล่าวหรือไม่อย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาจากพฤติการณ์และความเป็นธรรมในแต่ละกรณี ตามหลักการเริ่มมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีปกครองซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดวันเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาลงในคำพิพากษาทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป โดยศาลปกครองอาจกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองเริ่มมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีตหรือมีผลต่อไปในอนาคตเมื่อใดก็ได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี⁷² หรือตามหลักการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรเลีย ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจในการกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลัง หรือมีผลนับจากปัจจุบัน หรือให้มีผลในอนาคตก็ได้ทั้งนี้ตามพฤติการณ์ความเป็นธรรมแต่ละกรณี

ข้อยกเว้นการไม่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคำพิพากษานั้นถึงที่สุดตามมาตรา 264 วรรคสามของรัฐธรรมนูญน่าจะหมายความว่ารวมถึงคำสั่งทางปกครองอันถึงที่สุดด้วยโดยเทียบเคียง (Analogy) กับคำพิพากษานั้นถึงที่สุดเพราะผลทางกฎหมายของคำพิพากษานั้นถึงที่สุดและคำสั่งทางปกครองอันถึงที่สุดไม่แตกต่างกัน และหากจะมีการบัญญัติบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะตามมาตรา 264 วรรคสามในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

⁷² มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อีก ควรจะมีการกำหนดลงไปในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่คดีอาญาดำเนิน และกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนคำสั่งทางปกครองอันถึงที่สุดด้วย

4.2.2 ปัญหาเรื่องระยะเวลาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

โดยหลักเมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่ บุคคลหรือองค์กรของรัฐย่อมต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ตราบนั้น จากหลักการดังกล่าวกรณีจึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่าการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวจะมีระยะเวลาของการมีผลผูกพันหรือไม่ หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเป็นการนิรันดร์ องค์กรณีนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะตรากฎหมายที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือมีเนื้อหาคล้ายกันหรืออย่างเดียวกันกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้หรือไม่อย่างไร ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน จะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเองก็มีความเห็นในเรื่องนี้แตกต่างกัน⁷³ คือ องค์กรคณะหนึ่งเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องหนึ่งที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้รับการวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดของสหพันธ์ ทั้งนี้ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยมีผลให้ร่างกฎหมายของสหพันธ์ที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกันที่เคยถูกวินิจฉัยแล้วไม่สามารถจะได้รับการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติและประธานาธิบดีไม่อาจประกาศใช้กฎหมายนั้นได้

ในขณะที่อีกองค์กรคณะหนึ่งเห็นว่า องค์กรณีนิติบัญญัติมิได้ถูกขัดขวางจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีมิได้ห้ามองค์กรนิติบัญญัติที่จะพิจารณาร่างกฎหมายใหม่ที่มีเนื้อหาคล้ายกันหรือมีเนื้อหาอย่างเดียวกัน ในกรณีนี้การมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และคำบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลมิได้นำมาใช้ในกรณีนี้ เพราะว่าองค์กรณีนิติบัญญัตินั้นย่อมถูกผูกพันเฉพาะต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุนี้องค์กรนิติบัญญัติย่อมมีความอิสระที่จะทำหน้าที่ของตนเองได้

⁷³ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น. 55-56.

สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่าในเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ควรตีความในแนวทางที่เคร่งครัดมากเกินไป เพราะจะทำให้แนวคำวินิจฉัยและรัฐธรรมนูญหยุดนิ่งไม่พัฒนาไปตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยที่รัฐธรรมนูญมีสภาพเป็นพลวัต การเสนอกฎหมายที่มีบทบัญญัติซึ่งเคยต้องคำวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เรื่องผิดปกติในกรณีดังกล่าว หากมีผู้ยื่นคำร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ควรยกเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยขึ้นเป็นข้ออ้าง แต่ควรรับเรื่องไว้พิจารณาและต้องกล้าที่จะกลับคำวินิจฉัยเดิมของตน

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อสภาพการณ์หรือข้อเท็จจริงได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายก็ย่อมต้องปรับเปลี่ยนให้เป็นไปตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมหรือปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นองค์กฤษฎีกาจึงสามารถที่จะตรากฎหมายที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือมีเนื้อหาคล้ายกันหรืออย่างเดียวกันกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้และการตรากฎหมายขององค์กฤษฎีกาดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่องค์กฤษฎีกาตราขึ้นใหม่ดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้อีกทั้งในขณะที่เป็นร่างกฎหมายหรือเป็นกฎหมายแล้วก็ตาม และศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวให้แตกต่างไปจากการวินิจฉัยในครั้งแรกได้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนอีกต่อไป

4.3 ปัญหาผลของคำวินิจฉัยเฉพาะคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ถือเป็นมาตรการทางรัฐธรรมนูญเพื่อวางกรอบมิให้บุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถใช้อำนาจรัฐที่ได้รับมานั้นไปโดยบิดเบือนจากประโยชน์ของมหาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง โดยการหาประโยชน์ส่วนตนด้วยอำนาจที่ได้รับมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้วางกลไกในการตรวจสอบการ

ใช้อำนาจรัฐไว้หลายประการ⁷⁴ การแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นมาตรการหรือกลไกหนึ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งกำหนดกระบวนการให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพื่อให้มีการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินว่ามีสิ่งที่สอดคล้องแสดงถึงความผิดปกติในกองทรัพย์สินอันบ่งบอกถึงการทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทั้งในขณะเมื่อเข้าดำรงตำแหน่ง เมื่อพ้นจากตำแหน่งและเมื่อครบกำหนด 1 ปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจพบว่าการปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งในการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็จะมีมติและเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นพ้นจากตำแหน่งและห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี⁷⁵

คำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เป็นคำวินิจฉัยที่ปรากฏเฉพาะในระบบกฎหมายไทยเท่านั้น ในระบบกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส เยอรมัน หรือออสเตรเลียไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยประเภทนี้ และ

⁷⁴ กล้า สมุทวณิช, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาคดีตามมาตรา 295 (กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ),” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 7, ปีที่ 3, น. 101 (มกราคม-เมษายน 2544).

⁷⁵ มาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบการกระทำความผิดแล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 97 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

สำหรับคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา 2 ประการด้วยกัน คือ การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย และการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง

4.3.1 ปัญหาเรื่องการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย

การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 295 ทำให้เข้าใจได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 292 หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ เริ่มมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในวันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบการกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ และจากการกำหนดระยะเวลาการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.3.2 ปัญหาเรื่องการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง

สำหรับการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความวางหลักคำว่า “5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง” ไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2544 เรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 กรณีนายประยุทธ์ มหากิจศิริ จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรานี้มี 2 กรณีคือ

กรณีที่หนึ่ง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำรงตำแหน่งอยู่ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ จึงให้พ้นจาก

ตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ผู้ร้องตรวจพบการกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันครบกำหนดต้องยื่นหรือวันที่ผู้ร้องตรวจพบการกระทำดังกล่าว

กรณีที่สอง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่พ้นจากตำแหน่งนอกจากการพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุตามรัฐธรรมนูญมาตรา 295 วรรคหนึ่ง ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ การให้พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองจึงไม่สามารถใช้บังคับได้อีก เนื่องจากผู้ถูกร้องได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ดังนั้นวันที่พ้นจากตำแหน่งคือวันที่พ้นจากตำแหน่งตามความเป็นจริง

นอกจากนี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ให้ความเห็นในเรื่องการนับระยะเวลาการห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีสมาชิกสภาเทศบาลถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 295 เรื่องเสร็จที่ 31/2544 ตามหนังสือสำนักงานเทศบาลเมืองนราธิวาส คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวและมีความเห็นว่า “...การจะเริ่มนับระยะเวลาการต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อใดนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 295 วรรคหนึ่ง กำหนดให้นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง แต่ในกรณีนี้นายมะฮะซันได้พ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่จะมีการดำเนินการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงไม่อาจเอาวันพ้นจากตำแหน่งเป็นวันเริ่มต้นในการนับระยะเวลาห้าปีได้ ต้องอาศัยการเทียบเคียงกับบทบัญญัติในตอนต้นของมาตรา 295 วรรคหนึ่ง ที่ว่าให้พ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เป็นวันเริ่มต้นนับระยะเวลา 5 ปี...”

การวินิจฉัยวางหลักหรือให้ความเห็นเกี่ยวกับการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นยังดำรงตำแหน่งอยู่ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดหรือไม่ดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 295 น่าจะไม่ถูกต้อง กล่าวคือ การนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นพ้นจากตำแหน่ง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 295 สามารถแบ่งประเภทของการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เป็น 2 ประเภทด้วยกันคือ

(1) กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 292 ซึ่งรัฐธรรมนูญบังคับให้

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบภายใน 1) สามสิบวันนับแต่วันที่เข้ารับตำแหน่ง 2) สามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง และ 3) สามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลา 1 ปี หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบในครั้งใดเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นได้จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบจริง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นก็จะถูกห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 5 นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง การนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณีนี้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามมาตรา 292 คือ สามสิบวันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง หรือสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง หรือสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งแล้วเป็นเวลา 1 ปี

(2) กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นได้กระทำการดังกล่าวจริง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นก็จะถูกห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี การนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณีนี้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ตรวจพบการกระทำความผิดตามความในมาตรา 295 วรรค 1 ตอนท้าย กรณีก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าวันที่ตรวจพบการกระทำความผิดจะถือวันไหน ระหว่างวันที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ “ตรวจพบ” ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือวันที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมี “มติ” ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือวันที่ “ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย” ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ในกรณีนี้เห็นว่าจะถือเอาวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เป็นวันที่ตรวจพบการกระทำความผิด เพราะการจะพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงหรือไม่จำเป็นต้องมีกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก่อน ดังนั้นการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แต่จะต้องวินิจฉัยภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง มิเช่นนั้นจะกลายเป็นว่าไม่

สามารถลงโทษโดยการห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองแก่ผู้ที่กระทำความผิดได้ซึ่งไม่น่าจะตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์จะให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและปฏิรูปการเมือง⁷⁶

จากการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวจะพบว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 292 หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ (กรณีที่เกิดอาชญากรรมที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต “ตรวจพบ” หรือมี “มติ” เป็นวันที่ตรวจพบการกระทำความผิด) การนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวจะนับย้อนหลังกลับไปในวันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งที่กระทำความผิดดังกล่าวได้รับโทษจริงโดยต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ ไม่ถึง 5 ปี หรือไม่ได้รับโทษเลยในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีคำวินิจฉัยภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งและแต่ละคนก็จะได้รับโทษเป็นระยะเวลาที่แตกต่างกันเพราะวันเดือนปีที่พ้นจากตำแหน่งแตกต่างกัน อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าบทลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 292 หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบตามความในมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์จะให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและปฏิรูปการเมือง กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดดังกล่าวได้รับโทษ คือ ห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ถึง 5 ปี หรือไม่ได้รับโทษเลย ซึ่งไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำ เช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2544⁷⁷ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะพบว่านายประยุทธ์ มหากิจศิริ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ ได้รับโทษจริงหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้วเป็นระยะเวลาเพียงแค่ 3 ปี 7 เดือนครึ่ง (วันที่พ้นจากตำแหน่ง 22 มีนาคม 2543

⁷⁶ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 293.

⁷⁷ รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2544

วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย 3 สิงหาคม 2544 เท่ากับ 5 ปี ลบด้วย 1 ปี 4 เดือนครึ่ง เหลือ 3 ปี 7 เดือนครึ่ง) หรือกรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28/2543 จะพบว่านายมะฮะมูด มะฮะมูด ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ได้รับโทษจริงหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้วเป็นระยะเวลาเพียงแค่ 2 ปี 4 เดือน (วันที่พ้นจากตำแหน่ง 7 พฤศจิกายน 2540 วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย 6 กันยายน 2543 เท่ากับ 5 ปี ลบด้วย 2 ปี 8 เดือน เหลือ 2 ปี 4 เดือน)

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวในการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นได้จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 292 หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และในอนาคตหากจะมีการบัญญัติบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวในรัฐธรรมนูญอีก เห็นควรให้มีการแก้ไขถ้อยคำเดิมตามความในมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาเป็นคำว่า “...ผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาด”⁷⁸ และแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 ให้สอดคล้องกับความในมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขใหม่ดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จได้รับโทษคือ ต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลา 5 ปี จริงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและต้องห้ามเป็นเวลา 5 ปีอย่างเท่าเทียมกันในทุกกรณี⁷⁹ และเพื่อเป็นการสอดคล้องกับเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.1.1

⁷⁸ ปัญญา อุดชาชน, รายงานการวิจัยเรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295, สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา มีนาคม 2549, น. 177.

⁷⁹ ในระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... ฉบับรับฟังความคิดเห็น มาตรา 254 ได้กำหนดให้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเป็นอำนาจของ

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและได้กำหนดเกี่ยวกับการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ว่า “...และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย” หมายความว่าเมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะนับตั้งแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำวินิจฉัย ไม่ใช่ นับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นหรือนับแต่วันที่ตรวจพบการกระทำความผิด ซึ่งหากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช... ยังคงบทบัญญัติมาตราดังกล่าวอยู่ก็จะเป็นการแก้ปัญหาเรื่องการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามแนวทางการนับระยะเวลาห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปข้างต้น