

สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

นายสฤษดิ์พร พรพาณิชย์พันธุ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2544

ISBN 974 – 281 – 655 – 7

**Rights of the Individual in Filing Complaints Directly to the  
Constitutional Tribunal**

**Mr. Saritporn Pornpanicpun**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**For the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakijpundit University**

**2001**

**ISBN 974 – 281 – 655 – 7**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้เพราะความเมตตาและความอนุเคราะห์เป็นอย่างยิ่ง จาก รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้ คำปรึกษาและคำแนะนำ ให้แนวความคิดต่างๆ ตลอดจนได้ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนทั้งทาง วิชาการและกำลังใจแก่ผู้เขียน พร้อมทั้งตรวจแก้วิทยานิพนธ์จนเสร็จสิ้นเรียบร้อยด้วยความใส่ใจยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณด้วยสำนึกถึงพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ. ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ.นคร ที่ได้กรุณาให้เกียรติรับเป็น ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ กรรมการผู้แทนทบวงฯ ดร.พิระพันธ์ พาลุสุข และ ท่านนพดล เสงเจริญ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ได้กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณ ท่านปรีชา เฉลิมวณิชย์ และดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ที่ได้กรุณาให้ข้อมูลและคำแนะนำ ที่เป็นประโยชน์ยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณ คุณธารทิพย์ แสงโชติ ที่ได้ช่วยแปลเอกสารต่างประเทศ และคอยอยู่เคียงข้าง ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา และขอขอบคุณเพื่อนและพี่ที่สำนักงานศาลปกครองทุกคนที่ ให้กำลังใจผู้เขียน

สุดท้ายผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงพระคุณของ คุณพ่อภิรมย์ และคุณแม่ปรีธา ตลอดจนพี่ๆ ของผู้เขียนที่ให้ความสนับสนุนทางการศึกษา จนเป็นผลให้การศึกษาระดับมหาบัณฑิตของผู้เขียน สำเร็จลุล่วงไปได้ในที่สุด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการแล้ว ผู้เขียนขอมอบ ความดีทั้งหมดให้แก่ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ผู้เปิดโอกาสทางวิชาการให้แก่ผู้เขียนและ ประสทธิประสาทความรู้ ตลอดจนสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆด้าน ส่วนใดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อบกพร่องส่วนนั้นย่อมเป็นข้อผิดพลาดของผู้เขียน ที่ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นายสฤณีพร พรพาณิชย์พันธุ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฅ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	12
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	12
1.4 สมมุติฐานของการศึกษา.....	13
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	15
2 แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	16
2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน.....	16
2.1.1 ปฎิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	26
2.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	34
2.1.2.1 การยื่นคำร้องเรียนโดยรัฐภาคี.....	38
2.1.2.2 การยื่นคำร้องเรียนโดยเอกชน.....	40
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	44
2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	45
2.2.1.1 ความหมายของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ.....	45
2.2.1.2 ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	48
2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	49
2.2.2.1 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ.....	49
2.2.2.2 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน.....	50
2.2.2.3 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	53
2.2.3 การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ.....	57

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.3.1 องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ.....	58
2.2.3.2 ความหมายและลักษณะของการแทรกแซงสิทธิและ เสรีภาพ.....	58
2.2.4 ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ.....	60
2.2.4.1 การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอื่น.....	60
2.2.4.2 การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน.....	61
2.2.4.3 การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิกิริยาต่อ รัฐธรรมนูญ.....	63
2.3 หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ.....	64
2.3.1 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันองค์กรของรัฐ.....	66
2.3.1.1 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง.....	67
2.3.1.2 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย.....	67
2.3.1.3 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	68
2.3.2 องค์กรของรัฐที่ผูกพัน โดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ.....	68
2.3.2.1 องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ.....	68
2.3.2.2 องค์กรฝ่ายบริหาร.....	71
2.3.2.3 องค์กรฝ่ายตุลาการ.....	72
2.3.2.4 องค์กรอื่น ๆ ของรัฐ.....	73
2.4 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล.....	74
2.4.1 วิวัฒนาการของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล.....	76
2.4.2 ความสำคัญหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล.....	79
2.4.3 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในประเทศเยอรมันและ ประเทศไทย.....	81

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
3	การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ.....	86
	3.1 หลักทั่วไป.....	86
	3.2 ประเทศเยอรมัน.....	86
	3.2.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน.....	90
	3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน.....	96
	3.3 ประเทศสาธารณรัฐเช็ก.....	109
	3.3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก.....	114
	3.3.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศ สาธารณรัฐเช็ก.....	117
	3.4 ประเทศสเปน.....	119
	3.4.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน.....	122
	3.4.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน.....	124
4	สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....	140
	4.1 แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....	142
	4.2 ข้อโต้แย้งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....	151
	4.3 ข้อเสนอสนับสนุนการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....	153
	4.4 บทวิเคราะห์การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....	158
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	163
	บรรณานุกรม.....	176
	ภาคผนวก.....	185
	ภาคผนวก ก. คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 511, 512/2541.....	186
	ภาคผนวก ข. คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 909/2541.....	190
	ภาคผนวก ค. คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 1111/2542.....	192
	ภาคผนวก ง. กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญประเทศสเปน (เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง).....	197

ภาคผนวก จ. กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญประเทศสาธารณรัฐเช็ก (เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง).....	209
--	-----

๑

**สารบัญ (ต่อ)**

<b>บทที่</b>	<b>หน้า</b>
ภาคผนวก ฉ. กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน (เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง).....	213
ภาคผนวก ช. รัฐธรรมนูญของประเทศสเปน (เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง).....	221
ภาคผนวก ซ. รัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐเช็ก (เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง).....	223
ภาคผนวก ฅ. รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน (เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้อง).....	226
ประวัติผู้เขียน.....	246

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	การฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลในประเทศไทย.....	240
2	การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลในประเทศเยอรมัน และสาธารณรัฐเช็ก.....	241
3	การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลในประเทศสเปน.....	242
4	เปรียบเทียบลักษณะโดยรวมของศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก สเปน และไทย.....	243



หัวข้อวิทยานิพนธ์	:	สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ
ชื่อนักศึกษา	:	นายสฤกษ์พร พรพาณิชย์พันธุ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	:	รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	:	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	:	2544

### บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมากที่สุด ในบรรดารัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้เคยใช้บังคับมาในอดีต อย่างไรก็ตาม การที่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มิได้มีกลไกทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ การขาดซึ่งกลไกทางกฎหมายดังกล่าวนี้ ทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลขาดสภาพบังคับไม่ปรากฏผลเป็นรูปธรรม และท้ายที่สุดย่อมส่งผลให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนของสิทธิและเสรีภาพขาดความศักดิ์สิทธิ์ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่มีกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสม และมีประสิทธิภาพ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมมากมายหลายประการ เช่น ปัญหาคดีขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่น เป็นต้น

โดยเหตุนี้เอง การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีจุดมุ่งหมายที่จะศึกษาวิจัย เพื่อให้ทราบถึงกลไกการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นลักษณะของการประสานผลดีระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และการป้องกันปัญหาอันอาจเกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรมจากการให้สิทธิเช่นนั้น

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ในประเทศเยอรมัน ประเทศสาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน มีกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยกลไกทางกฎหมายดังกล่าวนั้น ในแต่ละประเทศอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันบ้างในรายละเอียดปลีกย่อย หากแต่ลักษณะโดยรวมแล้วมีกลไกในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ

1. ปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นพลเมืองของรัฐนั่นเอง

2. การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ถูกจำกัดไว้เฉพาะสิทธิและเสรีภาพบางประเภทเท่านั้น สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น ได้แก่ สิทธิพลเมือง ทั้งนี้เนื่องจากการให้ความคุ้มครองเช่นว่านี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อประชาชนพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น

3. มูลเหตุในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยอำนาจรัฐ มิใช่เกิดขึ้นจากการกระทำระหว่างเอกชนด้วยกันเอง โดยการให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐนั้น ย่อมครอบคลุมทุกอำนาจไม่ว่าอำนาจนั้นจะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการก็ตาม

4. มีการกำหนดกลไกถ่วงดุลคดีก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยองค์กรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันภาวะคดีล้นศาลรัฐธรรมนูญและปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่น เช่น การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเฉพาะด้านอื่นๆ เพื่อร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ จนถึงที่สุดเสียก่อนฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

5. มีการจัดแบ่งองค์กรคณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นองค์กรคณะย่อย เพื่อแบ่งเบาภาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด และเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและรวดเร็วจากการศึกษาวิจัยถึงกลไกทางกฎหมาย

ในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในประเทศเยอรมัน

ประเทศสาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้นำลักษณะโดยรวม

ของกลไกทางกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับในประเทศไทย โดยการเพิ่มเติมกลไกปลีกย่อย

อันเป็นลักษณะเด่นของแต่ละประเทศประกอบด้วย อาทิเช่น การกำหนดให้มีผู้ช่วยตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อแบ่งเบาภาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

การกำหนดให้การฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติสามารถฟ้องได้เฉพาะ

การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่มีสภาพเป็นกฎหมายเท่านั้น อันเป็นลักษณะเด่น

ของประเทศสเปน ทั้งนี้เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากบทกฎหมาย

ของฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น บทบัญญัติมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดกลไกไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลทั่วไปต้องส่งประเด็นปัญหาเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสมอเมื่อปัจเจกบุคคลอันเป็นคู่ความในคดีได้ร้องขอเช่นนั้น โดยศาลทั่วไปไม่อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า ประเด็นปัญหานั้นมีสาระควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยหรือไม่ กรณีดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเสมือนปัจเจกบุคคลได้ฟ้องร้องคดีนั้นๆ โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สำหรับกระบวนการในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้วิจัยขอเสนอแนะ 2 กระบวนการ ดังนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยการตีความบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญให้มีความหมายว่า เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเช่นนั้น ย่อมเป็น “การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” อันส่งผลให้สิทธิเช่นว่านี้มีผลผูกพันองค์กรอื่นๆ ของรัฐเสมือนการบัญญัติรับรองสิทธินั้นในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

2. ในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในปี พ.ศ. 2545 ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 336 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเสนอความเห็น เพื่อให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง โดยกำหนดไว้โดยชัดเจนให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และควรเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีออกเป็นองค์คณะย่อย 2 องค์คณะได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นจากการฟ้องร้องโดยปัจเจกบุคคล และในการนี้ควรมีการออกกฎหมายกำหนดให้มีขั้นตอน กลไก วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่กล่าวมาข้างต้น

Thesis Title	Rights of the Individual in Filing Complaints Directly to the Constitutional Tribunal
Name	Mr. Saritporn Pornpanicpun
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Vira Lochaya
Department	Law
Academic Year	2001

#### ABSTRACT

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, considered the one which contains provisions that best guarantees, rights and freedom of the individuals as compared to previous Constitutions Thailand had in the past, still provides inadequate protection to the rights and freedom of the individuals. This is because the Constitution of B.E. 2540 does not allow the individuals whose rights and freedom are violated to file complaints directly to the Constitutional Tribunal. Lacking such a legal channel makes the guarantee of the individuals' rights and freedom intangible. As a result, such a guarantee has become ineffective. To the contrary, if the individuals whose rights and freedom are violated can freely file complaints directly to the Constitutional Tribunal without appropriately enacted law, many legal problems may occur, for example, the Tribunal will be flooded with complaints and delays of cases in other courts.

This thesis is, therefore, aimed at studying legal ways and means for which the individuals could file complaints directly to the Constitutional Tribunal without disrupting legal process of other courts of law.

The study reveals that there are appropriate and effective legal procedures in Germany, the Czech Republic, and Spain that allow the individuals to file complaints directly to the Constitutional Tribunal. Details of the law in each country may be different but the main features are similar, that is :

1. The individual who wishes to file a complaint directly to the Constitutional Tribunal must be under the jurisdiction of the state. In other words, the individual must be a citizen of the country.

2. Only certain types of violation of rights and freedom can be filed directly to the Constitutional Tribunal, for example, violation of human rights. This is because the protection is meant for the citizen of the state.

3. The violations must be committed by the power of the state – be it the administrative, legislative, or judicial power. Violations of the individual's right and freedom by any individual cannot be filed directly to the Tribunal.

4. A screening committee composed of judges of the Tribunal is set to screen complaints going to the Constitutional Tribunal in order to prevent redundancy of cases in the Tribunal. There is also a set of guidelines specifying that the individual must first seek justice in other courts of law till the end before filing complaints directly to the Constitutional Tribunal. This measure is introduced in order to prevent delays of legal proceedings in other courts.

5. Panel of judges of the Constitutional Tribunal is divided into small working groups in order to consider cases quickly and more effectively as well as to reduce the workload of the whole panel.

From the study of procedures of filing complaints by the individuals to the Constitutional Tribunal in Germany, the Czech Republic, and Spain, the author suggests that the main procedures be introduced in Thai law by adding some outstanding details of each country into our own law. For example, establishment of assistant judges in the Constitutional Tribunal like in the Czech Republic to reduce workload of the judges, specifying that filing complaints against legislative body can be done only when the legislation is at its drafting stage like in Spain. For any law deemed unconstitutional, Article 264 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 has already stipulated that all other courts of law must refer such a case to the Constitutional Tribunal for consideration. Therefore, when an individual files such a complaint to any court of law, he has already filed a complaint directly to the Constitutional Tribunal.

The author suggests further that the following steps of procedures be adopted in order to begin the process of filing complaints directly to the Constitutional Tribunal by any individual :

1. The Constitutional Tribunal interprets the Second Paragraph of Article 28 of the Constitution as a provision that grants the right of the individual of file a complaint directly to the Constitutional Tribunal. Such an interpretation would guarantee the individual's right by mean of the interpretation by the Constitutional Tribunal and becomes binding to all government agencies,It serves like an Article in the Constitution that guarantees such a right as long as it is in accordance with Article 27 of the Constitution B.E. 2540.

2. When the Constitutional Tribunal makes its report to the Parliament and the Cabinet in B.E. 2545 as required by Article 336 of the Constitution B.E. 2540, the Tribunal could suggest an amendment of Paragraph Two of Article 28 so that it stipulates clearly the right of the individual whose rights and freedom are violated to file complaints directly to the Constitutional Tribunal. Another amendment to be suggested is the Article 267 of the Constitution to grant the right of the Tribunal to divide its panel of judges into two sub-panels in order to reduce workload of the Constitutional Tribunal and to enable them to cope with cases filed by the individuals. The law should specify clearly of the steps to be taken and procedures of the Constitutional Tribunal in considering complaints filed by the individuals to ensure their rights and freedom granted to them by the Constitution.

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักประกันสำคัญที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีความมั่นคงถาวรมากที่สุดคือ การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิและเสรีภาพนั้นก็ยังไม่มียกเว้นที่ป็นรูปธรรม หากไม่มีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ให้ความคุ้มครอง มิให้มีการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง

องค์กรดังกล่าวนี้ หากเป็นกรณีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีกฎหมายรับรองไว้แล้ว เช่น กฎหมายอาญา ก็มักจะเป็นอำนาจหน้าที่ของ “ศาลยุติธรรม” ในการให้ความคุ้มครอง โดยมีพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีให้แก่ปัจเจกบุคคลผู้เสียหาย ในกรณีนี้ หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการละเลยไม่ดำเนินการดังกล่าว ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอความคุ้มครองนั้นได้โดยตนเอง

ส่วนในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่มีกฎหมายรับรองไว้หรือกลับปรากฏว่า กฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเสียเอง ในกรณีเช่นนี้ องค์กรที่ให้ความคุ้มครองดังกล่าวในต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน คือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งปัจเจกบุคคลสามารถโต้แย้งถึงการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือโต้แย้งถึงบทกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตนเอง<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 (กฎหมายพื้นฐาน) มาตรา 19 (4) มาตรา 93 (1)

ในประเทศไทยก็เคยมีสถาบันที่ทำหน้าที่คล้ายคลึงกับ “ศาลรัฐธรรมนูญ” มาก่อนแล้ว โดยองค์กรดังกล่าวนี้คือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งได้ถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2489<sup>2</sup> แต่ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ของประเทศไทยดังกล่าวนี้นี้มีจุดมุ่งหมายในการจัดตั้งเพื่อยุติความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจการวินิจฉัยความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ ระหว่างองค์กรศาลยุติธรรมและรัฐสภา<sup>3</sup> และมีอำนาจหน้าที่เพียงประการเดียว คือ ควบคุมความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลเป็นผู้ส่งความเห็นมาให้พิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น<sup>4</sup> ปัจจุบันบุคคลไม่สามารถโต้แย้งกรณีเช่นนี้ต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ต่อมาประเทศไทยได้มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นอีกตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ รวมทั้งสิ้น 7 ฉบับ โดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงลักษณะต่างๆ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ฯลฯ แต่สิ่งหนึ่งซึ่งไม่เคยบัญญัติรับรองไว้เลย คือ การให้สิทธิต่อปัจเจกบุคคลที่จะฟ้องร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มีบทบัญญัติที่กล่าวถึง สิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะโต้แย้งต่อศาลยุติธรรมว่า กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับตนนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นอำนาจวินิจฉัยของศาลยุติธรรมว่า คำโต้แย้งนั้นมีสาระที่จะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า สิทธิของปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งโดยตรงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เคยเกิดขึ้นเลย ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2540

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ที่มีเจตนารมณ์หลัก 3 ประการ<sup>5</sup> คือ

“1. เปลี่ยนการเมืองของนักการเมืองให้เป็น การเมืองของพลเมือง โดยเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้พลเมือง และปรับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเป็นประชาธิปไตยโดยมีส่วนร่วมของพลเมือง

<sup>2</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 89

<sup>3</sup>หยุด แสงอุทัย “คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 เรียงมาตรา.” พระนคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2511, หน้า 1075.

<sup>4</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 87 และมาตรา 88

<sup>5</sup>บรรศักดิ์ อวรรณโณ. (ส.ส.ร.ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายมหาชน) “ภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ใน รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน โดยคณะ ส.ส.ร. พิมพ์ครั้งแรก สำนักพิมพ์มติชน, มิถุนายน 2541, หน้า 52.



2. ทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริตและมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ โดยเพิ่มอำนาจพลเมืองในการควบคุมการใช้อำนาจในทุกระดับ ครอบคลุมทุกด้านอย่างมีประสิทธิภาพ

3. ทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ นายกรัฐมนตรีมีภาวะความเป็นผู้นำ เพื่อแก้ปัญหาบ้านเมืองได้อย่างแท้จริง และรัฐสภามีประสิทธิภาพ”

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ส่งผลให้รัฐธรรมนูญมีการวางระเบียบเกี่ยวกับการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่ประเทศไทยเคยใช้บังคับ ถือได้ว่าระบบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีการพัฒนาอย่างมาก ในบรรดาหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญที่มีการพัฒนานี้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลถูกยกขึ้นเป็นประเด็นสำคัญ โดยมีการเพิ่มเติมสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในรัฐธรรมนูญ ไม่น้อยกว่า 50 มาตรา<sup>6</sup> และในการนี้ องค์กรซึ่งเดิมมีสถานะเป็นเพียง “คณะกรรมการ” ก็ถูกเปลี่ยนแปลงให้เป็น “ศาล” องค์กรดังกล่าวนี้ก็คือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้น โดยเจตนาสำคัญประการหนึ่งที่จะให้เป็นองค์กรพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและของมหาชนตามรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิด

ดังปรากฏตามที่ นายเชาวน์ สายเชื้อ ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนแรกของประเทศไทย ได้กล่าวไว้ในเอกสารเผยแพร่แก่ประชาชนว่า “การมีศาลรัฐธรรมนูญก็ด้วยต้องการคุ้มครองปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิด...”<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ และการมีองค์กรเฉพาะ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนี้ มิได้หมายความว่า เมื่อมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ไม่ว่าจะโดยกฎหมายหรือการกระทำของบุคคลแล้วจะมีการเสนอคดีสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสมอไป ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมาย<sup>8</sup> กำหนดให้ปัจเจกบุคคลเพียงบางประเภท<sup>9</sup>

<sup>6</sup>อมร รักษาศักดิ์. รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541, หน้า 14.

<sup>7</sup>เชาวน์ สายเชื้อ. ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. สำนักพิมพ์ศาลรัฐธรรมนูญ, ม.ป.ป., หน้า 1.

<sup>8</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 47 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 17 และมาตรา 22

<sup>9</sup>ผู้ขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง

ดังนั้น เมื่อปัจเจกบุคคลถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงได้พยายามใช้หนทางต่างๆ เท่าที่กฎหมายและรัฐธรรมนูญจะเปิดช่องให้กระทำได้ ซึ่งก็คือ การใช้สิทธิโดยทางอ้อม โดยการร้องขอความคุ้มครองผ่านองค์กรต่างๆ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้อย่างครอบคลุมทั่วถึง อันสามารถพิจารณาประเด็นปัญหาเช่นว่านี้ ออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 การร้องขอผ่านองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้รับคำร้องจากปัจเจกบุคคลได้

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) องค์กรที่ถูกระบุไว้โดยชัดแจ้งให้สามารถรับคำร้องจากปัจเจกบุคคลเพื่อส่งประเด็นปัญหาเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นมี 2 องค์กร คือ ศาล และ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

#### (1) ศาล

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดไว้ให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลทั่วไป เพื่อส่งประเด็นปัญหาเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้เพียงกรณีเดียวคือตามบทบัญญัติในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6<sup>11</sup> ให้ศาลรอการพิจารณาคดีนั้นไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

<sup>10</sup> สิทธิในการจดทะเบียนพรรคการเมือง และสิทธิในการโต้แย้งว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

<sup>11</sup> มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าว แม้จะแสดงให้เห็น โดยชัดแจ้งว่า รัฐธรรมนูญมาตรานี้ มีเจตนารมณ์เพียงต้องการให้เป็นกรณีการใช้สิทธิปัจเจกบุคคลโต้แย้ง ความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่เนื่องจากสถานะทางกฎหมายที่ไม่เปิดช่องไว้ โดยชัดแจ้งให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงพยายามอาศัยช่องทางนี้ ด้วยการเสนอคำร้องต่อศาลโดยพยายามเบี่ยงเบนประเด็น การกระทำที่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ให้กลายเป็นกรณีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลส่งประเด็น ปัญหาเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่ท้ายที่สุด เมื่อประเด็นปัญหานั้น มิใช่กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจึงได้มีคำสั่งไม่ส่งประเด็นปัญหานั้นให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย และศาลเองก็มิได้พิจารณาวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือมีคำสั่งแต่ประการใด ทั้งที่ศาลโดยเฉพาะศาลยุติธรรมสามารถที่จะกล่าวอ้างบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง<sup>12</sup> เพื่อรับคำร้องจากปัจเจกบุคคล และสามารถที่จะกล่าวอ้าง บทบัญญัติในมาตรา 271<sup>13</sup> เพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีประเภทนี้ได้<sup>14</sup>

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 271 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีที่ปวง เว้นแต่ คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใด ไม่ได้บัญญัติให้คดีประเภทนี้อยู่ในอำนาจของศาลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงสามารถกล่าวอ้างบทบัญญัติมาตรานี้ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีได้

<sup>14</sup> อย่างไรก็ตาม แม้วิธีการที่จะให้ศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้ จะสามารถกระทำได้ง่าย เพราะไม่ต้องตรากฎหมายออกมารองรับเขตอำนาจศาล และศาลยุติธรรม มีจำนวนผู้พิพากษาจำนวนมากเพียงพอที่จะรับพิจารณาคดีประเภทนี้ ซึ่งคาดว่าจะมีจำนวนมากได้ แต่การกระทำ เช่นว่านี้ จะส่งผลเสียเนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถเสนอประเด็นเกี่ยวกับการกระทำหรือกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเท่านั้น มิได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอคดีต่อศาลยุติธรรมได้

ดังนั้น อาจเกิดปัญหาได้ว่า หากให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้ ขณะเดียวกัน ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้ได้เช่นเดียวกัน เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอคดีมาโดยอาศัยมาตรา 198 ในขณะที่เดียวกันก็มีการฟ้องร้องคดีนั้นๆ ต่อศาลยุติธรรมด้วย ก็อาจจะทำให้เกิด ปัญหาคำวินิจฉัยขัดกันระหว่างศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลก็จะเกิดความคลุมเครือไม่ชัดเจนในความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สภาพปัญหาเช่นว่านี้ ได้เกิดขึ้นหลายครั้งหลายหน ปรากฏตามข้อเท็จจริงในคดีต่างๆ หลายคดี<sup>15</sup> และส่งผลร้ายทำให้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ขาดความชัดเจนไร้สภาพบังคับ และท้ายที่สุดปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่สามารถใช้สิทธิทางศาล หรือได้รับการเยียวยาใดๆ เลย กรณีตามคดีต่างๆ ที่กล่าวอ้างขึ้นนี้ สามารถพิจารณาได้จากคดีนางอุบล บุญชูโสธร ซึ่งถือเป็นปฐมคติที่ให้ความชัดเจนต่อความสำคัญของสภาพปัญหา อันสามารถพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2541 ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยย่อ ดังนี้

เดิมผู้ร้องอุทกพนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี ฟ้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรี ในข้อหาร่วมกันใช้จ้างวานให้ร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่งอัยการสูงสุดเคยมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ต่อมาพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ โดยอ้างว่ามีพยานหลักฐานใหม่ที่สำคัญแก่คดีระหว่างพิจารณาคดี ทนายความของผู้ร้องได้ขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานเอกสาร โดยให้พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการส่งพยานเอกสารดังกล่าวต่อศาล โดยอาศัยเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในการสั่งคดี ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ (โจทก์) พนักงานอัยการแจ้งเหตุขัดข้อง ทนายความของผู้ร้อง จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรีให้บังคับให้ส่งเอกสาร และให้ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ แต่ศาลจังหวัดนนทบุรีมีคำสั่งว่าพนักงานอัยการ (โจทก์) มีสิทธิไม่ส่งเอกสาร และศาลไม่ต้องส่งประเด็นปัญหานั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความด้วย โดยศาลจังหวัดนนทบุรีเห็นว่า มิใช่กรณีที่ศาลใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่จำเลย หรือบังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 6 ซึ่งศาลต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ ในที่สุดผู้ร้องจึงได้ฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตนเอง

---

<sup>15</sup> คำสั่งศาลฎีกาที่ 511-512/2541, 909/2541, 1111/2542 รายละเอียดภาคผนวกที่ 1, 2 และ 3 ตามลำดับ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไม่รับคำร้องไว้พิจารณา โดยอ้างเหตุว่า “ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งหมายความว่าให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้อง หรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เมื่อผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย...”<sup>16</sup>

จากปฐมคติดังกล่าวข้างต้น ปราภฏให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ในสภาวะปัจจุบัน ในคดีที่ปัจเจกบุคคลยกประเด็นปัญหา การกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ขึ้นกล่าวอ้างต่อศาล ศาลจะไม่สามารถส่งประเด็นปัญหานั้นๆ เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ และปัจเจกบุคคลก็ไม่สามารถฟ้องร้องคดีนั้นๆ ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง สภาพการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนี้ แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดของการใช้สิทธิโดยทางอ้อมของปัจเจกบุคคล ในการร้องขอความคุ้มครองผ่านองค์กรศาลได้อย่างเด่นชัด ดังนั้น เมื่อปัจเจกบุคคลไม่สามารถโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผ่านศาลได้ องค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ให้รับคำร้องจากปัจเจกบุคคลเพื่อเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงคงเหลือเพียง “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” เพียงองค์กรเดียว ซึ่งมีข้อจำกัด ดังนี้

## (2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มิได้ถูกกำหนดไว้ในหมวด 8 (ศาล) ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรซึ่งไม่อยู่ในสถานะของศาลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งโดยพฤตินัยและนิตินัย ในขณะที่เดียวกันเมื่อพิจารณาจากสภาพปัจจุบันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีเพียงคนเดียว จึงไม่อาจถือได้ว่ามีสภาพเป็นคณะกรรมการ นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็มีช่องทางที่ถูกจัดตั้งขึ้น โดยจุดมุ่งหมายให้เป็นองค์กรหลักในการดำเนินงาน หากแต่มีขึ้นเพื่อเป็นองค์กรเสริม เพื่อให้องค์กรอื่นซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักสามารถดำเนินงานไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>16</sup>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2541 เรื่องขอคำวินิจฉัยตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเมื่อปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และไม่สามารถโต้แย้งผ่านศาลได้ (ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็เป็นเพียงองค์กรเดียวที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ให้สามารถส่งประเด็นปัญหาเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198<sup>17</sup>

ในสภาพดังกล่าวที่เกิดขึ้นนี้เอง ย่อมส่งผลให้ อำนาจพิจารณาการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตกเป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งไม่ได้มีสถานะเป็นศาลในทางนิตินัยและไม่ใช้คณะกรรมการในทางพฤตินัยโดยเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียว เพราะหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งในปัจจุบันมีเพียงคนเดียว ไม่ส่งประเด็นปัญหาของปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว การวินิจฉัยปัญหานั้น ก็สิ้นสุดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดในลักษณะที่เป็นพันธกรณีว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องส่งปัญหาที่ปัจเจกบุคคลร้องขอสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และปัจเจกบุคคลก็ไม่สามารถโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง)

สถานการณ์เช่นนี้ ส่งผลให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรใดๆ ได้เลย ท้ายที่สุดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิและเสรีภาพก็จะตกอยู่ในสถานะของบทบัญญัติที่ไร้สภาพบังคับและความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลก็จะไร้ผลในทางปฏิบัติ

จากข้อจำกัดและปัญหา การร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลโดยทางอ้อม ผ่านองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้รับคำร้องจากปัจเจกบุคคลได้แล้ว แนวทางอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งปัจเจกบุคคลได้ใช้ในการร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คือ การร้องขอความคุ้มครองผ่านองค์กรที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้รับคำร้องจากปัจเจกบุคคล ซึ่งมีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล อันพิจารณาได้ ดังนี้

**ลักษณะที่ 2 การร้องขอผ่านองค์กรที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้รับคำร้องจากปัจเจกบุคคล**

<sup>17</sup>มาตรา 198 รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า การกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย...”

ในสภาวะทางกฎหมายปัจจุบัน แม้ว่าประธานรัฐสภาจะไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายใดๆ ที่จะส่งคำร้องของปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ประธานรัฐสภาก็ได้เคยใช้อำนาจตามมาตรา 266<sup>18</sup> แห่งรัฐธรรมนูญ ปรึษาใช้ในคดีที่กลุ่มผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยประธานรัฐสภาได้ส่งประเด็นปัญหาเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการใช้เหตุผลในการเสนอคำร้องว่าเป็นกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ และท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับคำร้องดังกล่าวไว้วินิจฉัยด้วยเหตุผลว่าเป็นการมอบอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ<sup>19</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้วิธีการนี้จะป็นอีกหนทางหนึ่ง ซึ่งปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถใช้สิทธิทางอ้อมผ่านองค์กรนี้ได้ก็ตาม แต่วิธีการนี้ก็ยังมีข้อจำกัดการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแก่ปัจเจกบุคคลอยู่หลายประการ ดังนี้

(1) การตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เพื่อให้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล ไม่สามารถตีความครอบคลุมได้ทุกกรณี เช่น ถ้าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรอื่นๆ ที่ไม่ใช่องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ไม่สามารถตีความบทบัญญัติแห่งมาตรา 266 ให้ครอบคลุมไปถึง และปัจเจกบุคคลก็ไม่สามารถเสนอคำร้องโดยวิธีการนี้ได้

(2) การนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 มาใช้ในการเสนอคำร้องให้แก่ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มีฐานรองรับทางกฎหมายน้อยมาก เพราะเจตนาของกฎหมายในมาตรา 266 นั้นต้องการเพียงให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่เป็นบทบัญญัติที่มีไว้ เพื่อให้ปัจเจกบุคคลเสนอคำร้องผ่านประธานรัฐสภาแต่อย่างใด

<sup>18</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 266 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

<sup>19</sup>คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 เรื่อง “ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา”

(3) การเสนอคำร้องของปัจเจกบุคคล โดยอาศัยกระบวนการตามมาตรา 266 เป็นกรณี ซึ่งเกิดขึ้นได้น้อยมากในทางปฏิบัติ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะที่บังคับให้ประธานรัฐสภา ต้องผูกพันที่จะรับและพิจารณาคำร้องของปัจเจกบุคคล ทั้งยังมีใช้อำนาจหน้าที่ของประธานรัฐสภา โดยตรงที่จะกระทำการเช่นนั้น

จากข้อจำกัดของการใช้สิทธิโดยทางอ้อมผ่านองค์กรต่างๆ ของปัจเจกบุคคล ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถสรุปได้ว่า ในสภาพปัจจุบันปัจเจกบุคคล ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องเผชิญกับอุปสรรคในการร้องขอ ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้เปิดช่องหรือบัญญัติไว้ อย่างชัดเจนให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้นหนทางเดียวที่ปัจเจกบุคคลจะสามารถโต้แย้ง การกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพของตนได้ก็คือ การใช้สิทธิผ่านองค์กรต่างๆ ซึ่งก็ปรากฏผลว่า มีข้อจำกัดที่ไม่อาจให้ ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้อย่างครอบคลุมทั่วถึง อันสามารถสรุปลักษณะ ของปัญหาดังกล่าว ให้เห็นได้โดยสังเขปดังนี้

เมื่อปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ก็จะได้แจ้งการกระทำ ที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผ่านศาล ซึ่งจะประสบปัญหา เนื่องจากข้อจำกัด ทางกฎหมายที่กำหนดให้การโต้แย้งผ่านศาลนั้นจะจำกัดอยู่เฉพาะกรณีกฎหมายที่จะใช้บังคับ กับคดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ครั้นเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้นโต้แย้งผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภา ก็ไม่มีหลักประกันว่า ประเด็นปัญหานั้นๆ จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีกระบวนการ วิธีพิจารณาที่เป็นระบบชัดเจน และผลสุดท้ายกลับกลายเป็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นองค์กร ที่มีอำนาจพิจารณาการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ครั้นเมื่ออาศัยกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 เพื่อให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอ ประเด็นปัญหานั้น ให้แก่ปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพก็ไม่มีฐานทางกฎหมาย ที่จะรองรับให้ประธานรัฐสภาส่งประเด็นปัญหานั้น เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ผลสุดท้ายของสภาพปัญหาเช่นว่านี้ จะทำให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง และทำให้หลักความผูกพันโดยตรง ขององค์กรของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้<sup>20</sup> ไร้สภาพบังคับไปโดยปริยาย

<sup>20</sup>หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ ปรากฏในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”



อย่างไรก็ตาม การที่ปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิเสนอคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนี้ ได้มีนักวิชาการหลายท่านให้เหตุผลว่า หากยินยอมให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยตรงแล้วย่อมจะทำให้มีคดีมาก จนมากเกินไปศาลรัฐธรรมนูญจะรับพิจารณาได้ และอาจเกิดปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่น<sup>21</sup> แต่หากย้อนพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และปรัชญาในทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์แล้ว จะพบว่า หากสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถูกลิดรอนหรือละเมิด เหตุใดจึงปฏิเสธสิทธิขั้นพื้นฐาน ของประชาชนที่จะโต้แย้งในเรื่องความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และหากสิทธิและเสรีภาพมีรากเหง้ามาจากรัฐธรรมนูญ เหตุใดประชาชนจึงถูกจำกัดสิทธิ และต้องเรียกร้องผ่านศาล หรือองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ และไม่ควรได้รับสิทธิเรียกร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>บรรศักดิ์ อูวรรณ โฉ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>22</sup>วรุฒม์ เสตสุวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 2 พฤษภาคม-สิงหาคม 2542, หน้า 96.

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า ข้อโต้แย้งที่นักวิชาการบางท่านกล่าวอ้างว่า การยินยอมให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแล้ว จะทำให้มีคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเกินกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับพิจารณาได้ และอาจเกิดปัญหาประวิงคดีในศาลขึ้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเหตุผลในเชิงบริหารงานทั่วไป ซึ่งอาจแก้ไขได้จากการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของการบริหารงานนั้น มิใช่การปิดกั้นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะเสนอกฎคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

ฉะนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย โดยจะมีการศึกษาเปรียบเทียบถึงกระบวนการ รูปแบบและแนวทางการให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลในต่างประเทศ รวมไปถึงการศึกษาถึง ข้อดีข้อเสียของการให้หรือไม่ให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคล และท้ายที่สุดจะศึกษาถึงแนวทางแก้ปัญหา โดยการประสานผลดีของการให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคล แต่ขณะเดียวกันก็มีการป้องกันไม่ให้เกิดกรณีคดีขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ และการประวิงคดีในศาลอื่น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงกระบวนการเสนอประเด็นปัญหาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงลักษณะคดีที่สามารถเสนอสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

1.2.3 เพื่อให้ทราบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยได้เปิดกว้างมากน้อยเพียงใดต่อการกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรใด สามารถเสนอประเด็นปัญหาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.4 เพื่อศึกษาว่าในต่างประเทศได้มีการกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรใด สามารถเสนอประเด็นปัญหาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

1.2.5 เพื่อให้ทราบปัญหาและแนวทางแก้ไขปรับปรุงให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ให้เกิดปัญหาคดีรอกศาลและการประวิงคดีติดตามมา

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นการศึกษามุ่งเฉพาะประเด็นปัญหาปัจเจกบุคคลที่มีสิทธิเสนอประเด็นปัญหา หรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเท่านั้น จะไม่กล่าวถึงประเด็นอื่นๆ อาทิเช่น ระบบศาลอื่นๆ ของต่างประเทศ ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งยังคงเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน หรือขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ที่อาจเป็นปัญหาในอนาคต

อนึ่ง ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบว่าปัจเจกบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในต่างประเทศแตกต่างกันเช่นไร ประเทศไทยควรแก่การปรับปรุง เพิ่มเติม หรือตัดทอนสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ และหากมีการเพิ่มเติมประเภทของปัจเจกบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะต้องมีการเพิ่มเติมกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความพิเศษแตกต่างไปจากการฟ้องคดี หรือเสนอคดีโดยองค์กรอื่นหรือไม่เพียงใด

#### 1.4 สมมุติฐานของการศึกษา

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนตั้งสมมุติฐานไว้ว่า หากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อให้เป็นศาลทางการเมืองที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทขององค์กรต่างๆ ของรัฐและตรวจสอบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ก็ย่อมถือว่า จุดมุ่งหมายดังกล่าวได้บรรลุวัตถุประสงค์แล้ว และไม่จำเป็นต้องให้ปัจเจกบุคคลมีสิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด

แต่เมื่อพิจารณาจากความเป็นมาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (พ.ศ. 2540) นับตั้งแต่การร่างรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ การที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญวางกรอบของการร่างรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึง “สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของพลเมือง” (จนท้ายที่สุด มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญมากที่สุด นับตั้งแต่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมา) ตลอดไปจนการเปิดโอกาสให้ประชาชนส่งความคิดเห็นและข้อเสนอแนะในการร่างรัฐธรรมนูญ<sup>23</sup> และที่สำคัญคือ การให้ประชาชนลงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญ อันมีผลกระทบถึงการกำเนิด หรือสิ้นสุดไปของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (กล่าวคือ หากผลการลงประชามติประชาชนไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญก็จะตกไป)<sup>24</sup> จะเห็นได้ว่าการกำเนิดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความผูกพันอย่างลึกซึ้งกับปัจเจกบุคคลและสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลก็เช่นเดียวกัน ย่อมมีความผูกพันอย่างลึกซึ้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วย ดังพิจารณาได้จากการกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผูกพันองค์กรหลักของรัฐทั้ง 3 องค์กร<sup>25</sup> การกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กร เพื่อวัตถุประสงค์ในการ

<sup>23</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. “กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 27 ฉบับที่ 3 กันยายน 2540, หน้า 758-777.

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 211 ปีฉรส

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 27

ลักษณะของความผูกพันระหว่างสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ ยังได้ปรากฏในวัตถุประสงค์ประการหนึ่ง ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ดังกล่าวไว้ว่า “การมีศาลรัฐธรรมนูญก็ด้วยต้องการคุ้มครอง ปกป้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิด...”<sup>26</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ และระงับข้อพิพาทขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ยังมีหน้าที่ในฐานะของความเป็นศาลที่จะต้องให้ความยุติธรรม โดยให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ในภาวะปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลเพียงบางประเภทและสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองเพียงบางลักษณะเท่านั้น ที่สามารถฟ้องคดียื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ขอบเขตของกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองได้เพียงบางประเภท และคุ้มครองปัจเจกบุคคลได้เพียงบางกลุ่มเท่านั้น ในส่วนปัจเจกบุคคลทั่วไปที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในลักษณะอื่นๆ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใด ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนให้สามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะสามารถเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ก็แต่โดยการร้องขอผ่านองค์กรอื่นๆ ซึ่งประสบปัญหาข้อจำกัดที่ไม่อาจให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลได้อย่างทั่วถึงและครอบคลุม<sup>27</sup>

เหตุดังกล่าวนี้เอง นำมาซึ่งผลการไร้สภาพบังคับของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลต่อองค์กรอื่นๆ และท้ายที่สุดปัจเจกบุคคลก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญความเหลื่อมล้ำของข้อจำกัดดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ปัจเจกบุคคลทั่วไป ทั้งๆ ที่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในลักษณะอื่นๆ ก็มีความสำคัญต่อรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่น้อยไปกว่าสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง

<sup>26</sup> เชาวน์ สายเชื้อ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

<sup>27</sup> รายละเอียดศึกษาได้ในบทที่ 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งที่จะศึกษาและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อพิสูจน์ว่าการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ สามารถแก้ไขสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้และการให้สิทธิเช่นว่านี้ สามารถกระทำได้โดยไม่ยุ่งยาก ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกลไกในกระบวนการต่างๆ ของรัฐธรรมนูญและไม่ก่อให้เกิดภาระอย่างใหญ่หลวงแก่ศาลรัฐธรรมนูญเกินไปกว่าภาระหน้าที่ของความเป็นศาล เหมือนดั่งที่นักวิชาการหลายท่าน ได้แสดงความปรวิติกแต่อย่างใด

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายที่จำกัดสิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.5.2 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.5.3 เพื่อให้จุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

1.5.4 เพื่อให้ปัจเจกบุคคลเห็นความสำคัญของการปกป้องสิทธิต่างๆ ของตนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

1.5.5 เพื่อเสนอแนวคิดในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ จากการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.5.6 เพื่อกระตุ้นให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีสิทธิเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ให้ความสำคัญแก่กรณีที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิผ่านองค์กรหรือบุคคลดังกล่าวฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

## บทที่ 2

### แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

#### 2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในบทบัญญัติมาตราต่างๆ ล้วนแล้วแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีรากฐานมาจากแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น สิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล) ก็เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง ซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ในการศึกษาถึงแนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนด้วย ดังนี้

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” มีความหมายได้หลากหลาย ขึ้นอยู่กับวิถีคิดของผู้ตีความว่า จะเป็นนักปรัชญา นักภาษาศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ นักสังคมวิทยา หรือนักกฎหมาย<sup>1</sup> และแม้ผู้ตีความคำว่า “สิทธิมนุษยชน” จะเป็นนักกฎหมายเช่นเดียวกัน ก็อาจตีความได้แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับการใช้แนวคิดนิติปรัชญาด้านใดในการให้คำจำกัดความ<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาวิชานิติพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นการศึกษาโดยอาศัยนัยยะทางกฎหมายตามแนวคิดของรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งในความหมายลักษณะนี้<sup>3</sup> ได้มีนักวิชาการผู้มีชื่อเสียงหลายท่านได้ให้คำอธิบายไว้ ดังนี้

<sup>1</sup>พนนธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 1 มิถุนายน 2537, หน้า 10.

<sup>2</sup>การให้คำจำกัดความคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ที่แตกต่างกันนั้น Hurights Osaka ได้แบ่งออกเป็น 2 กระแสแนวคิดหลัก คือ

(1) กระแสแนวความคิดสมบูรณนิยม (Universality) **(เป็นกระแสแนวคิดที่มีผู้เชื่อถือมาก)** เป็นแนวคิดที่เชื่อว่า สิทธิมนุษยชนเป็นคุณสมบัติของมนุษย์คิดตัวโดยธรรมชาติมาแต่เกิดเป็นสิทธิของทุกคน เป็นสากล คือใช้ไม่ได้เสมอไปในทุกวัฒนธรรม (รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน พิเชษฐ เมลาตันท์. “ทบทวนวรรณกรรม สิทธิมนุษยชน & ค่านิยม วัฒนธรรม (Human Rights & Cultural Values). วารสารอัยการ. ปีที่ 20 ฉบับที่ 237, พฤศจิกายน 2540, หน้า 5-7.

รศ. ดร.วีระ โลจายะ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิทั้งหลาย ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว”<sup>3</sup>

รศ. ดร.บุญศรี มีวงศ์โหมย ได้ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิมนุษยชน ก็คือ สิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่ใช้กับมนุษย์ทุกคนไม่จำกัดว่าจะเป็นสัญชาติใด ซึ่งในกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันกำหนดไว้โดยใช้คำว่าบุคคล (Jeder, Alle, Jedermann) ในขณะที่สิทธิพลเมืองนั้นใช้เฉพาะกับชนชาวเยอรมันเท่านั้น”<sup>4</sup>

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งกำหนดให้แก่บุคคลโดยไม่มีข้อจำกัดในทางลักษณะตัวบุคคล กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่เป็นสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนนั้น มักจะบัญญัติว่า “ทุก ๆ คนมีสิทธิ...” หรือ “บุคคลมีสิทธิ...” เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพนี้ จึงเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิที่ติดตัวอยู่...”<sup>5</sup>

จากคำจำกัดความ ซึ่งนักวิชาการผู้มีชื่อเสียงดังกล่าวข้างต้นได้ให้คำนิยามไว้ สามารถสรุปได้ว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ทุกคน และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ ในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ ซึ่งประเทศที่มีอารยธรรมให้การรับรองและยอมรับความมีอยู่ของสิทธินี้

สำหรับความเป็นมาของแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้น เดิมเป็นแนวความคิดที่วิวัฒนาการมาจากแนวความคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ”<sup>6</sup> ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า “กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายที่บุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ

<sup>3</sup>วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน Human Rights La 253. ภาควิชาทั่วไป คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจันทร์การพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 9, 18 เมษายน 2531, หน้า 54.

<sup>4</sup>บุญศรี มีวงศ์โหมย. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน พิมพ์ครั้งแรก. จัดพิมพ์โดยโครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มกราคม 2535, หน้า 53.

<sup>5</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์วิญญูชน, สิงหาคม 2543, หน้า 60.

<sup>6</sup>สมชาย กยิดิประดิษฐ์. สิทธิมนุษยชน Human Rights Droits del Homme. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542, หน้า 1.

จากบทสรุปของแนวความคิดกฎหมายดังกล่าวนี้เอง ได้วิวัฒนาการมาเป็นแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่ง รศ. ดร.วิระ โลจายะ ได้สรุปสาระสำคัญของแนวความคิดนี้ไว้ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียแก่ความเป็นมนุษย์ได้”<sup>9</sup>

สืบเนื่องจาก หลักการสำคัญของแนวคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งถือว่า สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาคเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญมาก ใครจะล่วงละเมิดมิได้นี้เอง (เพราะจะส่งผลกระทบต่อความเป็นมนุษย์) แสดงให้เห็นว่า ณ จุดเริ่มต้นของวิวัฒนาการในเรื่องสิทธิมนุษยชน ก็ได้เริ่มปรากฏแนวคิดในการให้ความสำคัญในการต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ซึ่งมีตามธรรมชาติแล้ว และแนวคิดในการต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เอง ได้ปรากฏผลออกมาก่อให้เกิดแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐ และสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่ง รศ. ดร.วิระ โลจายะ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า

“...สิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ อาศัยแนวความคิดที่ว่า มนุษย์เกิดมาต่างมีสิทธิติดตัวอยู่บางประการที่ “รัฐ” ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังนั้นจึงเปรียบเสมือนว่าในระหว่าง “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” ฝ่ายหนึ่งกับ “ประชาชน” หรือ “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” อีกฝ่ายหนึ่งนั้น มีอาณาเขตอยู่อาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครอง” ล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เราจึงอาจเรียกสิทธิของบุคคลที่ห้ามมิให้รัฐล่วงล้ำเข้าไปในอาณาเขตที่สงวนไว้นี้ว่า “สิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ” ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะมีเสรีภาพในร่างกาย...

<sup>7</sup> หุุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, ตุลาคม 2538, หน้า 127.

<sup>8</sup> สมชาย กนิษฐประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>9</sup> วิระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.



...สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าระหว่าง “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” หรือ “ประชาชน” ฝ่ายหนึ่งกับ “ผู้มีอำนาจปกครอง” หรือ “รัฐ” อีกฝ่ายหนึ่งนั้น มีอาณาเขตหวงห้ามที่ “รัฐ” ไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ส่วนที่อยู่นอกอาณาเขตหวงห้ามซึ่งตามปกติแล้ว “รัฐ” มีอำนาจเต็มทีนั้น “รัฐ” ก็ไม่อาจใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดได้ “ประชาชน” หรือ ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง” คงมีสิทธิที่จะใช้วิธีการบางประการ เพื่อคัดค้านโต้แย้งในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้อำนาจของ “รัฐ” หรือเมื่อ “รัฐ” ใช้อำนาจรุนแรงเกินขอบเขต...”<sup>10</sup>

จากแนวคิดในเรื่องสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ และสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นวิวัฒนาการในช่วงหนึ่งของแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน นำมาซึ่งวิวัฒนาการในอีกช่วงหนึ่งของแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับผลกระทบจากแนวความคิดในทางศาสนาคริสต์ที่มีพื้นฐานความคิดในทางศาสนาประการหนึ่งว่า “มนุษย์คนแรก คือ อาดัม ถูกสร้างขึ้น โดยอาศัยภาพลักษณ์ของพระเจ้าเป็นเจ้า” ซึ่งหมายความว่า พระเจ้าเป็นเจ้าให้คุณค่าอย่างสูงส่งแก่มนุษย์ ดังนั้น มนุษย์ที่เกิดมาจึงมีคุณค่าไปด้วยทุกๆ คน คุณค่าก่อให้เกิดสิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ ซึ่ง พระเจ้าเป็นเจ้าเป็นผู้มอบให้ จึงไม่อาจมีผู้ใดพรากเอาไปได้<sup>11</sup> และโดยเหตุที่พื้นฐานในทางศาสนาคริสต์ที่เชื่อว่า สิทธิของมนุษย์ซึ่งพระเจ้ามอบให้ไม่อาจมีผู้ใดพรากเอาไปได้นี้เอง ทำให้แนวความคิดในเรื่อง การจำกัดอำนาจของรัฐยังคงปรากฏผลอยู่

ดังพิจารณาได้จากคำตรัสของพระเยซูที่ว่า “ดังนั้นจงมอบแก่ซีซาร์ ในสิ่งที่เป็นของซีซาร์และมอบแก่พระเจ้าในสิ่งที่เป็นของพระเจ้า” ซึ่งรศ. ดร.วีระ โลจายะ มีความเห็นอันพอสรุปได้ว่า คริสต์ศาสนา สอนให้มนุษย์สำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ทำให้มนุษย์ไม่อาจยอมรับอำนาจของรัฐว่า มีเหนือความเป็นอยู่ของมนุษย์ทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ศาสนาคริสต์ก็ไม่ได้สอนให้ประชาชนแข็งข้อต่อฝ่ายบ้านเมือง ศาสนาคริสต์ปรารถนาเพียงให้มีการแบ่งขอบเขตให้เด็ดขาดออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ส่วนที่ขึ้นกับอำนาจของพระเจ้า (เสรีภาพส่วนบุคคล) และส่วนที่ขึ้นกับอำนาจบ้านเมือง และหากฝ่ายบ้านเมืองละเมิดในส่วนที่เป็นอำนาจของพระเจ้า ประชาชนก็ย่อมมีเหตุผลที่จะต่อสู้คัดค้านการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรม<sup>12</sup>

<sup>10</sup>วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.

<sup>11</sup>นพนธิ สุริยะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

<sup>12</sup>ผู้เขียนสรุปจากหนังสือของ ดร.วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-15.

จากแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่ถูกผสมผสานกับความเชื่อในทางศาสนา ในส่วนที่เกี่ยวกับการโต้แย้งคัดค้านการใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรมซึ่งก็คือ กรณีที่รัฐละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ทำให้เกิดเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ ทั้งในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส กล่าวคือ

ในประเทศอังกฤษ ช่วงต้นคริสตศตวรรษที่ 13 สืบเนื่องจากการที่พระเจ้าจอห์น กษัตริย์แห่งอังกฤษใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงก่อให้เกิดการลุกฮือขึ้นต่อต้าน โดยบรรดาขุนนางและนักบวช ทำยที่สุดพระเจ้าจอห์น จึงได้ลงนามในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (The Great Charter) ซึ่งเป็นเอกสารชิ้นแรกทางประวัติศาสตร์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยมีบทบัญญัติทั้งสิ้น 63 ข้อ ประกอบด้วย บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมากมายหลายบทบัญญัติ อาทิเช่น การงดเว้นใช้หรือไม่ใช่บังคับกฎหมายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะกระทำมิได้ การรับรองสิทธิของประชาชนในการเดินทางทั้งภายในและภายนอกประเทศโดยเสรี ฯลฯ<sup>13</sup>

ในบรรดาบทบัญญัติต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาตัวเอง ก็ได้ปรากฏเค้าโครงของแนวคิดเรื่อง “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ซึ่งในภายหลังได้พัฒนามาเป็นแนวคิดการใช้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวนั้นก็คือ บทบัญญัติที่วางหลักว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยการจับกุม คุมขัง ริบทรัพย์ เนรเทศประกาศว่าเป็นคนนอกกฎหมาย หรือถูกลงโทษโดยวิธีการต่างๆ จะกระทำมิได้เว้นแต่ได้รับการพิจารณาอย่างเที่ยงธรรมโดยกฎหมายจากบุคคลในชนชั้นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้มีข้ออันควรพิจารณาว่า แม้บทบัญญัติของมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาจะได้รับรอง “หลักประกันการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรมโดยกฎหมายเมื่อปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งอาจถือเป็นต้นแบบของ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ก็ตาม แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่อาจถือได้ว่าเป็น “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ที่สมบูรณ์ทั้งนี้เนื่องจากปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพในแต่ละบุคคล มิได้รับการพิจารณาคดีจากศาลเดียวกันหรือจากผู้พิพากษาคณะเดียวกันเสมอไป หากแต่ขึ้นอยู่กับว่าปัจเจกบุคคลผู้นั้นอยู่ในชนชั้นใด การพิจารณาคดีก็จะได้รับจากบุคคลในชนชั้นเดียวกันเท่านั้น

<sup>13</sup> กุลพล พลวัน . พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า 30.

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่ประเทศอังกฤษได้มีมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาแล้ว ประเทศอังกฤษก็ได้ประกาศใช้กฎหมายอีกหลายฉบับ ซึ่งมีเนื้อหาในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายและบทบัญญัติเช่นว่านี้ได้แก่ “The Act of Habeas Corpus” และ “The English Bill of Rights”

ซึ่งในประเด็นนี้ รศ. ดร.วิระ โลจายะ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “...กฎหมายที่มีชื่อว่า “The Act of Habeas Corpus” ซึ่งบัญญัติขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1679 มีสาระสำคัญโดยย่อว่า

- บุคคลทั้งหลายที่ถูกจับกุมในสภาพที่เห็นได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น อาจยื่นคำร้องขอโดยแสดงหลักฐานต่อผู้พิพากษาให้ทำการไต่สวนพิจารณาว่า การคุมขังบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

- ผู้พิพากษาที่ได้รับคำร้องจะออกหมายเรียกที่มีชื่อว่า “Habeas Corpus ad subjicidum” เพื่อเรียกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าคุมขังผู้อื่นไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาศาล และให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลด้วย ตามวันและเวลาที่กำหนด และให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาชี้แจงแสดงเหตุผลว่า การคุมขังนั้นๆ เป็นการชอบด้วยกฎหมาย

- หากว่าคำชี้แจงแสดงเหตุผลของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาปราศจากข้อสนับสนุนอันเพียงพอในทางกฎหมาย ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังโดยมิชักช้า หรืออาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวโดยมีประกันก็ได้

- มีการกำหนดโทษในทางอาญาไว้อย่างรุนแรงสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษานั้น นอกจากจะต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว ยังอาจถูกพิพากษาให้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอีกด้วย”<sup>14</sup>

จากหลักกฎหมายใน “The Act of Habeas Corpus” ของประเทศอังกฤษนี้เอง จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ทำให้แนวความคิดสิทธิมนุษยชน ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หรือหลักประกันสิทธิทางศาล ปราบกฎโครงสร้างที่ชัดเจนขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ (โดยการจับกุมหรือคุมขัง) หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องสามารถขอใช้สิทธิทางศาลที่มีการพิจารณาพิพากษาได้อย่างเป็นระบบได้ (โดยมีการกำหนดให้ศาล

<sup>14</sup>วิระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

ส่วน “The English Bill of Rights อันเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษอีกฉบับหนึ่ง ได้ประกาศใช้ในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1689 กฎหมายฉบับนี้ ได้มีบทบัญญัติกำหนดถึงหลักการทางสิทธิมนุษยชนมากมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวความคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคล ฟ้องคดีต่อศาล อาทิเช่น ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีที่จะดำเนินคดีโดยไม่ชักช้า การห้ามเรียกหลักประกันในการประกันตัวมากเกินไป การห้ามลงโทษด้วยวิธีการอันโหดร้ายทารุณ และประการสำคัญก็คือ กฎหมายฉบับนี้ได้ยอมรับ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” โดยรับรองถึงสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน<sup>15</sup>

จากเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ ในส่วนของแนวคิดสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับการยอมรับถึงการให้สิทธิทางศาลของปัจเจกบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพในส่วนต่อไปจะเป็นการพิจารณาเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส โดยอาศัยแนวทางเดียวกันกับของประเทศอังกฤษ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สืบเนื่องจากเดิมประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และโดยเหตุของการเป็นอาณานิคมนี้เอง เมื่อประเทศอังกฤษได้สูญเสียเงินทองเป็นจำนวนมาก จากการสงครามกับประเทศฝรั่งเศส ในสงครามแย่งชิงการค้าขนสัตว์ ในปี ค.ศ. 1755 ถึงปี ค.ศ.1759 (“French and Indian War”) ประเทศอังกฤษจึงได้เรียกเก็บภาษีจากอาณานิคม (ประเทศสหรัฐอเมริกา) โดยการออกกฎหมาย “The Townend Acts”<sup>16</sup> การเรียกเก็บภาษีนี้ได้ถูกต่อต้านอย่างรุนแรง จนท้ายที่สุดชาวอาณานิคมได้เข้าทำลายสินค้าใบชาของชาวอังกฤษ (Boston Tea Party) ประเทศอังกฤษจึงได้ลงโทษชาวอาณานิคม โดยออกกฎหมายถึง 4 ฉบับ<sup>17</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>18</sup>

- 1) ถ้าชาวอาณานิคมเป็น โจทก์ฟ้องคดีต่อนายทหารอังกฤษ นายทหารอังกฤษ มีสิทธิขอขึ้นศาลที่ประเทศอังกฤษได้
- 2) เมื่อมีความจำเป็น Governor (ผู้ว่าการรัฐ) สามารถบังคับให้พลเมืองรับทหารเข้าไปอยู่อาศัยในบ้านได้

<sup>15</sup> สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>16</sup> เป็นกฎหมายที่เก็บภาษีเครื่องแก้ว กระดาษ ตะกั่ว และใบชา จากอาณานิคมเพิ่มขึ้น

<sup>17</sup> ชาวอาณานิคมเรียกกฎหมายนี้ว่า “The Intolerable Act 1774”

<sup>18</sup> นพนิธิ สุริยะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 42-43.

3) ห้ามพลเมืองในรัฐแมสซาชูเซตส์ ประชุมปรึกษาเรื่องการปกครองแบบที่เคยกะทำมาแต่เดิมที่เรียกกันว่า Town Meeting

4) ปิดที่ทำกาบอสดันไปจนกว่าจะมีการชำระค่าเสียหายจากเหตุการณ์ (Boston Tea Party)

จากการออกกฎหมายฉบับนี้ของประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของชาวอาณานิคมได้ถูกระทบกระเทือนอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพในเคหะสถาน และในบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ได้ถูกระทบกระเทือนนี้ ก็มีสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง ซึ่งมีความสำคัญมากนั่นก็คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาดีจากศาลที่เป็นกลาง และโดยเหตุดังกล่าวนี้เอง ท้ายที่สุดจึงเกิดสงครามประกาศอิสรภาพของอาณานิคม และในการประกาศอิสรภาพนี้เอง Thomas Jefferson ได้ยกร่าง The Declaration of Independence เพื่อยืนยันถึงสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ความว่า

“เราถือความจริงที่ได้ประจักษ์แก่ตัวของมันเองแล้วว่ามนุษย์เราก็คงมาขอมเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าได้ทรงประทานสิทธิติดตัวมาอันไม่อาจพรากจากมนุษย์ได้ สิทธิเหล่านี้ก็คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้ จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับอำนาจอันชอบธรรมโดยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ได้ปกครอง ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และก่อตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่ให้ดำเนินตามหลักการเช่นว่าและให้มีอำนาจที่จะบันดาลความปลอดภัยและความผาสุกให้ได้มากที่สุด”<sup>19</sup>

ภายหลังจากการประกาศอิสรภาพดังกล่าวข้างต้น เหล่าบรรดามลรัฐต่างๆ จึงได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญของตนขึ้น เช่น มลรัฐเวอร์จิเนีย มลรัฐแมสซาชูเซตส์ มลรัฐเพนซิลวาเนีย มลรัฐเวอร์มอนท์ เป็นต้น และในบรรดามลรัฐรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ เหล่านี้ มลรัฐเพนซิลวาเนีย และมลรัฐเวอร์มอนท์ เป็นมลรัฐที่ให้ความสำคัญต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาก ถึงขนาดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่พิจารณากฎหมายหรือการปฏิบัติของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้<sup>20</sup>

<sup>19</sup> สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

<sup>20</sup> วีระ โลจายะ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-35.

เหตุการณ์ดังกล่าวนี้เอง อาจถือได้ว่าเป็นเหตุการณ์ประวัติศาสตร์ครั้งแรกของชนชาติสหรัฐอเมริกา ที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อองค์กรของรัฐ เพราะเหตุที่ได้มีการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ต่อมาในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1789-1791 ภายหลังจากที่สหรัฐอเมริกาได้รวมชาติและจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งรัฐสำเร็จแล้ว ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มเติมสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหลายครั้ง อันพอสรุปได้ว่า<sup>21</sup> ได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการพูด การเขียน สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน และทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในร่างกาย จากการค้น การเลิกทาส ความเสมอภาค และประการสำคัญคือ การร้องทุกข์ต่อรัฐบาล การกำหนดการพิจารณาคดีของศาลที่จะต้องกระทำโดยไม่ชักช้าต่อหน้าผู้ต้องหาและให้มีทนายความแก่ต่างให้ รวมไปถึงการกำหนดค่าปรับ การห้ามลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย และจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิมิให้ล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น

จากการศึกษาเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าแนวคิดสิทธิมนุษยชน อันเกี่ยวกับการยอมรับถึงการให้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถได้แย้งการกระทำดังกล่าวต่อองค์กรของรัฐหรือศาลได้ เป็นแนวคิดที่ถูกเรียกร้องและได้รับการยอมรับ นับตั้งแต่ก่อการจัดตั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และเมื่อมีการจัดตั้งประเทศแล้วสิทธิดังกล่าวนี้ก็ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับจนกระทั่งปัจจุบัน

ในส่วนต่อไปจะเป็นการพิจารณาเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศส ในแง่มุมที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทางด้านการรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะได้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันสามารถศึกษาได้ ดังนี้

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส จุดเริ่มต้นของเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ก็ได้เกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันกับของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ในศตวรรษที่ 18 สืบเนื่องมาจากการที่กษัตริย์ฝรั่งเศสได้ใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมมีการเรียกเก็บภาษีจากประชาชนอย่างมากเพื่อนำไปใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือย ทั้งมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการจับกุมและคุมขังผู้ที่ขัดผลประโยชน์ ประกอบกับในขณะนั้นได้มีนักปรัชญาทางการเมืองหลายท่านได้เสนอแนวคิดทางเมืองในรูปแบบประชาธิปไตย ทำให้ประชาชนเริ่มรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรมในสังคม<sup>22</sup> ในที่สุดจึงมีการลุกฮือขึ้นต่อต้านอำนาจกษัตริย์ และเกิดการปฏิวัติ

<sup>21</sup> นพนิต สุริยะ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-45.

<sup>22</sup> สมชาย กษิติประดิษฐ์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-22.

1) เนื้อหาที่ว่าด้วยเสรีภาพปรากฏอยู่ในคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง มาตรา 1 ที่ว่า “มนุษย์เกิดมามีอิสระเสรี” เป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิที่จะมีเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ดั้งเดิมก่อนรัฐ ดังนั้น รัฐจึงต้องเคารพความมีเสรีภาพของมนุษย์

นอกจากนี้ในมาตรา 4 ที่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า เสรีภาพไว้ว่า “เสรีภาพประกอบด้วยอำนาจที่จะกระทำการสิ่งใดที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายความเดือดร้อนรำคาญผู้อื่น” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้เอง เมื่อได้พิจารณาประกอบกับ มาตรา 5 ที่ว่า “สิ่งใดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ ย่อมไม่อาจขัดขวางมิให้บุคคลกระทำการดังกล่าวได้เท่าที่ไม่มีข้อห้ามของกฎหมาย

2) เนื้อหาที่ว่าด้วย “สังคมการเมือง” บทบัญญัติในมาตรา 2 แห่งคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ได้วางหลักไว้ว่า “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทั้งปวง คือ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิของมนุษย์อันมีอยู่โดยธรรมชาติและไม่อาจลิดรอนได้”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้เอง รศ.ดร. วีระ โลจายะ ได้ให้ความเห็นว่า “...เป็นการปิดช่องการตีความในทุกกรณีว่า มนุษย์ต้องอยู่ใต้อำนาจของสังคมการเมืองอย่างสิ้นเชิง และยังแสดงให้เห็นไปในทางตรงกันข้ามอีกด้วยว่า สังคมการเมืองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยธำรงรักษาสิทธิมนุษยชนหรือกล่าวอีกนัยยะหนึ่ง สังคมการเมืองกำเนิดมาเพื่อรับใช้เสรีภาพของมนุษย์นั่นเอง”

นอกจากบทบัญญัติในมาตรา 2 ซึ่งวางหลักสังคมการเมืองแล้ว บทบัญญัติในคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง มาตรา 16 ก็ยังเป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งซึ่งได้วางหลักสังคมการเมืองไว้ โดยการลอกเลียนแบบหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นหลักการในการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากอำนาจตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจปกครอง

<sup>23</sup> วีระ โลจายะ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-41.

### 3) เนื้อหาที่เกี่ยวกับความหมายของกฎหมาย

บทบัญญัติในคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนและพลเมือง ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า กฎหมายไว้หลายบทบัญญัติดังที่ปรากฏในมาตรา 4-11 อันสามารถประมวลสรุปได้ว่า กฎหมายเป็นเครื่องกำหนดขอบเขตจำกัดสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ขณะเดียวกันกฎหมายก็เป็นเครื่องกำหนดความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเป็นหลักประกันของความเสมอภาค ทั้งเป็นเพียงสิ่งเดียวที่มีอำนาจในการห้าม การสั่ง การปราบปราม และการลงโทษ

### 4) เนื้อหาที่เกี่ยวกับความเสมอภาค ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ มาตรา 1 มาตรา 6 มาตรา 13

อันสามารถสรุปได้ว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา มีอิสระเสรี และมีสิทธิเสมอเหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งหน้าที่การงานของรัฐหรือการเสียภาษี

จากเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ที่เกิดขึ้น ทั้งในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสนี้เอง แสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริง อันเป็นหลักการง่ายๆ ประการหนึ่งว่า เมื่อมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพของความเป็นมนุษย์แล้ว มนุษย์ย่อมแสวงหาหนทางต่างๆ เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ มิให้ถูกล่วงละเมิดได้ และหากสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้ถูกล่วงละเมิด แต่มนุษย์ไม่อาจโต้แย้งการกระทำอันละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ โดยวิธีการอันสันติ (โดยการยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น) ผลลัพธ์ที่ปรากฏออกมาคือ สงครามและการต่อสู้ที่ยังความสูญเสียอย่างมากมายมหาศาล ต่อมวลมนุษยชาติ และอาจด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>24</sup> และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงได้บัญญัติรับรองหลักประกันสิทธิของมนุษย์ที่จะโต้แย้งต่อการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยกระบวนการยุติธรรมในทางศาล อันจะได้กล่าวในรายละเอียด ดังนี้

#### 2.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

สืบเนื่องจากการที่ “องค์การสหประชาชาติ” ได้ตรากฎบัตรสหประชาชาติขึ้น โดยวางเจตจำนงไว้ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนงที่จะช่วยชนรุ่นหลัง ให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม ซึ่งได้นำความวิปโยคอย่างสุดแสนจะพรรณนามาสู่มนุษยชาติ ในชั่วชีวิตของเราจนถึงสองครั้งแล้ว และที่จะยืนยันในความเชื่อมั่นแห่งสิทธิมนุษยชนอันเป็นมูล ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษยบุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี

<sup>24</sup>ปรากฏในคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แปลโดย รศ.ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 187-188.



จากการที่กบฏตรสหประชาชาติได้วางเจตจำนงเพื่อสิทธิมนุษยชนเป็นหลักนี้เอง เมื่อได้มีการประชุมสมัชชาสหประชาชาติในสมัยแรก จึงได้มีการก่อตั้งคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมขึ้นตามบทบัญญัติในมาตรา 62 แห่งกบฏตรสหประชาชาติ และในการเริ่มดำเนินงานครั้งแรกของคณะรัฐมนตรีเศรษฐกิจและสังคมนี้เอง ผลงานประการแรกคือการตั้งคณะกรรมการชั่วคราวคณะหนึ่งทำหน้าที่วางแผนดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน และต่อมาคณะกรรมการชั่วคราวได้เสนอรายงานต่อสหประชาชาติเพื่อให้จัดตั้ง “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน” ขึ้นเพื่อจัดทำร่างเอกสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนสำหรับให้สหประชาชาติประกาศใช้<sup>26</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1946 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการมนุษยชนขึ้น และมีการประชุมครั้งแรกในปี ค.ศ. 1947 ผลจากการประชุมทำให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทำการศึกษาถึงร่างเบื้องต้นของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>27</sup> ที่ยี่สิบใน วันที่ 10 ธันวาคมปี ค.ศ. 1948 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมีสมาชิกลงคะแนนสนับสนุนทั้งสิ้น 48 ประเทศ (ประเทศไทยได้ลงคะแนนสนับสนุนด้วย) ไม่มีเสียงคัดค้าน แต่มีสมาชิกที่งดออกเสียง 8 ประเทศ ดังนี้ ประเทศ Byelorussian s.s.r, Czechovakia, Poland, Saudi Arabia, Ukrainian s.s.r, u.s.s.r Union of South Africa และ Yagoslavia<sup>28</sup>

สำหรับเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันสิทธิของมนุษย์ที่จะได้แจ้งต่อการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ โดยกระบวนการยุติธรรมในทางศาล ปรากฏทั้งในคำปรารภและบทบัญญัติอันเป็นเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

<sup>25</sup> ปรากฏในคำปรารภของกบฏตรสหประชาชาติ แปลโดย รศ. ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 167.

<sup>26</sup> วีระ โสจายะ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

<sup>27</sup> สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-41.

<sup>28</sup> นพนิธิ สุริยะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 58

### ก) คำปรารภของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ในการตีความรัฐธรรมนูญ “คำปรารภ” ถือเป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่ง ที่ผู้ตีความจำเป็นต้องนำมาใช้ในการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ<sup>29</sup> ในการตีความปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เช่นเดียวกัน “คำปรารภ” ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของปฎิญญาฉบับนี้ได้เป็นอย่างดี ดังนั้น ในการศึกษาถึงปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงต้องศึกษาถึง “คำปรารภ” ด้วยอันพิจารณาได้ ดังนี้

“คำปรารภ” ของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้วางหลักไว้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นหลักมูลฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก การไม่นำพาต่อสิทธิมนุษยชนนี้เองทำให้เกิดการกระทำอันป่าเถื่อน และละเมิดมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างร้ายแรง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่สิทธิมนุษยชนจะได้รับความคุ้มครองโดยหลักบังคับของกฎหมาย ถ้าไม่ประสงค์ที่จะให้คนตกอยู่ในบังคับและใช้วิถีทางสุดท้ายในการหันเข้าหาการขบถหรือขัดขืน ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ จะเป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชากรและประชาชาติทั้งหลายเพื่อจุดหมายปลายทางที่ว่า ทุกคน ทุกสังคม และทุกองค์กร จะรำลึกถึงปฎิญญานี้เป็นนิรันดร์และจะพยายามส่งเสริมและเคารพสิทธิเหล่านี้ ด้วยมาตรการทั้งในประเทศและระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดผลอย่างจริงจัง ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเองและในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้อำนาจของรัฐนั้น ๆ ”<sup>30</sup>

จาก “คำปรารภ” ดังกล่าวข้างต้นในส่วนที่ว่า “...จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่สิทธิมนุษยชนจะได้รับความคุ้มครองโดยหลักบังคับของกฎหมาย ถ้าไม่ประสงค์ที่จะให้คนตกอยู่ในบังคับและใช้วิถีทางสุดท้ายในการหันเข้าหาการขบถหรือขัดขืน...” จะเห็นได้ว่า ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้วางเจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่งคือ ให้นำบุคคลทั้งหลายได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้นำบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนใช้วิถีทางสุดท้าย อันเป็นวิธีการที่รุนแรงโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น เจตนารมณ์ ดังกล่าวนี้อเอง เป็นการวางพื้นฐานของหลักการที่เรียกกันว่า “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ซึ่งในบทบัญญัติของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเอง ก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวนี้ไว้อย่างชัดเจน และในภายหลังอารยะประเทศก็ได้ยอมรับแนวคิดหลักการดังกล่าวนี้ โดยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

<sup>29</sup>วิษณุ เครืองาม. “การตีความรัฐธรรมนูญ.” ในหนังสืออนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ ดร.สมภพ โทตระกิตย์ วันที่ 20 กันยายน 2540, หน้า 359.

<sup>30</sup>ข้อมาจาก คำปรารภปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แปลโดย รศ. ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 187-188.

## ข) เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล หรือหลักประกันสิทธิของมนุษย์ที่จะได้แย้งต่อการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยกระบวนการยุติธรรมในทางศาล ปรากฏอย่างชัดเจนในบทบัญญัติข้อที่ 8 และ 10 ดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 8 บัญญัติว่า “สิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน (หลักมูล) ที่ได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”<sup>31</sup>

ส่วนบทบัญญัติในข้อที่ 10 ได้บัญญัติว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม”<sup>32</sup>

จากบทบัญญัตินี้ที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเห็นได้ว่าปรัชญาสำคัญที่ปรากฏนั้น มีลักษณะเป็นการวางพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้อารยะประเทศนำไปบังคับใช้ในประเทศของตน

แต่อย่างไรก็ตาม สืบเนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอันจะมีผลบังคับให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตาม หากแต่ปฏิญญาสากลฉบับนี้มีสถานะเป็นเพียงเอกสารที่วางเป้าหมายอันสูงส่งในการที่จะให้ประเทศทั้งมวลส่งเสริมให้เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นเท่านั้น<sup>33</sup> โดยเหตุนี้เองปรัชญาพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล หรือหลักประกันสิทธิของมนุษย์ที่จะได้แย้งต่อการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยกระบวนการยุติธรรมในทางศาล จะปรากฏผลขึ้นในประเทศใด ก็ต่อเมื่อประเทศนั้นๆ ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวโดยนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศตนเสียก่อน

<sup>31</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>33</sup> ในประเด็นนี้ รศ. ดร.วีระ โลจายะ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมิได้ก่อผลบังคับหรือพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐภาคีสมาชิกสหประชาชาติ เพราะเหตุผลสำคัญบางประการคือ 1. ปฏิญญาสากลฯ ไม่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา... 2. ในปฏิญญาสากลฯ มิได้กำหนดมาตรการบังคับหรือเครื่องมือที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ สำหรับกรณีที่รัฐภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตาม... 3. Mrs. Elenor Roosevelt ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่ง สหประชาชาติ ซึ่งรับผิดชอบในการจัดทำร่างปฏิญญาฯ ยังได้กล่าวว่า “ปฏิญญาฯ ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย หากแต่มันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจมอบให้กันได้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตรฐานสากล เพื่อบรรลุผลสำหรับประชาชนและประเทศทั้งมวล” รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

ดังนั้นในประเด็นนี้ จึงมีข้ออันควรพิจารณาว่า ปรัชญาพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ซึ่งต่อมาได้ถูกพัฒนาเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศใดบ้าง

ในประเด็นนี้นักวิชาการของประเทศไทย โดยคุณวรุตม์ เสตสุวรรณ เลขานุการประธานศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความเห็นในส่วนของประเทศเยอรมันว่า “ปรัชญาและวิธีการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่กล่าวข้างต้น (การยอมรับการร้องทุกข์ในปัญหารัฐธรรมนูญโดยการมีบทบัญญัติให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง) เป็นความพยายามที่จะทำให้อุดมคติตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีผลเป็นรูปธรรมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกติกาสูงสุดของบ้านเมือง คือ รัฐธรรมนูญและอาศัยโครงสร้างของฝ่ายตุลาการคือ ศาลรัฐธรรมนูญ”<sup>34</sup>

สำหรับในประเทศสาธารณรัฐเช็ก ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2535 รัฐบาลสาธารณรัฐเช็กได้ให้ความเห็นชอบต่อกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms) โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ<sup>35</sup> โดยกฎบัตรฉบับนี้ได้นำหลักการสำคัญต่างๆ ที่ปรากฏในปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ อาทิเช่น สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักประกันความเป็นอิสระของศาล และประการสำคัญคือ การรับรองสิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาตามกระบวนการยุติธรรม<sup>36</sup>

ในส่วนประเทศไทยก่อนที่จะมีการพิจารณาว่าประเทศไทยได้ยอมรับปรัชญาพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ดังที่ปรากฏในปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นหนึ่งอันควรแก่การพิจารณาคือ ปรัชญาพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลดังกล่าวข้างต้นนั้น มีความสอดคล้องต่อวัฒนธรรม และแนวความคิดพื้นฐานของประเทศไทยหรือไม่ ในประเด็นนี้เองจึงจำต้องกล่าวถึงแนวคิดในแง่ประวัติศาสตร์ ดังนี้

หากย้อนพิจารณาถึงอดีตจะพบว่า หลักการที่ปรากฏในปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ในส่วนของปรัชญาการให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถขอความคุ้มครองจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน ต่อผู้มีอำนาจทางตุลาการนั้น ได้ปรากฏมานับตั้งแต่สมัยสุโขทัย ดังพิจารณาได้จากศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงที่ว่า

<sup>34</sup> วรุตม์ เสตสุวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 2. พฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. 2542, หน้า 93.

<sup>35</sup> <http://www.concout.cz/legmat/LISTINA.html>

<sup>36</sup> วรุตม์ เสตสุวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 2. พฤษภาคม-สิงหาคม พ.ศ. 2542, หน้า 97.

“ในปากประตูเมืองมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น (นั่น) ไพร่ฟ้าหน้าปก กลางบ้าน กลางเมือง มีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจกกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร่ ไปปล้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความมันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัย จึงชม”<sup>37</sup> จากหลักการในศิลาจารึกได้มีผู้รู้แปลความหมายดังกล่าว ดังนี้<sup>38</sup>

“1. เมื่อราษฎรมีทุกข์และได้ผ่านกระบวนการปกติแล้วไม่สำเร็จ (มักจกกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร่) ราษฎรยังได้รับสิทธิที่จะทูลเกล้าถวายฎีกาถ้อยวาจาอันเป็นทางออกสุดท้าย

2. ความตอนสุดท้าย “ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” แสดงให้เห็นว่า พ่อขุนรามคำแหง ได้ทรงบริหารความยุติธรรมให้บังเกิดขึ้นอย่างแท้จริงเป็นที่พออกพอใจของราษฎร”

จากความหมายของหลักการในศิลาจารึกดังกล่าวข้างต้นนี้เอง มีข้อน่าสังเกต ดังนี้

1. ตามข้อความของหลักศิลาจารึก ได้จารึกหลักการไว้อย่างกว้างๆ ว่า “...ไพร่ฟ้า หน้าปก กลางบ้าน กลางเมือง มีถ้อย มีความเจ็บท้องข้องใจ...” ข้อความในส่วนนี้ รศ. ดวงจิตต์ กำประเสริฐ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “...เรื่องที่ราษฎรอาจถวายฎีกาได้อาจแยกออกได้ดังนี้ คือ

- (1) การพิพาทเป็นถ้อยเป็นความกัน
- (2) มีความทุกข์ทางกายและทางใจ
- (3) มีความทุกข์ยากลำบากประการอื่น ๆ”<sup>39</sup>

จากการแปลความหมายดังกล่าวข้างต้นนี้เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า กรณีราษฎรมีความทุกข์ทางกายและทางใจ หรือกรณีที่ราษฎรมีความทุกข์ยากลำบากประการอื่น ๆ น่าจะเป็นกรณีที่มีความหมายกว้างโดยหมายความรวมไปถึงกรณีที่มีการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในด้านชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินย่อมสามารถร้องทุกข์ต่อองค์พระมหากษัตริย์ เพื่อให้ทรงใช้อำนาจตุลาการตัดสินคดีนั้นๆ ได้

2. การที่ราษฎรจะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงบำบัดแก้ไขทุกข์นั้นๆ ได้จะต้องผ่านกระบวนการร้องทุกข์ตามปกติแล้ว แต่ไม่สามารถแก้ไขทุกข์ให้แก่ราษฎรได้ ดังความในศิลาจารึกที่ว่า “...มันจกกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร่...”

<sup>37</sup> ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539, หน้า 28.

<sup>38</sup> นพนิต สุริยา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-20.

<sup>39</sup> ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

กระบวนการดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกระบวนการร้องทุกข์ในปัญหา รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็กและประเทศสเปนในปัจจุบันที่กำหนด ให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจะสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกติจนถึงที่สุดแล้วแต่กระบวนการเหล่านั้น ไม่สามารถแก้ไขทุกข์ให้แก่ปัจเจกบุคคลนั้นได้<sup>40</sup> หากเพียงแต่กระบวนการดังกล่าวข้างต้นนั้น มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญที่กระบวนการร้องทุกข์ในปัญหา รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน จะเป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ส่วนสมัชชายุทีย กษัตริย์จะเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ (“พ่อขุนรามคำแหง เจ้าเมืองได้ยื่นเรียกถาม เมื่อสอบความแก่มั่นด้วยชื่อ”)

จากแนวความคิดพื้นฐานในสมัชชายุทีย จะเห็นได้ว่า มีความสอดคล้องต่อหลักประกัน การใช้สิทธิทางศาลที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่า แนวความคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถโต้แย้ง เพื่อขอความคุ้มครองต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้น เป็นแนวความคิดที่ประเทศไทยได้รับรอง และยอมรับมานานนับตั้งแต่มีการตั้งอาณาจักรขึ้น

การยอมรับแนวความคิดดังกล่าวนี้ยังคงปรากฏผลตลอดมาดังที่ รศ. กำธร กำประเสริฐ รศ. ดร.ทิวา เงินยวง และ รศ.สุเมธ จานประดับ ได้ให้ความเห็นตรงกันว่า “การร้องทุกข์ฎีกา ก็ได้มีการสืบทอดตลอดมาทั้งในสมัยกรุงศรีฯ และกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งในรัชกาลที่ 4 ได้มีการประกาศให้บุคคลที่เดือดร้อนมาถวายฎีกาได้ และมีการพระราชทานเงินให้ด้วย ถึงแม้จะไม่รู้ผลก็ตาม ถ้าพิจารณาแล้วเป็นจริงตามร้องทุกข์จะได้เงินเพิ่ม...”<sup>41</sup>

การยอมรับแนวความคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถโต้แย้ง เพื่อขอความคุ้มครองต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้น มีข้อน่าสังเกต ประการหนึ่งว่า แนวความคิดดังกล่าวนี้ ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่แม้ในยุคที่ประเทศไทยยังคงยอมรับ ระบบทาส ดังปรากฏข้อเท็จจริง ในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในขณะที่ยังไม่มีการเลิกทาส ดังนี้

<sup>40</sup> รายละเอียดของกระบวนการร้องทุกข์ในปัญหา รัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน จะกล่าวถึงใน บทที่ 3 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

<sup>41</sup> กำธร กำประเสริฐ , ทิวา เงินยวง และ สุเมธ จานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539, หน้า 15.

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้เกิดคดีสำคัญขึ้นคดีหนึ่ง ซึ่งมีความสำคัญถึงขนาดที่ต้องนำเข้าสู่การประชุมปรึกษาราชการแผ่นดิน ดังคำกราบบังคมทูลของพระเจ้าน้องยาเธอ ใน “คดีจำนำเด็ก”<sup>42</sup> อันมีเนื้อหาข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า ในวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2425 ได้มีการลักพาตัวลูกของทาสคนหนึ่ง ไปจำนำไว้ที่โรงรับจำนำ ครั้งเมื่อมารดาของเด็กทราบจึงได้ไปไถ่ตัวเด็กคนนั้น แต่เจ้าของโรงรับจำนำไม่ยอมให้ไถ่โดยอ้างว่า ไม่ใช่ผู้จำนำข้อพิพาทดังกล่าวนี้ เข้าสู่การร้องทุกข์ต่อกรมหมื่นภูเรศธำรงศักดิ์ แต่กรมหมื่นภูเรศธำรงศักดิ์ก็ไม่อาจตัดสินคดีดังกล่าวนี้ได้ เพราะเหตุไม่มีกฎหมายที่จะใช้ในการตัดสินคดี จึงได้กราบบังคมทูลต่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เพื่อทรงวินิจฉัยคดีนี้ และได้มีการประชุมปรึกษาราชการแผ่นดินขึ้น ท้ายที่สุดจึงมีการตัดสินคดีลงโทษทั้งผู้จำนำและผู้รับจำนำ

จากคดีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ในยุคสมัยที่ประเทศไทยยังคงยอมรับระบบทาส โดยถือกันว่า ทาสเป็นชนชั้นต่ำมีสถานะเป็นเพียงทรัพย์สินประการหนึ่งของนายทาสเท่านั้น และสามารถที่จะซื้อขายทาสต่อกันได้ แต่ในยุคสมัยนั้นก็ยังคงยอมรับแนวความคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถโต้แย้งเพื่อขอความคุ้มครองต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการได้ แม้ปัจเจกบุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นเพียงทาสก็ตาม

จากเหตุการณ์ในทางประวัติศาสตร์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า วัฒนธรรมจารีตประเพณี ปรัชญา และแนวความคิดของประเทศไทยในอดีต มีความสอดคล้องต่อปรัชญาพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างมาก และอาจด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง เมื่อสหประชาชาติได้มีแนวความคิดที่จะประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยจึงได้ให้การสนับสนุนปฏิญญาสากลดังกล่าวนี้นับตั้งแต่เริ่มแรก โดยได้ร่วมรับรองปฏิญญาสากลฉบับนี้มาตั้งแต่การประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 และในปัจจุบันได้ปรากฏผลอย่างชัดเจนเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในส่วนที่บัญญัติเรื่อง หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสองความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”<sup>43</sup>

<sup>42</sup>เรื่องจำนำเด็ก การประชุมปรึกษาราชการแผ่นดินในราชการที่ 5 ที่ระลึกพระราชเพลิงศพเจ้าจอมประดอง ในรัชกาลที่ 5 กรุงเทพฯ เกื้อกูลการพิมพ์ 2509 หน้า 79

<sup>43</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28 วรรคสอง

### 2.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

สืบเนื่องจากการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีสถานะเป็นกฎหมาย จึงมีอาจผูกมัดให้รัฐภาคีถือปฏิบัติตามได้<sup>44</sup> โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง สหประชาชาติจึงได้แก้ไข จุดบกพร่องในรูปแบบของการทำสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดข้อผูกพัน หรือพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม และในบรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศ ต่างๆ ที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้นนี้เอง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองก็ถือเป็น “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ประการหนึ่งที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้น เพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าวด้วย ดังพิจารณาได้จากที่ รศ. ดร.วีระ โลจายะ ได้แสดงทัศนะว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นความพยายาม ของสหประชาชาติประการหนึ่งในการทำให้สิทธิมนุษยชนในกฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมาย<sup>45</sup>

ในปัจจุบัน ความพยายามของสหประชาชาติได้ประสบผลสำเร็จ โดยมีอารยะประเทศ มากมายได้เข้าร่วมเป็นภาคีของกติกาฉบับนี้ และในบรรดาประเทศเหล่านั้น ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่ง ซึ่งให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในกติกาฯ ฉบับดังกล่าวนี้ ดังพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกติกาฉบับนี้ โดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 และได้ยื่นภาคยานุวัติสาร เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 อันมีผลบังคับใช้ในวันที่ 29 มกราคม 2540<sup>46</sup> โดยประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้ 4 ข้อ คือ<sup>47</sup>

ข้อ 1 (1) เรื่องสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง

ข้อ 6 (5) เรื่องโทษประหารชีวิต

ข้อ 9 (3) เรื่องการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่การพิจารณาคดีภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

ข้อ 20 (1) เรื่องการตีความคำว่า “สงคราม”

<sup>44</sup> ดังที่ได้กล่าวมาแล้วใน ข) เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

<sup>45</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

<sup>46</sup> กุลพล พลวัน “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองทางการเมือง ค.ศ. 1966.” ใน รายงานการสัมมนาเรื่องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริม และประสานงานสตรีแห่งชาติ, พ.ศ. 2540 หน้า 1-22.

<sup>47</sup> สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.



ด้วยเหตุนี้เอง ประเทศไทยจึงเป็นประเทศหนึ่ง ซึ่งมีพันธกรณีหรือข้อผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในบทบัญญัติข้ออื่นๆ ทุกข้อ และในบรรดาบทบัญญัติซึ่งประเทศไทยต้องผูกพันนี้เอง ได้มีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดและเสรีภาพสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ อันมีบทบัญญัติ ดังนี้

บทบัญญัติในภาคที่ 2 ข้อ 2 บัญญัติว่า

“1. รัฐภาคีแห่งกติการฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติการฉบับนี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ

2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่งกติการฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติการฉบับนี้ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติการฉบับนี้

3. รัฐภาคีแห่งกติการฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะ

ก) ให้ความมั่นใจว่า บุคคลใดก็ตามที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนอันยอมรับแล้ว ณ ที่นี้ถูกล่วงละเมิด ย่อมมีทางบำบัดแก้ไขอย่างเป็นผลจริงจัง โดยมีพิกัดข้อค้ำประกันแม้ว่าการล่วงละเมิดจะเกิดจากบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม

ข) ให้ความมั่นใจว่า บุคคลใดก็ตามที่แสวงหาทางบำบัดแก้ไขดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจหรือจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายของรัฐ และจักต้องดำเนินการให้การบำบัดแก้ไขทางศาลบังเกิดเป็นผลไปได้

ค) ให้ความมั่นใจว่า เมื่อได้ยอมรับจะบำบัดแก้ไขให้แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะบังคับการให้เกิดผลจริงจังตามนั้น<sup>48</sup>

<sup>48</sup> นพนิติ สุริยา เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ได้วางหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนไว้ โดยวางข้อผูกพันแก่บรรดา รัฐภาคีต่างๆ จะให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลทั้งหลายที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจ ของรัฐนั้นๆ การวางข้อผูกพันโดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้เอง ได้มีนักวิชาการหลายท่าน ได้ให้คำอธิบายไว้ เช่น

รศ. ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์ ได้ให้คำอธิบายบทบัญญัติดังกล่าวว่า “ถ้ามีบุคคลใด ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่ให้การรับรองแล้ว ก็สามารถร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกระบวนการยุติธรรมที่กำหนดไว้ภายในของรัฐนั้นๆ ได้ โดยจะต้องมีการปฏิบัติตามอย่างจริงจังและต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ดี รัฐบางรัฐอาจจะยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นบางส่วนหรือทั้งหมดของกติกาฯ นี้ รัฐภาคนั้นก็จะต้องดำเนินการ อย่างเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในของตนเพื่อให้มีการประกันว่า จะมีการปฏิบัติตามพันธกรณีโดยสมบูรณ์ตามที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ารัฐภาคีที่มีกฎหมาย รับประกันก็จะได้รับการคุ้มครองให้ความเคารพและปฏิบัติตาม ส่วนรัฐภาคีที่ยังไม่มีกฎหมาย ให้การรับประกันก็จะต้องดำเนินการอย่างเป็นขั้นเป็นตอนต่อไป เพื่อให้มีการคุ้มครองและเคารพ ต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในกติกาฉบับนี้”<sup>49</sup>

นอกจากนี้ยังมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้มีชื่อเสียงท่านหนึ่งได้อธิบายไว้พอสรุป ได้ว่า<sup>50</sup> บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้เป็น 2 ประการ คือ สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ และสิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยสิทธิทั้งสองประการ มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์หรือการเยียวยาโดยฝ่ายบริหาร หมายความว่า เมื่อผู้เสียหาย ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์ ต่อฝ่ายบริหาร หรือองค์กรที่ใช้อำนาจในการบริหารนั้น และจะต้องได้รับการพิจารณาภายในเวลา อันสมควร โดยสิทธิดังกล่าวนี้ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐที่จะต้องปฏิบัติ หรือบังคับตามสิทธินี้เท่าที่อำนาจขององค์กรนั้นๆ จะเอื้ออำนวย

<sup>49</sup>สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

<sup>50</sup>รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน คำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายปรีชา เฉลิมวิชัย (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 266 กรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) และอำนาจในการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 109 (11) หน้า 58-76.

แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิอุทธรณ์ร้องทุกข์หรือการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารเป็นการเยียวยา โดยวางพื้นฐานความคิดในการคำนึงถึงการมุ่งรักษาประโยชน์ของหน่วยงานนั้นๆ ควบคู่ไปกับการรักษาสิทธิของประชาชนด้วย จึงไม่อาจเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชน ได้อย่างเต็มที่ โดยเหตุนี้เองสิทธิการฟ้องคดีต่อศาลจึงเป็นกระบวนการที่ใช้ในการแก้ไขปัญหา ดังกล่าว

(2) สิทธิฟ้องคดีต่อศาลหรือการเยียวยาโดยศาล หมายความว่า บุคคลหรือประชาชน ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมได้รับความคุ้มครองจากศาล เพราะศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำ หรือการละเว้นการกระทำใดก็ตามที่อาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือประชาชนคนใด แม้การกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ของรัฐก็ตามย่อมจะต้องได้รับอนุญาตหรือความเห็นชอบจากศาลเสียก่อนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ บุคคล หรือประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลในการล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายได้ทุกกรณี

การจำกัดคุ้มครองสิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลของผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐย่อมเท่ากับทำให้การกระทำหรือละเว้น การกระทำหรือการใช้อำนาจรัฐของบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นกลายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และอำนาจเช่นนั้น ย่อมกลายเป็นอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลนั้น ในการที่จะใช้อำนาจอย่างไร ก็ได้ตามอำเภอใจและลักษณะดังกล่าวนี้มีใช้ลักษณะอำนาจอธิปไตยของประชาชน

จากทัศนะของนักวิชาการและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีชื่อเสียงดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า บทบัญญัติในภาคที่ 2 ข้อ 2 ได้วางข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องยอมรับ และให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะร้องขอความเป็นธรรมจากการที่บุคคลดังกล่าวถูกละเมิด สิทธิและเสรีภาพได้ การวางข้อผูกพันในลักษณะดังกล่าวนี้ยังถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอเช่นนั้นจะต้องมีสถานะเป็น “ศาล” ดังพิจารณาได้จาก

บทบัญญัติในภาคที่ 3 ข้อที่ 14 ซึ่งบัญญัติ “1. บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาค ในการพิจารณาของศาลและตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาอันบุคคลต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณา อย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระ และเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย...”<sup>51</sup>

<sup>51</sup> นพนิติ สุริยะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

จากบทบัญญัติต่างๆ ที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า กติกาฯ ฉบับนี้ได้วางพื้นฐานของหลักการประกันการใช้สิทธิทางศาล โดยการสร้างข้อตกลงเป็นพันธกรณีให้รัฐภาคีต่างๆ (รวมถึงประเทศไทยด้วย) ยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธินี้ และในการนี้เพื่อให้สิทธิมนุษยชนได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง กติกาฯ ฉบับนี้จึงได้วางหลักการให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต่างสามารถตรวจสอบกันได้ว่ามีการปฏิบัติตามกติกาฯ ฉบับนี้หรือไม่โดยรัฐภาคีอื่นสามารถร้องเรียนกล่าวโทษต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>52</sup>ได้ว่า มีรัฐภาคีใดละเลยไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในกติกาฯ ฉบับนี้ โดยมีหลักการอันพอสรุปได้ ดังนี้<sup>53</sup>

### 2.1.2.1 การยื่นคำร้องเรียนโดยรัฐภาคี

1. รัฐภาคีผู้กล่าวโทษและรัฐภาคีผู้ถูกกล่าวโทษจะต้องเป็นรัฐภาคีที่ได้ประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว
2. รัฐภาคีผู้กล่าวโทษจะต้องทำเอกสารกล่าวโทษยื่นให้รัฐภาคีผู้ถูกกล่าวโทษพิจารณาก่อนและรัฐภาคีผู้ถูกกล่าวโทษจะต้องพิจารณาชี้แจงเพื่อตอบกลับไปให้รัฐภาคีผู้กล่าวโทษทราบภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันรับคำกล่าวโทษ
3. หากกระบวนการดังกล่าวข้างต้นยังไม่เป็นที่พอใจของรัฐภาคีใดภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่รัฐภาคีได้รับคำกล่าวโทษ รัฐภาคีนั้นสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการฯ ได้ แต่คณะกรรมการจะสามารถพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อรัฐภาคีผู้ถูกกล่าวโทษไม่สามารถใช้กระบวนการภายในประเทศแก้ไขปัญหาได้
4. คณะกรรมการฯ จะจัดประชุมลับ เพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าวและในการนี้ คณะกรรมการฯ สามารถเสนอแนวทางที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหาได้ ทั้งยังสามารถขอให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนำเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้ โดยรัฐภาคีนั้นย่อมมีสิทธิที่จะมีผู้แทนเข้าชี้แจงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้
5. คณะกรรมการจะเสนอรายงานภายใน 12 เดือน นับแต่วันได้รับคำร้องเรียน โดยมีรายงานสรุปข้อเท็จจริงและบทสรุป ในกรณีที่มีการเสนอแนะหนทางแก้ปัญหาส่งไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

<sup>52</sup>คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติภาคที่ 4 ข้อที่ 28 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยกรรมการ 18 คน ซึ่งเป็นผู้ถือสัญชาติของรัฐภาคี มีหน้าที่หลักในการควบคุมดูแลด้านสิทธิมนุษยชน

<sup>53</sup>บทบัญญัติ ภาคที่ 4 ข้อ 41 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

6. กระบวนการในการร้องเรียนโดยรัฐภาคีจะสามารถใช้บังคับได้เมื่อรัฐภาคีไม่น้อยกว่า 10 ประเทศ ได้ประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ แล้ว โดยการประกาศยอมรับนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐสามารถถอนการประกาศเมื่อใดก็ได้

จากการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า วิธีการที่ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐภาคีอื่นนั้น เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งกตึกฯ ฉบับนี้วางหลักการไว้ เพื่อจุดมุ่งหมายให้สิทธิมนุษยชนเป็นที่ยอมรับ แต่อย่างไรก็ตามวิธีดังกล่าวนี้ก็ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้อย่างครอบคลุมในทุกระดับอันเป็นผลมาจากข้อบกพร่อง ดังนี้

- 1) รัฐภาคีผู้ร้องเรียนและรัฐภาคีผู้ถูกร้องเรียนจะต้องเป็นรัฐที่ยินยอมและยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ โดยความสมัครใจ กระบวนการดังกล่าวจึงสามารถดำเนินการไปได้
- 2) การที่รัฐภาคีจะร้องเรียนรัฐภาคีอื่นต่อคณะกรรมการฯ ย่อมเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะการกระทำเช่นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้
- 3) กรณีที่มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ มักจะเป็นกรณีที่สำคัญมาก และมีผลกระทบในวงกว้างระดับมหภาค และผลกระทบนั้นส่งผลไปถึงรัฐภาคีผู้ร้องเรียนถึงขนาดที่รัฐภาคีนั้นๆ ต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการฯ ดังนั้นกรณีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในวงแคบหรือในระดับจุลภาคที่เกิดขึ้นแก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกระบวนการนี้โดยปริยาย

สืบเนื่องจากข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นนี้เอง ส่งผลให้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดย “พิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” โดยกำหนดให้บุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในกติกายฯ สามารถยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายของกติการะหว่างประเทศว่า สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าวประการแรกของพิธีสารฉบับนี้ที่ว่า

“โดยพิจารณาว่า ในการที่จะบรรลุถึงความประสงค์ของกติกาดังกล่าวด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า กติกายฯ) ตลอดจนการอนุวัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกติกายฯ ก็สมควรที่จะให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้นตามความในภาคสี่ของกติกายฯ (ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกว่า คณะกรรมการฯ) สามารถรับและพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารซึ่งหนังสือติดต่อกับผู้ที่อ้างตัวว่าเป็นบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิใดๆ ที่มีกำหนดไว้ในกติกายฯ...”<sup>54</sup>

อันมีกระบวนการยื่นคำร้องเรียนโดยสรุปได้ ดังนี้

<sup>54</sup>สมชาย กษิติประดิษฐ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 237.

### 2.1.2.2 การยื่นคำร้องเรียนโดยเอกชน

การยื่นคำร้องเรียนโดยเอกชนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นกระบวนการอันเป็นปรากฏการณ์ใหม่ในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>55</sup> ที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยวางหลักไว้ว่า รัฐภาคีใดที่ได้ยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแล้ว หากบุคคลในรัฐภาคนั้นถูกละเมิดสิทธิที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บุคคลดังกล่าว ย่อมมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้<sup>56</sup> โดยมีขั้นตอน ดังนี้

#### (1) เงื่อนไขของการร้องเรียน ประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการคือ

ก. บุคคลนั้นจะต้องดำเนินการตามกระบวนการต่างๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายของรัฐตนจนหมดสิ้นหนทางเสียก่อน และกระบวนการต่างๆ เหล่านั้นไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้<sup>57</sup>

ข. ในการร้องเรียนนี้จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรระบุชื่อผู้ร้องทุกข์ และจะต้องมิใช่กรณีกระทำไปโดยมิชอบหรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มิฉะนั้น คณะกรรมการฯ จะไม่สามารถรับไว้พิจารณาได้<sup>58</sup>

#### (2) การดำเนินการพิจารณา

ภายหลังจากที่ได้มีการยื่นหนังสือร้องเรียน โดยชอบและถูกต้องตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ในขั้นตอนของการดำเนินการพิจารณาจะเริ่มต้นโดยคณะกรรมการฯ จะส่งเรื่องร้องทุกข์นั้นให้รัฐภาคีผู้ถูกกล่าวหาทำคำชี้แจงหรือคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่สามารถให้ความกระจ่างแก่เรื่องที่เกิดขึ้น และหนทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวของรัฐนั้น (ถ้ามี) เพื่อส่งให้คณะกรรมการฯ ภายในระยะเวลา 6 เดือน นับตั้งแต่วันที่รัฐภาคีนั้นได้รับคำร้องเรียน<sup>59</sup>

ต่อจากนั้นคณะกรรมการฯ จะพิจารณาเรื่องร้องเรียนนี้ โดยอาศัยเอกสารข้อมูลในทุกๆ ด้านไม่ว่าจะมาจากบุคคลต่างๆ หรือจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนนี้คณะกรรมการฯ จะถูกผูกมัดให้พิจารณาเรื่องร้องเรียนได้ ก็ต่อเมื่อเรื่องร้องเรียนดังกล่าวนี้จะต้องเป็นเรื่องที่ไม่ได้รับการตรวจสอบอยู่ตามกระบวนการสืบสวนหรือระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอื่นๆ และเอกชนผู้นั้นได้ใช้วิธีการแก้ไขความเดือนร้อนจากภายในประเทศจนหมดสิ้นทุกวิถีทางแล้ว เว้นแต่กระบวนการเยียวยาภายในประเทศนั้น จะมีการยืดเวลาออกไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจากนั้นคณะกรรมการจะมีการประชุมลับ เพื่อตรวจสอบพิจารณา

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

<sup>56</sup> ปรากฏในบทบัญญัติ ข้อที่ 1 แห่งพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิและพลเมืองทางการเมือง

<sup>57</sup> ปรากฏในบทบัญญัติ ข้อที่ 2 แห่งพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิและพลเมืองทางการเมือง

<sup>58</sup> ปรากฏในบทบัญญัติ ข้อที่ 3 แห่งพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิและพลเมืองทางการเมือง

<sup>59</sup> ปรากฏในบทบัญญัติ ข้อที่ 4 แห่งพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิและพลเมืองทางการเมือง

จากการศึกษาแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนทั้งในแง่มุมมองของประวัติศาสตร์ และในแง่มุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และพิธีสาร เลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองสามารถสรุป และวิเคราะห์ได้ ดังนี้

ข้อที่ 1 แนวคิดพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลที่ปรากฏในสิทธิมนุษยชน มีความสอดคล้องกับประเทศไทย

แนวคิดการใช้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถร้องขอ ความคุ้มครองต่อองค์กรฝ่ายตุลาการในประเทศไทย ได้มีวิวัฒนาการมานับตั้งแต่สมัยสุโขทัย ที่มีการปกครองแบบ “พ่อปกครองลูก”<sup>61</sup> และยังคงปรากฏหลักฐานเรื่อยมา<sup>62</sup> จวบจนกระทั่ง แม้ในสมัยที่มีระบบทาส<sup>63</sup> ดังนั้นการนำแนวคิดนี้มาใช้ในสภาวะปัจจุบันที่มีการปกครอง โดยระบบประชาธิปไตยอันมุ่งเน้นถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและมีกระบวนการยุติธรรม ที่เป็นระบบ จึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยไม่ประสบความยุ่งยากทั้งในแง่ของวัฒนธรรม และกระบวนการทางกฎหมาย

ข้อที่ 2 การยอมรับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลเป็นการป้องกันความรุนแรง อันเกิดขึ้นจากแรงกดดันที่ประชาชนได้รับจากการที่ตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพแล้ว ไม่สามารถร้องขอความคุ้มครองจากศาลได้

<sup>60</sup>ปรากฏในบทบัญญัติ ข้อที่ 5 แห่งพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิและพลเมืองทางการเมือง

<sup>61</sup>ปรากฏในหลักฐานจากศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2.1.1 ข. เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

<sup>62</sup>การให้สิทธิประชาชนร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ปรากฏหลักฐานทั้งในสมัยอยุธยา และรัตนโกสินทร์ (รัชกาลที่ 4) รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2.1.1 ข. เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

<sup>63</sup>พิจารณาได้จาก คดีจำนำเด็ก รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2.1.1 ข. เนื้อหาของปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

กรณีดังกล่าวนี้ สามารถพิจารณาได้จากเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>64</sup> ฝรั่งเศส<sup>65</sup> และอังกฤษ<sup>66</sup> และสามารถพิจารณาได้จากคำปรารภที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>67</sup> ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรยอมรับแนวความคิดดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อป้องกันและยุติความรุนแรงที่เกิดขึ้น ในกรณีที่มีการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจำนวนมาก ดังพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงของการชุมนุมประท้วงของกลุ่มชนต่างๆ เช่น กลุ่มพระวัดพระธรรมกาย กลุ่มเขื่อนปากมูล เป็นต้น

ข้อที่ 3 ประเทศไทยมีพันธกรณี ตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>68</sup> จึงต้องผูกพันต่อบทบัญญัติที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ดังนั้น แนวคิดพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงเป็นหลักการที่ประเทศไทยต้องดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยการตรากฎหมายภายในประเทศ กำหนดองค์กร กระบวนการ เงื่อนไขและวิธีการที่จะให้ปัจเจกบุคคลสามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนจากศาลได้โดยตรง

ข้อที่ 4 การให้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถโต้แย้งเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ดังที่ปรากฏในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น เป็นหลักการที่ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องนำมาใช้บังคับ เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกระบวนการปรับใช้ในประเศไทยนั้นสามารถทำได้ในทางปฏิบัติ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถโต้แย้งเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นกระบวนการที่สำคัญมาก เพราะหากปัจเจกบุคคลไม่สามารถโต้แย้งการกระทำดังกล่าวได้โดยตนเองแล้ว การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพใดๆ ไว้ในกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศฯ พิธีสารฯ หรือกฎหมายภายในประเทศ เช่น

<sup>64</sup> รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2.1 แนวคิดเรื่อง สิทธิมนุษยชน

<sup>65</sup> รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2.1 แนวคิดเรื่อง สิทธิมนุษยชน

<sup>66</sup> รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2.1 แนวคิดเรื่อง สิทธิมนุษยชน

<sup>67</sup> รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมในบทที่ 2.1.1 ก. คำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

<sup>68</sup> ประเทศไทยได้เข้าร่วมรับรองปฏิญญาสากลฯ มานับตั้งแต่การประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 และได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศฯ โดยมีคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 ยื่นภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้แล้วในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 (ก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน)



โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง ในบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ (ไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศฯ หรือพิธีสารฯ) จึงต้องมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการและรับรองสิทธิปัจเจกบุคคลที่จะโต้แย้งเมื่อมีการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้ปัจเจกบุคคลนั้นๆ สามารถที่จะปกป้องสิทธิของตนได้โดยตนเองและโดยกระบวนการเช่นนี้เอง การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายจึงสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริง

จากลักษณะการบัญญัติสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อย้อนพิจารณาถึงกฎหมายภายในประเทศจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็เป็นกฎหมายหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนั้น การทำให้กฎหมายฉบับนี้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างแท้จริงนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องให้มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการและรับรองสิทธิปัจเจกบุคคลที่จะโต้แย้งเมื่อมีการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับกรณีกฎหมายระหว่างประเทศ ในประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะโต้แย้งถึงการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพแล้ว<sup>69</sup> แต่ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติกำหนดกระบวนการใช้สิทธิดังกล่าว กรณีนี้จึงอาจทำได้ในรูปแบบเดียวกันกับกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในกฎหมายระหว่างประเทศหากเปรียบให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายแม่บทที่มีบทบัญญัติ<sup>70</sup> วางหลักการให้สิทธิโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยปัจเจกบุคคลแล้ว กติการะหว่างประเทศฯ และพิธีสารฯ ก็เปรียบได้กับกฎหมายลูกบทที่มีบทบัญญัติ<sup>71</sup> กำหนดเงื่อนไขกระบวนการ และวิธีการทางปฏิบัติให้สิทธิดังกล่าวบรรลุผล

<sup>69</sup> มาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>70</sup> ปรากฏในบทบัญญัติข้อที่ 8 และ 10 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

<sup>71</sup> ปรากฏในบทบัญญัติ ภาคที่ 2 ข้อ 2 และภาคที่ 3 ข้อที่ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองทางการเมืองและบทบัญญัติ ข้อที่ 1 ถึง ข้อที่ 5 ของพิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็เช่นเดียวกัน เมื่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทได้มีบทบัญญัติ<sup>72</sup> วางหลักการให้สิทธิโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยปัจเจกบุคคลไว้แล้ว พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นๆ ก็สามารถกำหนดเงื่อนไขกระบวนการและวิธีการทางปฏิบัติให้สิทธิดังกล่าวบรรลุผลได้ โดยวิธีการเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนต่อองค์กรตุลาการ หรือหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลเป็นสิทธิประการหนึ่ง ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังนั้นในการศึกษาถึงสิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

กระบวนการในชั้นร่างรัฐธรรมนูญในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย คณะกรรมาธิการได้แยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ส่วน เนื่องจากต้องการจัดประเภทการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นลำดับตามความสำคัญ อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้<sup>73</sup>

(1) บททั่วไป โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของบุคคลกับการรับรองคุ้มครองสิทธิว่าจะเป็นการใด และเพื่อนำบทบัญญัติในเรื่องของความเสมอภาคซึ่งมิใช่สิทธิมาไว้ในส่วนนี้

(2) สิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานเพื่อแสดงให้เห็นว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ทุกคนและความคุ้มครองทางกฎหมายจะครอบคลุมตัวมนุษย์ทุกคนโดยไม่จำกัดเชื้อชาติ

(3) สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มุ่งคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการยังได้ร่างรัฐธรรมนูญให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 8 ศาล โดยให้เหตุผลในการบัญญัติไว้ต่างหากว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยแท้

<sup>72</sup>มาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อมูลต่อผู้คดีในศาลได้”

<sup>73</sup>บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 เมษายน 2540

จากแนวคิดการจัดแบ่งประเภทของสิทธิโดยคณะกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละประเภท ดังนั้น จึงเป็นประเด็นอันควรพิจารณาว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในแต่ละประเภทมีความหมายอย่างไร ความคุ้มครองทางกฎหมายในสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันหรือไม่ การแทรกแซงและขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพในแต่ละประเภทมีลักษณะเช่นไร ทั้งนี้เพื่อให้ทราบว่า “สิทธิทางศาล” อันเป็นสิทธิประการหนึ่งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน<sup>74</sup> มีความหมายอย่างไร จัดอยู่ในประเภทใด มีขอบเขตการใช้สิทธิและขอบเขตการแทรกแซงสิทธิเช่นไร อันสามารถศึกษาได้ ดังนี้

### 2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” สามารถ แบ่งออกพิจารณาได้ ดังนี้

#### 2.2.1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ”

รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้นิยามความหมายไว้ว่า “สิทธิ”<sup>75</sup> หมายถึง “อำนาจตามกฎหมายที่บุคคลได้รับจากกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืองดกระทำการ หรือใช้ยันให้บุคคลอื่นต้องยอมรับสภาพ สิทธินี้อาจเป็นไปตามกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้”<sup>76</sup>

ส่วนคำว่า “รัฐธรรมนูญ”<sup>77</sup> เป็นคำที่มีความหมายที่เห็นได้เด่นชัดในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเอง อันมีความหมายว่า เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้<sup>78</sup>

<sup>74</sup>บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

<sup>75</sup>คำว่า “สิทธิ” ได้มีนักวิชาการหลายท่านให้คำจำกัดความไว้ เช่น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นสิทธิประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย” รายละเอียดศึกษาได้ใน หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, หน้า 205.รศ. ดร. รพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย” รายละเอียดศึกษาได้ใน รพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538 หน้า 21.

<sup>76</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538, หน้า 11-12.

<sup>77</sup>คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ได้มีนักวิชาการหลายท่านให้คำจำกัดความไว้ เช่น ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ได้ให้ความหมายของคำว่า รัฐธรรมนูญไว้ว่า “เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดองค์การแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่าง

ดังนั้น “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ตามความหมายนี้จึงหมายถึง อำนาจตามกฎหมายสูงสุดของประเทศที่บุคคลได้รับตามกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืองดกระทำการ หรือใช้ยื่นให้บุคคลอื่นต้องยอมรับสภาพ

นอกจากนี้ เมื่อเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “รัฐธรรมนูญ” เป็นกฎหมายที่ถูกจัดให้อยู่ในส่วนของกฎหมายมหาชน<sup>79</sup> และเป็นที่ปรากฏในวงการวิชาการว่า “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjektive oeffentliche Recht) คือ สิทธิที่ปัจเจกชนได้รับจากกฎหมายมหาชน<sup>80</sup>

ดังนั้น สิทธิต่างๆ ที่ปัจเจกบุคคลได้รับจากรัฐธรรมนูญ หรือ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” จึงมีสภาพของการเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” ไปด้วย โดยเหตุนี้เองในการศึกษาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” จึงจำต้องศึกษาถึงความหมายของ “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” ด้วย ซึ่งเป็นประเด็นนี้ได้มีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิให้คำอธิบายไว้ดังนี้

นอกจากนี้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ยังมีความหมายในทางเนื้อหาที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบอบใด ดร.วิชัย สังข์ประไพ จึงได้ให้ความหมายไว้เพียงสั้น ๆ ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการบริหารประเทศ” รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน วิชัย สังข์ประไพ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์รามคำแหง, 2543, หน้า 226-227.

<sup>78</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

<sup>79</sup>การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็น กฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน มีทฤษฎีมากมายที่ใช้ในการแบ่งแยก แต่ไม่ว่าจะใช้ทฤษฎีใด “รัฐธรรมนูญ” ก็ยังคงถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มของกฎหมายมหาชน รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน .โกลิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์. *หลักกฎหมายมหาชนเล่ม 1*. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ 1: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541 หน้า 6-11.

<sup>80</sup>เดิมในประเทศเยอรมันได้มีการถกเถียงกันว่า “สิทธิ” จะเกิดจากกฎหมายมหาชนได้หรือไม่ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 จึงเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า สิทธิสามารถเกิดจากกฎหมายมหาชนได้ รายละเอียดสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ใน หยุต แสงอุทัย. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 213.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แสดงทัศนะว่า “สิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายความว่า รัฐโดยรัฐธรรมนูญก็ดี โดยกฎหมายก็ดี ย่อมผูกพันตนเองเป็นการผูกมัดของอำนาจ สาธารณะเพื่อประโยชน์ของเอกชน สิทธิตามกฎหมายมหาชนเป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐ และอำนาจสาธารณะอื่นๆ ...”<sup>81</sup>

รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้แสดงทัศนะเพิ่มเติมว่า “สิทธิตามกฎหมายมหาชนก็คือ สิทธิที่ปัจเจกชนได้รับจากกฎหมายมหาชน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้”<sup>82</sup>

จากนิยามของคำว่า “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า นอกเหนือจากการที่ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” จะเป็นอำนาจตามกฎหมายสูงสุดของประเทศที่บุคคล ได้รับตามกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืองดกระทำการ หรือใช้ยันให้บุคคลอื่นต้องยอมรับสภาพแล้ว

“สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ยังก่อให้เกิดข้อผูกพันรัฐและก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง ให้รัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้อีกด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า “...สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึง การให้หลักประกันใน เชิงสถาบัน (die institutionellen Garantien) ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ”<sup>83</sup>

จากความหมายของคำว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าวข้างต้น จึงมีประเด็น อันควรพิจารณาว่า “สิทธิทางศาล” หรือ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ถือเป็น “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ และหากเป็น “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” จะก่อให้เกิดผลประการใด ในทางทฤษฎี

ในประเด็นนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันพบว่า บทบัญญัติในมาตรา 28 วรรคสองได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ไว้ในรัฐธรรมนูญความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

<sup>81</sup>หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 213-214.

<sup>82</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

<sup>83</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 47.

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” เป็น“สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” จึงมีผลให้ผู้ฟ้องร้องผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ ทั้งยังก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้สิทธินี้มีผลในทางปฏิบัติอีกด้วย

### 2.2.1.2 ความหมายของคำว่า “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับเรื่อง “เสรีภาพ” ไว้ว่า “...แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่า เป็นประโยชน์ ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคล อาจกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมายเป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามใจชอบภายใต้เสรีภาพตามกฎหมาย ได้แก่ ข่ายแห่งกิจกรรม ซึ่งภายในข่ายนี้กฎหมาย ปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง...”<sup>84</sup>

รศ.ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความเห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน<sup>85</sup>

ส่วน ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แสดงทัศนะเพิ่มเติมว่า “เสรีภาพ” ย่อมก่อให้เกิด หน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำ หรือไม่กระทำการ ของบุคคลนั้น<sup>86</sup>

สำหรับความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ก็คือ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำ หรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเอง ในการตัดสินใจที่จะกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซง หรือครอบงำจากบุคคลอื่นๆ<sup>87</sup>

จากคำอธิบายต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นจึงสามารถประมวลและสรุปได้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ ของตนภายในขอบข่ายแห่งเสรีภาพ โดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง แต่ก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่เข้ามารบกวนเสรีภาพนั้น

<sup>84</sup>หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 210-211.

<sup>85</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

<sup>86</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 47-48.

<sup>87</sup>เรื่องเดียวกัน.

โดยนัยยะนี้เอง “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” จึงหมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามความประสงค์ของตนภายในขอบข่ายแห่งเสรีภาพที่ถูกกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง แต่ก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่เข้ามารบกวนเสรีภาพนั้น

## 2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ในทางทฤษฎีมีการจัดแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกได้หลายลักษณะ โดยใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกที่แตกต่างกันไป ในที่นี้จึงจะพิจารณาเฉพาะการจัดแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่เป็นที่ยอมรับและมีความสัมพันธ์กับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เท่านั้น อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

### 2.2.2.1 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ

การจัดแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามลักษณะนี้เป็นวิธีที่ได้รับความนิยมมาก ดังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการนี้มาใช้ในการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ทราบว่าสิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในแต่ละมาตรานั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมีเจตนามอบให้แก่บุคคลใด ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดขึ้นแก่ผู้ทรงสิทธิอย่างแท้จริง

สำหรับประเภทสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจัดแบ่งตามลักษณะนี้มี 2 ประเภท คือ

#### 1. สิทธิมนุษยชน (Human Rights)<sup>88</sup>

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ทุกคนและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรอง “สิทธิมนุษยชน” ไว้<sup>89</sup> จึงส่งผลให้สิทธิประเภทนี้มีลักษณะเป็นการทั่วไป กล่าวคือ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด

<sup>88</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 2.1 แนวคิดเรื่อง สิทธิมนุษยชน

<sup>89</sup>ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26 และมาตรา 28 วรรคหนึ่ง

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 วรรคหนึ่ง “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

## 2. สิทธิพลเมือง (Buergerrechte)

ดร.บรเรจิด ลิงคะเนติ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ status activus หรือ “สิทธิในทางการเมือง” และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Freiheit der Berufwahl) เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ (Freizuegigkeit) หรือเสรีภาพในการชุมนุม (Versammlungsfreiheit) เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิของชาวเยอรมันเท่านั้น”<sup>90</sup>

สำหรับในประเทศไทย เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว พบว่า สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิทางการเมืองและสิทธิที่มีลักษณะเป็นประชาธิปไตยทางตรง เช่น เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) สิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 104, 105, 123, 124) สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107, 125) ประชามติ (มาตรา 214) สิทธิเสนอร่างกฎหมาย (มาตรา 170) เป็นต้น

จากการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ เมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับ “สิทธิทางศาล” หรือ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” พบว่า สิทธิดังกล่าวนี้ เป็นสิทธิที่อยู่ในกลุ่มของ “สิทธิมนุษยชน”<sup>91</sup>

ดังนั้น จึงส่งผลให้ “หลักประกันสิทธิทางศาล” เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญ ให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด

### 2.2.2.2 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดสิทธิของเยอรมัน

Gerog Jellinek ผู้คิดค้นการจัดแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามลักษณะนี้ ได้จัดแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท<sup>92</sup> คือ

<sup>90</sup>บรเรจิด ลิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

<sup>91</sup>เนื่องจาก บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักการเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” ดังพิจารณาได้จากคำว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...” ดังนั้น ในการตีความบทบัญญัติ มาตรา 28 วรรคสอง ซึ่งเป็นส่วนเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน จึงต้องตีความไปในแนวทางเดียวกันว่าเป็นเรื่อง “สิทธิมนุษยชนด้วย”

<sup>92</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.



**ประเภทที่ 1 status negativus หรือ Negative Status<sup>93</sup>** สิทธิประเภทนี้ หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากรัฐ หรือกล่าวอีกนัยยะหนึ่งคือ ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิประเภทนี้ได้โดยรัฐไม่ต้องดำเนินการใดๆ สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ ซึ่งปรากฏออกมาในรูปของสิทธิป้องกัน (Abwehrrechte)<sup>94</sup> อันเป็นการคุ้มครองต่อการแทรกแซงของรัฐ หรือการล่วงละเมิดของรัฐ<sup>95</sup>

ดังนั้น ปัจเจกบุคคลจึงสามารถเรียกร้องให้รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวกลายสิทธินี้<sup>96</sup> และยังสามารถเรียกร้องให้มีการเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือการละเมิดจากรัฐ<sup>97</sup>

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ จึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ ในรูปแบบของการปกป้องจากการก้าวท้าวโดยอำนาจรัฐ เพื่อรักษาไว้ซึ่งขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั่นเอง<sup>98</sup> โดยสิทธิประเภทนี้ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แก่<sup>99</sup> สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) เสรีภาพสื่อมวลชน (มาตรา 39-41) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 44) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม หรือกลุ่มองค์กร (มาตรา 45) เป็นต้น

<sup>93</sup>ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เรียกสิทธิประเภทนี้ว่า “สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ (Negative Status) รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 213. ส่วนคุณปริญา เทวานฤมิตรกุล เรียกสิทธิประเภทนี้ว่า “สิทธิที่เป็นเสรีภาพ” รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน ปริญา เทวานฤมิตรกุล. “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง. ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอน 2. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2541, หน้า 60.

<sup>94</sup>“สิทธิป้องกัน” หรือ “Abwehrrechte” เป็นแนวความคิดที่เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพได้ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชน การกีดกันสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนี้ จึงเป็นการทำหน้าที่ในการป้องกันการแทรกแซงจากอำนาจมหาชน เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ผลของการกีดกันดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบในการเรียกร้อง เพื่อให้มีการระงับยับยั้ง การแทรกแซงโดยอำนาจมหาชนในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับคุ้มครอง และยังก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องให้มีการเยียวยาเมื่อมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพด้วย รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

<sup>95</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

<sup>96</sup>หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 213.

<sup>97</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

<sup>98</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

<sup>99</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-62.

**ประเภทที่ 2 status positivus หรือ Positive Status**<sup>100</sup> สิทธิประเภทนี้ หมายถึง สภาพการณ์ที่การใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีอาจบรรลุจุดมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากรัฐ<sup>101</sup> หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิประเภทนี้บุคคลจะสามารถใช้ได้ต่อเมื่อรัฐได้ดำเนินการบางอย่างให้<sup>102</sup> โดยเหตุนี้เอง สิทธิประเภทนี้ จึงก่อให้เกิด “สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชน”<sup>103</sup> ของปัจเจกบุคคลให้รัฐ ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของปัจเจกบุคคลนั่นเอง สิทธิประเภทนี้ เช่น สิทธิเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองตนเองในทางกฎหมายโดยผ่านสถาบันศาลเป็นต้น<sup>104</sup>

สิทธิประเภทนี้ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แก่<sup>105</sup> สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 45) สิทธิในการรับบริการสาธารณสุข (มาตรา 52) สิทธิในการเลี้ยงดู และการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน (มาตรา 53) สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปี (มาตรา 54) สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ (มาตรา 55) และสิทธิที่ใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

<sup>100</sup> ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เรียกสิทธิประเภทนี้ว่า “สิทธิที่จะเรียกร้องการปฏิบัติการบางประการจากรัฐ (Positive Status) รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 215. ส่วนคุณปริญา เทวานฤมิตรกุล เรียกสิทธิประเภทนี้ว่า “สิทธิที่รัฐต้องดำเนินการให้จึงจะใช้สิทธินั้นได้” รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน คุณปริญา เทวานฤมิตรกุล. เรื่องเดียวกัน.

<sup>101</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน.

<sup>102</sup> ปริญา เทวานฤมิตรกุล. เรื่องเดียวกัน.

<sup>103</sup> รศ. ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “...สิทธิเรียกร้องนี้เป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ-พลเมืองที่สำคัญการที่พลเมืองมีสิทธิเรียกร้องทำให้เกิดปฏิสัมพันธ์และบุคลิกภาพของมนุษย์ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมีผลขึ้นมา สิทธิเรียกร้องนี้ทำให้มนุษย์เป็นบุคคลผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิตามกฎหมายทำให้มีโอกาสเป็นตัวของตัวเองในการที่จะประจันหน้ากับรัฐ และเรียกร้องให้รัฐเคารพต่อกฎหมายที่ให้สิทธิตน ถ้าบุคคลไม่มีสิทธิของตนเองก็จะเป็นเพียงข้าแผ่นดิน หรือเป็นเพียงวัตถุของการดำเนินงานของรัฐเท่านั้น การให้สิทธิเรียกร้องเช่นนี้ย่อมเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของนิติรัฐที่มีแนวการปกครองที่เน้นเสรีภาพเป็นประชาธิปไตยและให้สวัสดิการสังคม ความหมายในทางปฏิบัติของสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชนก็คือ โอกาสที่ผู้มีสิทธิจะยื่นข้อสิทธิของตนในทางศาสนา มาตรา 19 อนุมาตรา 4 ของกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน...” รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

<sup>104</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

<sup>105</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 32

**ประเภทที่ 3 status activus หรือ Active Status**<sup>106</sup> สิทธิประเภทนี้หมายถึง<sup>107</sup> สภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตน์จำนงทางการเมืองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทนี้ได้บัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิพลเมือง ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่น สิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 104, 105, 123 และ 124) สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107, 125) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47) เป็นต้น

จากการศึกษาการจัดแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน เมื่อนำมาพิจารณาพร้อมกับ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” หรือสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) จะพบว่า สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มของ status positivus ดังนั้น ในทางทฤษฎีกฎหมาย จึงก่อให้เกิดผลคือ เกิด “สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชน” ขึ้น อันส่งผลให้ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้สิทธินี้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติได้

### 2.2.2.3 การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้แบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

#### 1. สิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดโดยกฎหมายทั่วไป

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะวางไว้เป็นหลักว่า บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพอย่างไรบ้าง แต่ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือ รัฐสภาสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามสมควร สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่น

สิทธิในทรัพย์สิน ตามมาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>106</sup> ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เรียกสิทธิประเภทนี้ว่า “สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในการที่จะดำเนินการ (Active Status) รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน หยุต แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 214-215. ส่วน คุณปริญา เทวานฤมิตรกุล เรียกสิทธิประเภทนี้ว่า “สิทธิมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐหรือสร้างเจตน์จำนงทางการเมือง” รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ในปริญา เทวานฤมิตรกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-62.

<sup>107</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน.

เสรีภาพในเคสดาน ตามมาตรา 35 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคสดานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคสดานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคสดานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษใดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เพียงแต่กำหนดเอาไว้ว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ การจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงสามารถจำกัดได้โดยง่ายเสมือนว่า สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใดเลย

แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ ศศ.สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองแล้วทั้งยังเป็นการให้ความคุ้มครองที่ไม่จำกัดขอบเขตด้วย โดยให้เหตุผลประกอบอันมีคุณค่าควรแก่การนำมาพิจารณา ดังนี้

“(1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับแห่งกฎหมายย่อมหมายความว่า สิทธิเสรีภาพของราษฎรตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้มีลักษณะไม่จำกัดขอบเขต กล่าวคือ ราษฎรจะใช้สิทธิเสรีภาพนั้นอย่างไรก็ได้ ถ้ารัฐสภาจำกัดสิทธิเสรีภาพประการใดก็ต้องออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว จึงต้องถือว่าราษฎรมีสิทธิเสรีภาพอยู่เสมอจนกระทั่งมีกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว

(2) ในด้านเจ้าหน้าที่นั้นตรงข้ามกับราษฎรคือ ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องถือว่าอำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นมีจำกัด คือ ถ้าเจ้าหน้าที่จะเข้าไปรุกล้ำหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว เจ้าหน้าที่ก็ต้องแสดงว่ามีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะรุกล้ำหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้

(3) กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น จะออกได้ต่อเมื่อรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนราษฎรเองได้แนะนำและยินยอมให้ออก ดังนั้น โดยหลักการย่อมเห็นได้ว่าผู้แทนของประชาชนจะไม่ให้คำแนะนำและยินยอมให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรโดยไม่จำเป็นและสมควร

(4) กฎหมายที่รัฐสภาจะออกใช้นั้นย่อมจะต้องบัญญัติให้มีลักษณะทั่วไปจะบัญญัติเฉพาะเรื่องจำกัดสิทธิของนายก หรือนาย ข เป็นรายบุคคลบางคนไม่ได้ เมื่อรัฐสภาออกกฎหมายมีลักษณะทั่วไปดังกล่าวแล้ว จึงเป็นที่เห็นได้ว่า รัฐสภาจะไม่ออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพพร่ำเพรื่อเกินความจำเป็น เพราะใช้แก่สมาชิกรัฐสภาเองด้วย

(5) การที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้บังคับแห่งกฎหมายยังแสดงว่ากฎหมายจะบัญญัติได้เพียงแต่วางขอบเขตแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพ คือ จำกัดสิทธิเสรีภาพไปบ้างเท่านั้น จะเพิกถอนหรือตัดสิทธิเสรีภาพเสียไม่ได้...”<sup>108</sup>

## 2. สิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดโดยกฎหมายพิเศษ

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการจำกัดได้ก็แต่โดยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นพิเศษ กล่าวคือ กฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>109</sup>

ส่วนสาเหตุของการกำหนดเงื่อนไขจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้นั้น ผศ. สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความกระจ่างว่า “เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายข้างมากในรัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ตามอำเภอใจ นอกจากในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้ก็ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเสียก่อน”<sup>110</sup>

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แก่

“เสรีภาพในการเดินทาง” ตามมาตรา 36 ซึ่งจะสามารถจำกัดได้ก็แต่ “โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์” เท่านั้น

“เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” ตามมาตรา 39 ซึ่งจะสามารถจำกัดได้ก็แต่ “โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” เท่านั้น

จากลักษณะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้เพิ่มเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากขึ้นหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเงื่อนไขเหล่านี้ได้วางกรอบการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ว่าองค์กรของรัฐจะแทรกแซงหรือกระทำการใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนี้ได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายให้อำนาจไว้ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

<sup>108</sup> สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535, หน้า 135-136.

<sup>109</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

<sup>110</sup> สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 134-135.

### 3. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขตามกฎหมาย

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐธรรมนูญจะไม่กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการใดๆ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มีความเด็ดขาดมากที่สุดในบรรดาสหสิทธิและเสรีภาพทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวข้างต้น

โดยเหตุนี้เอง ผศ.สมยศ เชื้อไทย จึงได้แสดงความเห็นว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ “จะต้องกระทำอย่างระมัดระวังให้มากที่สุด เพราะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐสภา ระบบนี้ทำให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะแข็งกระด้าง โดยอาจมีการละเมิดรัฐธรรมนูญในภายหลัง โดยการปฏิวัติรัฐประหารในเมื่อไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้...”<sup>111</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขตามกฎหมายจะก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ดังที่ ผศ.สมยศ เชื้อไทย ได้แสดงความเห็นไว้หรือไม่ก็ตาม สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ (เฉพาะสิทธิและเสรีภาพบางประเภท) ยังมีความจำเป็นอยู่แน่นอน ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อพิจารณาในเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพบางประเภทแล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรของรัฐไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนั้น เพราะการมีหรือการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนั้น ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อบุคคลหรือองค์กรใด การบัญญัติรับรองและถือปฏิบัติต่อสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้กลับแสดงให้เห็นว่ารัฐนั้นๆ ให้ความสำคัญและเชื่อมั่นในระบอบประชาธิปไตย ทั้งให้ความสำคัญแก่หลักนิติรัฐมากกว่าการหวงกันไว้ซึ่งอำนาจที่มีอยู่เหนือสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในทุกๆ กรณี

นอกจากนี้ ในการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มีได้หมายความว่า ผู้ทรงสิทธิจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไรก็ได้ โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ เลย ทั้งนี้เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพไม่ว่าประเภทใดย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักทั่วไป<sup>112</sup> ด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และโดยสุจริตภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยด้วย

ดังที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันบัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคหนึ่งความว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 135-136.

<sup>112</sup> รายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 2.2.4 ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ

และมาตรา 63 ความว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้...”

สำหรับตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่น

“เสรีภาพในการนับถือศาสนา” ตามมาตรา 38 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา...”

“สิทธิในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหารโดยสันติวิธี” ตามมาตรา 65 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้าน โดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

จากการศึกษาการจัดแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับ มาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จะพบว่าสิทธิทางศาลหรือหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญไม่ได้วางข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ ดังนั้น จึงต้องถือว่าสิทธิประเภทนี้เป็น “สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขตามกฎหมาย”

โดยเหตุนี้เอง องค์กรของรัฐจะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพนี้ รวมไปถึงการไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัด ตัดรอน หรือละเมิดสิทธิทางศาลของปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

### 2.2.3 การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ

ในการศึกษาเรื่องการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ จำเป็นจะต้องศึกษาถึงองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพในแต่ละประเภทเสียก่อน จากนั้นจึงศึกษาถึงความเหมาะสมและลักษณะของการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพและท้ายที่สุดจึงพิจารณาว่า ในสภาพปัจจุบัน “สิทธิทางศาล” ได้ถูกแทรกแซงหรือไม่ ดังนั้น ในการศึกษาถึงประเด็นนี้จึงแบ่งออกพิจารณา 2 ประเด็น ดังนี้

### 2.2.3.1 องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ

ในการตีความกฎหมายอาญา เพื่อพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิด ย่อมจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ ในการตีความรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน เมื่อจะต้องพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ย่อมจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นพื้นฐานทั้งนี้เพื่อให้ทราบว่า แดนแห่งสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทนั้นมีเพียงใด และเมื่อมีการกระทำใดล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ก็ย่อมถือได้ว่าการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพขึ้นแล้ว

เช่นตามมาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” จะเห็นได้ว่า สิ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองคือ การชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ดังนั้น หากมีการชุมนุมโดยก่อให้เกิดความวุ่นวายก็ดี หรือการชุมนุมโดยใช้กำลังอาวุธก็ดี กรณีนี้ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากมีการใช้มาตรการเพื่อขัดขวางการชุมนุมดังกล่าวก็ไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการชุมนุม<sup>113</sup>

หรือกรณี “เสรีภาพในการสื่อสาร” ตามมาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ สิ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง คือ การสื่อสารที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากเกิดกรณีลักลอบใช้โทรศัพท์ของผู้อื่น มาตรการทางกฎหมาย หรือการกระทำใดๆ ที่เป็นการป้องกัน ขัดขวาง หรือยับยั้งการสื่อสารดังกล่าวย่อมสามารถกระทำได้ ไม่ถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารแต่อย่างใด

### 2.2.3.2 ความหมายและลักษณะของการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ

ความหมายดั้งเดิมของคำว่า “การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ” มีเงื่อนไขในการพิจารณา 4 ประการ ซึ่ง ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้คำอธิบายไว้ อันพอสรุปได้ ดังนี้<sup>114</sup>

ประการที่ 1 การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำในชั้นตอนสุดท้าย

เงื่อนไขดังกล่าวนี้ หมายความว่า การแทรกแซงจะเกิดขึ้นเมื่อองค์การของรัฐประสงค์ที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือองค์กรของรัฐมีเจตนาอย่างชัดเจนที่จะกระทำการดังกล่าว เช่น กรณีจะถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงเมื่อฝ่ายปกครองได้สลายการชุมนุม เพื่อขัดขวางมิให้ผู้นำของการชุมนุมแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของตน ณ ที่นั้น กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นหน้าที่

<sup>113</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 141.

<sup>114</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.



ประการที่ 2 การกระทำของรัฐนั้นจะต้องก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง กรณีดังกล่าวนี้ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้เงินสนับสนุนกิจการของเอกชนรายใดรายหนึ่ง การให้ความสนับสนุนนี้ก่อให้เกิดผลกระทบกับคู่แข่งทางการค้า เพราะกิจการรายอื่นมิได้รับการสนับสนุนจากรัฐ เจ้าของกิจการรายอื่น จึงต้องปรับราคาสินค้าให้สูงขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ทำให้เจ้าของกิจการรายอื่นต้องเสียลูกค้าไปจำนวนมาก ในกรณีนี้ถือว่าเป็นผลกระทบโดยอ้อมเท่านั้น และไม่ถือเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด

ประการที่ 3 การกระทำของรัฐนั้นต้องเป็นการกระทำในทางกฎหมาย การกระทำในทางกฎหมาย เช่น กฎหมาย ระเบียบ คำวินิจฉัย หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น การกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่า การกระทำในลักษณะการปฏิบัติการ ไม่อยู่ในขอบเขตของการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ

ประการที่ 4 การกระทำนั้นจะต้องเป็นการบังคับหรือเป็นคำสั่ง หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำในลักษณะของสัญญา หรือกรณีผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้สละสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงไม่อยู่ในความหมายของการแทรกแซงแต่อย่างใด แม้ฝ่ายหนึ่งจะใช้อำนาจมหาชนฝ่ายเดียวก็ตาม

จากเงื่อนไข 4 ประการ ของคำว่า “การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ” อันเป็นความหมายดั้งเดิมนี้เอง นำมาซึ่งวิวัฒนาการจนกระทั่งเกิดความหมายใหม่ ซึ่งนอกจากจะมีเงื่อนไขทั้ง 4 ประการรวมอยู่ด้วยแล้ว ความหมายของ “การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ” ในยุคใหม่ยังหมายถึงการกระทำของรัฐทั้งหลาย ซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้โดยการกระทำนั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ก่อให้เกิดผลเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ เช่น การตัดฟ้งโทรศัพท์ ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการแทรกแซงในข้อมูลข่าวสารต่างๆ เป็นต้น<sup>115</sup>

จากความหมายและลักษณะของการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้น นำมาซึ่งประเด็นอันควรพิจารณาว่า หากรัฐมิได้ใช้อำนาจมหาชนกระทำการใดๆ ในสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เลย แต่การไม่ใช้อำนาจดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เช่น ในกรณีรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิ

<sup>115</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

ในประเด็นนี้ หากพิจารณาโดยอาศัยความหมายของคำว่า “การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพ” ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า มิใช่กรณีร้ายแรงถึงขนาดที่รัฐใช้อำนาจมหาชนแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด หากแต่เป็น กรณีที่รัฐละเลยหรือนิ่งเฉยต่อสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคลพึงมีพึงได้ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่ารัฐได้ละเลยต่อหลัก “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” และหลัก “สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายมหาชน” ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง

#### 2.2.4 ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้นว่า “สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไข ตามกฎหมายเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไข หรือวิธีการใดๆ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ จึงส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ มีความเด็ดขาดมากที่สุดในการบรรดาสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่นๆ”

ข้อความดังกล่าวข้างต้นนี้ มิได้หมายความว่า ผู้ทรงสิทธิ จะสามารถใช้สิทธิประเภทนี้ได้อย่างไรขอบเขตแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพทุกประเภทต่างต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไข หรือขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ดังที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ความว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนี้เอง จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้วางขอบเขตทั่วไปของการใช้สิทธิและเสรีภาพทุกๆ ประเภทไว้ในบทบัญญัติมาตรานี้ อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

##### 2.2.4.1 การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ขอบเขตจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยเหตุผลประการนี้ เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับกันโดยชัดแจ้ง จนมีสภาพเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวความคิดของ John Lock ที่เห็นว่า มนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้น เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ในสภาวะธรรมชาตินั้น มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาค

อย่างไรก็ตาม ในการแบ่งขอบเขตระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นยังขาดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนอันจะใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาถึงขอบเขตดังกล่าว ดังนั้น เพื่อยุติปัญหาที่เกิดขึ้น มนุษย์จึงได้ตกลงทำสัญญาประชาคมเพื่อจัดตั้งรัฐที่มีผู้ปกครองดูแลความสงบของสังคม เมื่อรัฐได้เกิดขึ้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองโดยกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติที่สามารถวางขอบเขต “สิทธิของบุคคลอื่น” ได้<sup>117</sup>

จากเหตุและผลดังกล่าวนี้เอง การจำกัดขอบเขตสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยหลักการที่ว่า “การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น” จึงเป็นหลักการอันมีความชอบธรรมที่รัฐสามารถกระทำได้

#### 2.2.4.2 การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

การกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึง “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นอีกหลักการหนึ่ง ซึ่งได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป ทั้งนี้สืบเนื่องมาจาก “ศีลธรรม” และ กฎหมาย มีความสัมพันธ์ต่อกัน นับตั้งแต่อดีตที่ “ศีลธรรม” และ “กฎหมาย” ถูกใช้ปะปนกัน จนกระทั่งแม้ในปัจจุบัน “ศีลธรรม” และ “กฎหมาย” จะถูกแบ่งแยกออกจากกันแล้ว แต่ “ศีลธรรม” ก็ยังคงแฝงอยู่ใน “กฎหมาย” ซึ่งในหลายกรณีกฎหมายก็ได้อ้างอิงถึงศีลธรรม<sup>118</sup> จนอาจกล่าวได้ว่า “หลักศีลธรรมอันดีของประชาชน” ถือว่าเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลาย<sup>119</sup> เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ที่ได้บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

<sup>116</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

<sup>117</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 148.

<sup>118</sup> หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

<sup>119</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

ประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิด เพราะเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น มาตรา 286 ที่ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของหญิงซึ่งค้าประเวณี ต้องระวางโทษ...” เป็นต้น

จากการที่ศีลธรรมเป็นตัวกำหนดขอบเขตโดยรวมของกฎหมายภายในทั้งหลายนี้เอง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน ย่อมถูกกำหนดขอบเขตโดยหลักศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย เสมือนการวางหลักที่ว่า “บุคคลใดจะอ้างสิทธิและเสรีภาพ เพื่อกระทำการ อันเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนมิได้” การวางหลักการเช่นว่านี้ในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ มีอำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อกำหนดขอบเขตของสิทธิ และเสรีภาพ โดยคำนึงถึงหลักศีลธรรมได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ก็เป็นการยาก ที่จะกำหนดขอบเขตได้อย่างแน่ชัดว่า กรณีเช่นใดเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพขัดต่อหลักศีลธรรม อันดีของประชาชน ดังนั้น ในทางปฏิบัติองค์กรที่มีอำนาจกำหนดขอบเขตสิทธิและเสรีภาพ โดยคำนึงถึงหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็คือ องค์กรฝ่ายตุลาการ<sup>120</sup> ผ่านกระบวนการตีความ กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป

ดังนั้น ประเด็นอันควรพิจารณา คือ การกำหนดขอบเขตสิทธิและเสรีภาพ โดยคำนึงถึงหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยองค์กรฝ่ายตุลาการนั้นใช้หลักการและเงื่อนไขใด ในการพิจารณา

ในประเด็นนี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นอันสรุปได้ว่า ขอบเขตข้อจำกัด ที่ใช้พิจารณาประกอบกับเรื่อง “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” คือการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น (Schikaneverbot) กล่าวคือ เป็นรูปแบบหนึ่ง ในการใช้สิทธิในทางที่ไม่ชอบ หรือเป็นการใช้สิทธิในทางที่ผิด ซึ่งอาจแบ่งขอบเขตข้อจำกัดทั่วไป สำหรับข้อห้ามของการใช้สิทธิในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนี้

(1) การใช้สิทธิในทางที่ผิดนั้นเกี่ยวกับการที่บุคคลได้ใช้สิทธิในทางกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น นอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้

(2) การใช้สิทธิในทางที่ผิดนั้น เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ละเมิดต่อความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว กรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจน คือ กรณีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 63 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย

<sup>120</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” บทบัญญัติฯ เล่มที่ 32 ตอนที่ 1. 2518, หน้า 25.

### 2.2.4.3 การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ

การกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาศัยเหตุผลอันเป็นหลักตรรกะง่ายๆ ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้มอบสิทธิและเสรีภาพให้แก่ผู้ทรงสิทธิ รัฐธรรมนูญย่อมไม่มีเจตนารมณ์ให้ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เพื่อทำลายรัฐธรรมนูญอย่างแน่แท้

การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้น มีประเด็นอันควรพิจารณาในรายละเอียดว่า กรณีใดถือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นมีหลายลักษณะ บางบทบัญญัติก็มีลักษณะทั่วไป บางบทบัญญัติก็มีลักษณะเด็ดขาดห้ามแก้ไข บางบทบัญญัติมีลักษณะบังคับให้ดำเนินการ และบางบทบัญญัติมีลักษณะให้เลือกดำเนินการได้ เป็นต้น การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญลักษณะใด จึงถือเป็น “การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ” จึงเป็นประเด็นอันควรพิจารณา

ในประเด็นนี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แสดงทัศนะไว้ว่า<sup>121</sup> “การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายเฉพาะกรณีที่เป็นการปฏิปักษ์ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่านั้น มิได้หมายความถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งหมด”<sup>122</sup>

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะห้ามมิให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เช่น บทบัญญัติในมาตรา 313 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” จากบทบัญญัตินี้เอง ส่งผลให้

(1) การใช้สิทธิและเสรีภาพที่กระทบต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะกระทำมิได้ และเนื่องจากในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

(1.1) อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

(1.2) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี มิใช่ระบอบประชาธิปไตยแบบเผด็จการ

(1.3) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน

<sup>121</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 164.

<sup>122</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

(1.4) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสียงข้างมาก

(1.5) เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยอาศัยระบบพรรคการเมือง  
ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพที่กระทบต่อหลักการดังกล่าวข้างต้นจึงถือว่าเป็น  
การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเช่นกัน

(2) การใช้สิทธิและเสรีภาพที่กระทบต่อรูปของรัฐจะกระทำมิได้ กล่าวคือ  
ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดรูปของรัฐว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักร  
อันหนึ่งอันเดียวที่จะแบ่งแยกมิได้” ซึ่งหมายความว่า ประเทศไทยได้จัดรูปของรัฐแบบรัฐเดี่ยว  
มิใช่สหพันธรัฐ

ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพที่กระทบต่อการจัดรูปแบบของรัฐแบบรัฐเดี่ยว  
ก็คือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญเช่นกัน<sup>123</sup>

### 2.3 หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ

“หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” เป็นพื้นฐานสำคัญ  
ในการที่จะให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง  
ได้ว่า ก่อนที่ปัจเจกบุคคลจะสามารถโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานต่อองค์กรของรัฐได้  
รัฐธรรมนูญก็ต้องบัญญัติให้องค์กรของรัฐผูกพันที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน  
นั้นๆ เสียก่อน

หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏในมาตรา 1(3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน  
ค.ศ. 1949 ที่ว่า “ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน  
ทั้งหมดดังต่อไปนี้ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้” ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญนี้  
ได้รับรองหลักเรื่อง “Direct Applicability” คือการใช้บังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของ  
รัฐทั้งหมด<sup>124</sup>

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 166-167.

<sup>124</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1. เล่มที่ 1. มกราคม-เมษายน  
พ.ศ. 2542, หน้า 41.

สำหรับความเป็นมาของหลักเรื่อง “Direct Applicability” เกิดขึ้นมาจากประสบการณ์อันชื่นชมของประเทศเยอรมันที่เดิมตามรัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ. 1919) ได้ยึดถือหลักที่ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานก็คือ กฎหมายธรรมดาที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง (Subjektive Recht) ซึ่งหมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐานส่วนใหญ่ถูกตีความให้เป็นเพียงนโยบายของรัฐเท่านั้น การจะให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลใช้บังคับได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นฝ่ายออกกฎหมายมาใช้บังคับเสียก่อน<sup>125</sup>

การยึดถือหลักดังกล่าวนี้เอง ส่งผลให้รัฐธรรมนูญไวมา ไม่มีซึ่งกลไกทางกฎหมายที่จะใช้ปกป้องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล เมื่อต้องเผชิญหน้าต่อศัตรูของประชาธิปไตย การละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ อาจเกิดขึ้นได้เสมอ ตราบเท่าที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ตรากฎหมายลำดับรองให้การรองรับสิทธิและเสรีภาพนั้น ประสบการณ์ดังกล่าวนี้จึงเป็นบทเรียนครั้งยิ่งใหญ่ให้แก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (กฎหมายพื้นฐาน) ต้องพิจารณาท้ายสุดจึงได้มีการนำหลักการใหม่ๆ หลายประการ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และในบรรดาหลักการเหล่านั้น หลักเรื่อง “Direct Applicability” ถูกหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นสำคัญ โดยมีการบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลใช้บังคับโดยตรง และผูกพันอำนาจรัฐทั้งหลาย<sup>126</sup>

การรับรองหลัก “Direct Applicability” ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ฉบับปัจจุบันนี้เอง รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ให้ความเห็นว่า “...ในปัจจุบันสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นข้อกำหนดฐานะของแต่ละปัจเจกบุคคลที่มีต่อรัฐ และขณะเดียวกันสิทธิขั้นพื้นฐานก็บังคับให้รัฐต้องเคารพสถานะของปัจเจกบุคคลด้วย โดยปัจเจกชนมีสิทธิเรียกร้องได้ หากว่ารัฐเกิดไม่ยอมปฏิบัติตาม (Subjektive Recht) ฉะนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายพื้นฐาน จึงต่างจากสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญไวมา ในแง่ที่ว่า ไม่เพียงแต่เป็นกฎหมายธรรมดา ในแง่ภาวะวิสัย (objective) หากแต่ยังก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องด้วย หรืออาจเรียกได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะสองด้าน การแบ่งเช่นนี้ไม่ได้เป็นเรื่องในทางทฤษฎีเท่านั้น หากแต่ยังมีผลในทางปฏิบัติอย่างสำคัญอีกด้วย<sup>127</sup>

<sup>125</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

<sup>126</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ. "เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชนรุ่น 1." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 8.

<sup>127</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

สำหรับในประเทศไทย ก็มีความเป็นมาที่คล้ายคลึงกันกับกรณีของประเทศเยอรมัน การปฏิวัติรัฐประหาร การเมืองที่ไม่โปร่งใส และการไร้ซึ่งสภาพบังคับของสิทธิและเสรีภาพ เป็นปรากฏการณ์ที่เห็นได้บ่อยครั้งในช่วงเวลาที่ยังใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ในอดีตจึงส่งผลให้เกิดกระแสปฏิรูปการเมือง และท้ายที่สุดนำมาซึ่งการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” หลักเรื่อง “Direct Applicability” ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกัน โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำข้อความจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน<sup>128</sup> ความว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

จากการรับรองหลัก “Direct Applicability” หรือ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ในบทบัญญัติ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้เอง ก่อให้เกิดประเด็นอันควรพิจารณาว่า สิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่ผูกพันองค์กรของรัฐ และองค์กรของรัฐประเภทใดที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ รวมไปถึงผลจากการผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพนั้นแสดงออกมาเช่นไร อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

### 2.3.1 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันองค์กรของรัฐ

สืบเนื่องจาก มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่ผูกพันองค์กรของรัฐแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

<sup>128</sup> ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นข้อความที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไปเอามาจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.



### 2.3.1.1 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตั้งแต่มาตรา 31 ถึงมาตรา 35 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ในหมวด 8 “ศาล” และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ทั่วไปกระจัดกระจายอยู่ในมาตราต่างๆ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย สิทธิในการออกเสียงประชามติ เป็นต้น<sup>129</sup>

### 2.3.1.2 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้ง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้วถือได้ว่า รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ แล้ว<sup>130</sup> เช่น ตามมาตรา 264 ซึ่งบัญญัติว่าในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6<sup>131</sup> และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย...”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้งว่า คู่ความมีสิทธิขอให้ศาลส่งกฎหมายนั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่า “ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6 ...ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย...” จะเห็นได้ว่า ศาลมีหน้าที่จะต้องส่งกฎหมายนั้นๆ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเมื่อคู่ความโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น และเมื่อยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดสิทธิในฐานะคู่ความในคดีที่จะให้ศาลส่งกฎหมายดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

<sup>129</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

<sup>130</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>131</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

### 2.3.1.3 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพประเภทอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองไว้ หากแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น หญิงที่แต่งงานแล้วมีสิทธิใช้นามสกุลของตนเองหรือไม่ ในกรณีนี้หากเป็นคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า หญิงดังกล่าวมีสิทธิใช้นามสกุลของตนเอง จะส่งผลให้เกิดสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงที่แต่งงานแล้ว กลายเป็นสิทธิที่มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้<sup>132</sup>

#### 2.3.2 องค์กรของรัฐที่ผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 27 ได้บัญญัติให้ “สิทธิและเสรีภาพ...ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า องค์กรซึ่งถูกกำหนดให้ผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพได้แก่ องค์กรซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยทั้ง 3 องค์กร และองค์กรอื่นๆ ของรัฐรวมทั้งสิ้น 4 องค์กรหลัก ดังนี้

##### 2.3.2.1 องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

องค์กรนิติบัญญัติแม้จะมีอำนาจหน้าที่หลักแต่เพียงประการเดียว คือ การตรากฎหมายแต่ในเรื่องความผูกพันที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องมีต่อสิทธิและเสรีภาพนั้น สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

(1.1) สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดความผูกพันแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย อันสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. กรณีสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับรองจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้

ข. กรณีสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับรองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

<sup>132</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

กรณีนี้ นอกจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้ว ในกรณีสิทธิและเสรีภาพประเภท Status positivus<sup>133</sup> ยังก่อให้เกิดข้อผูกมัดฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรากฎหมาย เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพนั้นด้วยทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพปรากฏผลในทางปฏิบัติ เช่น

สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ตามมาตรา 58 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครอง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น... ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย บัญญัติ” บทบัญญัติดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดข้อผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรากฎหมาย เพื่อให้สิทธิดังกล่าวนี้ปรากฏผลในทางปฏิบัติ ซึ่งต่อมารัฐสภาได้ตรากฎหมายเพื่อกำหนด รายละเอียดในการใช้สิทธิดังกล่าว ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 นั้นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพประเภท Status positivus ยังคงมีปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอีกหลายมาตรา และในบรรดาสิทธิและเสรีภาพนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติยังมีได้ตรากฎหมายลำดับรอง เพื่อรองรับให้สิทธิและเสรีภาพนี้ มีผลในทางปฏิบัติ เช่น สิทธิของผู้ชราที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ตามมาตรา 54 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิ ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาจากรัฐ ตามมาตรา 53 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดู และการศึกษาอบรมจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นต้น

ดังนั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาอันควรพิจารณาว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ตรากฎหมาย ลำดับรอง เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นบรรลุผลในทางปฏิบัติจะก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้อง เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่

ในประเด็นนี้ หากพิจารณาโดยยึดถือ แนวคิดเดิมในขณะที่ยังไม่มี “หลักความผูกพัน โดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” สิทธิต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น อาจถูกตีความให้มี สถานะเป็นเพียง “นโยบายของรัฐ” เท่านั้น กล่าวคือ รัฐมีโครงการหรือนโยบายที่จะให้สิทธิดังกล่าว แก่ปัจเจกบุคคล แต่ขณะเดียวกัน รัฐก็ไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ที่จะต้องกระทำการให้สิทธิดังกล่าว บรรลุผล การจะให้สิทธินี้ปรากฏผลในทางปฏิบัติหรือไม่ เมื่อใดและอย่างไร

<sup>133</sup> รายละเอียดของสิทธิและเสรีภาพประเภท Status positivus สามารถศึกษาได้ในบทที่ 2.2.2 ประเภทของสิทธิ และเสรีภาพ

อย่างไรก็ดี หากกรณีดังกล่าวข้างต้นได้ใช้เกณฑ์พิจารณา โดยยึดถือ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” จะก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามกัน ดังเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ได้วินิจฉัยคดีที่ฟ้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย โดยการเทียบเคียงกับกรณีการละเว้นไม่กระทำการของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่าการละเว้นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่อาจก่อให้เกิดสิทธิในทางศาลในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎหมายข้อใดข้อหนึ่ง และจากกฎหมายนั้นเอง จะทำให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากฝ่ายนิติบัญญัติได้ หากฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ออกกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้<sup>134</sup>

(1.2) สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดข้อจำกัดแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย อันสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

ก. สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดข้อจำกัดแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในทางรูปแบบ

กล่าวคือ การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวนี้ ปรากฏอยู่ใน มาตรา 19 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งเรียกกันว่าหลัก “Zitiergebot” มีความหมาย เพื่อเตือนฝ่ายนิติบัญญัติให้ไตร่ตรองการออกกฎหมายแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ว่าได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญในการกระทำดังกล่าว และเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่<sup>135</sup>

สำหรับประเทศไทยหลักการดังกล่าวนี้ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ในส่วนที่ว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง<sup>136</sup> ...ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”

<sup>134</sup> .บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 73-74.

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-44.

<sup>136</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ข. สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดข้อจำกัดแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในทางเนื้อหา<sup>137</sup>

กล่าวคือ การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค<sup>138</sup>

(1.3) สิทธิและเสรีภาพก่อให้เกิดข้อผูกพันแก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ

หลักความผูกพันประการนี้ มีขึ้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นองค์กรตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายละเมิดหลักการต่างๆ ข้างต้นหรือไม่ ซึ่งก็คือการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จากการล่วงละเมิดโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเอง

### 2.3.2.2 องค์กรฝ่ายบริหาร

องค์กรฝ่ายบริหารเป็นอีกองค์กรหนึ่งซึ่งถูกกำหนดให้ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 27 และเนื่องจากในทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ องค์กรฝ่ายบริหารถูกกำหนดให้เป็นองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น ความผูกพันที่องค์กรฝ่ายบริหารจะต้องมีต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงถูกเน้นเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่จะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ หลักเงื่อนไขของกฎหมายและหลักความมาก่อนของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า มาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อกฎหมายไม่ได้ (ทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั่วไป) และสืบเนื่องจากมาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้<sup>139</sup> จึงส่งผลให้มาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้<sup>139</sup>

<sup>137</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

<sup>138</sup> ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคสอง

<sup>139</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-77.

โดยเหตุนี้เอง จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบจากศาล ถึงความผูกพันที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีต่อสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจว่า การใช้ดุลพินิจดังกล่าวนั้นขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ โดยศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบนั้นได้ แต่ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปกำหนดดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าจะต้องใช้ดุลพินิจเช่นไร ทั้งนี้ย่อมเป็นไปเพื่อความสอดคล้องของหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ<sup>140</sup>

### 2.3.2.3 องค์กรฝ่ายตุลาการ

องค์กรฝ่ายตุลาการ ย่อมมีข้อผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ ในลักษณะดังนี้

ก. องค์กรตุลาการเป็นผู้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ องค์กรตุลาการได้ถูกกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ จากบุคคลและองค์กรอื่น ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้สิทธิทางศาลได้<sup>141</sup> นอกจากนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นการเฉพาะกรณีด้วย เช่น การค้นในที่รโหฐานนอกจากมีเหตุพิเศษแล้ว พนักงานสอบสวนจะกระทำได้อีกแต่โดยหมายของศาล (มาตรา 238) การจับกุมหรือคุมขังบุคคล นอกจากกรณีจำเป็นแล้ว พนักงานสอบสวนจะกระทำได้อีกแต่โดยคำสั่งหรือหมายของศาล (มาตรา 237) เป็นต้น

ข. องค์กรตุลาการมีอาจกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้

องค์กรตุลาการก็เช่นเดียวกับองค์กรอื่นๆ ที่อาจกระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ ดังนั้น ในบางกรณีรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในกระบวนการยุติธรรมเป็นการเฉพาะ เช่น สิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลย (มาตรา 242) สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคำขอประกันตัวอย่างรวดเร็ว (มาตรา 239) สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนเมื่อปรากฏว่า จำเลยมิใช่ผู้กระทำผิด (มาตรา 246) เป็นต้น

<sup>140</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ “แนวความคิดในการควบคุมฝ่ายปกครอง” เอกสารประกอบการบรรยาย ประกาศนียบัตร สาขาวิชากฎหมายปกครองรุ่น 1 สำนักอบรมวิชากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542, หน้า 2-8.

<sup>141</sup>รายละเอียดจะได้กล่าวถึงใน บทที่ 2.4 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มียกเว้นโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การใช้และตีความกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ ในกรณีเช่นนี้องค์กรตุลาการก็อาจกระทำกรไปในทางที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้เช่นกัน ซึ่งอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีการกระทำที่ละเมิดสิทธิขึ้น แต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เสียเอง ในกรณีเช่นนี้หากเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระดับของศาลชั้นต้น ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายย่อมสามารถร้องขอความคุ้มครองต่อศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าได้ แต่หากเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในศาลลำดับสูงแล้ว ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายจะสามารถร้องขอความคุ้มครองได้เช่นไร ในประเด็นปัญหานี้ก่อให้เกิดข้อคิดเห็นในทางวิชาการ<sup>142</sup> และพบว่า ในประเทศเยอรมันได้แก้ปัญหาดังกล่าวโดยยินยอมให้ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายสามารถร้องขอความคุ้มครองนั้นจากศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>143</sup>

#### 2.3.2.4 องค์กรอื่นๆ ของรัฐ

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ยังได้กำหนดให้องค์กรอื่นๆ ของรัฐจะต้องผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยตรง ทั้งที่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญและที่ได้รับการรับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้จึงได้ข้อพิจารณาว่า องค์กรอื่นๆ ของรัฐที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความหมายเช่นไร

ในประเด็นนี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้คำอธิบายไว้อันสรุปได้ ดังนี้<sup>144</sup>

องค์กรของรัฐสามารถพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ

ก. พิจารณาในแง่ของรูปแบบ (Formales Merkmal) โดยหลักทั่วไปแล้วได้แยกองค์กรของรัฐออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ นอกจากนี้ก็ยังมีองค์กรของรัฐอื่นๆ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์กรวิชาชีพ เป็นต้น

ข. การพิจารณาในแง่ของเนื้อหา (inhaltliches Merkmal) กล่าวคือเป็นการพิจารณาในแง่ของการกระทำภาระหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นในกรณีที่รัฐมอบหมายภาระหน้าที่ให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดำเนินการก็จะต้องถือว่า นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นเป็นองค์กรของรัฐ ในความหมายที่เป็นองค์กรที่ทำภาระหน้าที่ของรัฐด้วย เพราะนิติบุคคลเอกชนนั้นได้ดำเนินการภารกิจโดยใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น นิติบุคคลนี้ย่อมผูกพัน

<sup>142</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

<sup>143</sup>รายละเอียดของกระบวนการดังกล่าวนี้ ทั้งในแง่ของข้อดี ข้อเสีย เงื่อนไขและวิธีการ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4.4 บทวิเคราะห์

<sup>144</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

จากคำอธิบายของ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ นี้เองจะเห็นได้ว่า องค์กรอื่นๆ ของรัฐ มีความหมายที่กว้างและอาจครอบคลุมทั่วถึงทุกองค์กรจนอาจกล่าวได้ว่า หลักอันแท้จริงของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้น มีเจตนารมณ์ต้องการให้ทุกๆ องค์กร ที่ใช้อำนาจรัฐต้องผูกพันและเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยไม่อาจมีองค์กรใด ที่ใช้อำนาจรัฐสามารถละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ได้เลย

จากความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เองย่อมจะก่อให้เกิดผลผูกพัน ในการกระทำต่างๆ ของรัฐที่จะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพ ทั้งที่เป็นสิทธิและเสรีภาพ โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายรวมไปถึงการที่รัฐจะไม่อาจกระทำการใดๆ ให้สิทธิและเสรีภาพนั้น สิ้นผลไปได้แม้ว่า ในขณะนั้นจะยังไม่มีความหมายลำดับรอง เพื่อรองรับการใช้สิทธิดังกล่าว เช่น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในกรณีเช่นนี้แม้ว่าจะยังไม่มีความหมายลำดับรองออกมารองรับเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง แต่ชุมชนก็มีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ โดยอาศัยสิทธิที่ได้รับการรับรองดังกล่าว และหากมีความหมายใดออกมาขัดขวางต่อการใช้สิทธิ ของชุมชนก็ต้องตีความให้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า<sup>145</sup>

## 2.4 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล

หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล คือ หลักการที่รัฐยินยอมให้ปัจเจกบุคคล ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ นั้นจากศาลได้ หลักการดังกล่าวนี้ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อรูปแบบการปกครอง ระบอบประชาธิปไตย ซึ่งยึดถือกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก โดยความเกี่ยวพันระหว่าง รัฐธรรมนูญและหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล สามารถพิจารณาได้จากแนวคิด ของ รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ที่ได้แสดงทัศนะไว้ว่า

<sup>145</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 170-173.



“...ถ้าไม่มีการให้สิทธินี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบางบทบัญญัติอาจกลายเป็นหมันไป เพราะเมื่อมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว ปรากฏว่าไม่มีองค์กรใดสนใจที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่เมื่อมีการให้สิทธินี้ รัฐธรรมนูญก็จะไม่ตกอยู่ในสภาพดังกล่าวต่อไป และการมีสิทธิดังกล่าว มีผลทำให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญไม่ขึ้นอยู่กับความเอาจริงขององค์กรของรัฐแต่ฝ่ายเดียวอีกต่อไป...”<sup>146</sup>

จากทัศนะดังกล่าวข้างต้นนี้เอง จะเห็นได้ว่า หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลมีความสำคัญอย่างมาก และมักจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ โดยมีได้จำกัดขอบเขตเฉพาะในประเทศที่ใช้ “ระบบศาลคู่” ซึ่งยินยอมให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ในประเทศที่ใช้ “ระบบศาลเดี่ยว” เช่น ประเทศอินเดีย หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลก็ยังเป็นที่ยอมรับ ดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอินเดียฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1950) มาตรา 32 ที่ได้มอบอำนาจให้ศาลยุติธรรม สามารถวินิจฉัยคดีอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยวางหลักการให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการกระทำ หรือโดยกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถเสนอคดีต่อศาลฎีกาเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีได้

หลักการดังกล่าวนี้ ได้มีนักวิชาการให้ข้อสังเกตว่า ประเทศอินเดียได้รับอิทธิพลในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จากประเทศอังกฤษ แต่ศาลในประเทศอังกฤษไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งอาจเป็นเพราะประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร และประเทศอังกฤษยึดถือหลัก Supremacy of Parliament (หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา) แต่ในประเทศอินเดียกลับมอบอำนาจวินิจฉัยคดีประเภทนี้ให้แก่ศาลฎีกา ซึ่งไม่ได้มีที่มาจากประชาชน ลักษณะการมอบอำนาจดังกล่าวนี้ กลับเป็นไปในลักษณะเดียวกับศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งที่ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกับศาลฎีกาในประเทศอินเดีย ในเรื่องของที่มาของผู้พิพากษาอย่างเห็นได้เด่นชัด (ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้พิพากษาศาลสูงมีที่มาจากประชาชน)<sup>147</sup>

<sup>146</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเยอรมัน.” พิมพ์ครั้งแรก. โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์. 2535, หน้า 67-68.

<sup>147</sup>วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. “ข้อสังเกตบางประการต่อรัฐธรรมนูญอินเดีย” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย” ในวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2540 จัดโดยสภาวิจัยแห่งชาติ ที่โรงแรมอมารี วอเตอร์เกต. กรุงเทพฯ : ม.ป.ศ., หน้า 164-165.

จากการที่ประเทศอินเดียซึ่งใช้ระบบศาลเดี่ยว ยินยอมให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถฟ้องคดีต่อศาลฎีกาได้นี้เอง แสดงให้เห็นว่า หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลสามารถมีได้ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้ใช้ระบบศาลคู่ ดังนั้น ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงจำกัดขอบเขตเฉพาะ หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในระบบศาลคู่เท่านั้น อันจะได้พิจารณาในลำดับต่อไป

สำหรับการศึกษาในรายละเอียดของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล สามารถแบ่งออกศึกษาได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

#### 2.4.1 วิวัฒนาการของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล

หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล เป็นหลักการที่ได้มีการยอมรับมานาน จนอาจกล่าวได้ว่า เป็นหลักการที่มีมาควบคู่กับแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ เมื่อนุษย์เกิดความคิดว่า ตนมีสิทธิและเสรีภาพ มนุษย์ย่อมเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพนั้น และเมื่อนุษย์ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพนั้นแล้ว มนุษย์ย่อมสร้างกลไกปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ จากการล่วงละเมิดโดยการกระทำของบุคคลอื่น<sup>148</sup> และโดยกระบวนการนี้เอง แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลได้อย่างกว้างๆ อันสามารถพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

วิวัฒนาการของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล สามารถพิจารณาได้จากเหตุการณ์สำคัญในทางประวัติศาสตร์ของประเทศต่างๆ ในช่วงที่มีการต่อสู้เรียกร้อง เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล จะเป็นหลักการหนึ่งซึ่งเป็นมูลเหตุของการต่อสู้เรียกร้องนั้น และมักจะเป็นหลักการที่ถูกเรียกร้องควบคู่ไปกับการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพประการอื่นๆ ทั้งที่เป็นการเรียกร้องโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย โดยการเรียกร้องหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในระยะเริ่มแรกนั้น มักจะเป็นการเรียกร้อง เพื่อให้มีสิทธิทางศาลในคดีอาญา หรือกล่าวอีกนัยยะหนึ่งคือ การเรียกร้องเพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ เมื่อตนถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย

<sup>148</sup> การยอมรับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ได้ปรากฏให้เห็น โดยชัดเจนจากการที่หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลถูกกำหนดให้เป็นหลักการหนึ่งของ “หลักสิทธิมนุษยชน” ซึ่งถือกันว่าเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีมาตั้งแต่เกิด ดังที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 8 ที่บัญญัติถึง “สิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติ ต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่ได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และข้อที่ 10 ที่บัญญัติถึง “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม และเปิดเผยจากศาลที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรม”

ครั้งต่อมา เมื่อแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้พัฒนามากยิ่งขึ้น มีการยอมรับสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้นอีกหลายประการ เช่น สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง เป็นต้น การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้นเหล่านี้ ในประเทศต่างๆ ก็ปรากฏออกมาในรูปแบบของการออกกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น

<sup>149</sup> ในประเทศอังกฤษ สามารถพิจารณาได้จากหลักฐานในทางประวัติศาสตร์ จากกฎบัตรแมกนาคาตา อันเป็นเหตุการณ์ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 ในสมัยพระเจ้าจอห์น ซึ่งใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดการลุกฮือขึ้นปฏิวัติรัฐประหาร โดยบรรดาคานองและนักรบ ท้ายที่สุด พระเจ้าจอห์น จึงได้ยอมลงนามในกฎบัตรแมกนาคาตา ซึ่งมีบทบัญญัติข้อหนึ่งวางโครงสร้างพื้นฐานของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ความว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยการจับกุม คุมขัง ริบทรัพย์สิน เนรเทศ ประกาศว่าเป็นคนนอกกฎหมาย หรือลงโทษโดยวิธีการต่างๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ จะได้รับการพิจารณาตัวอย่างเที่ยงธรรม โดยกฎหมายจากบุคคลในชนชั้นเดียวกัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในประเทศอังกฤษในระยะเริ่มแรก มีความหมายเป็นแค่เพียงการเรียกร้องเพื่อให้มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตัวอย่างเที่ยงธรรมโดยกฎหมายจากบุคคลในชนชั้นเดียวกันเท่านั้นมิได้ให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลทั่วๆ ไปที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลเดียวกันไม่ ต่อมาเมื่อได้มีการพัฒนาแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพมากขึ้น จึงมีการขยายขอบเขตของการใช้สิทธิทางศาลออกไปให้ปัจเจกบุคคล มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนเช่นเดียวกัน ดังที่ปรากฏใน “The English Bill of Right” ในปี ค.ศ. 1689 (รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บทที่ 2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน)

<sup>150</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถพิจารณาได้จากการต่อสู้เพื่อประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อประเทศอังกฤษ ซึ่งมีมูลเหตุมาจากการที่ชาวอาณานิคม (เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ) ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพหลัก 3 ประการ คือ สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง (การห้ามพลเมืองรัฐแมสซาชูเซตส์ ประชุมปรึกษาเรื่องการปกครอง) สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน (การบังคับให้พลเมืองรับทหารเข้าไปอยู่อาศัยในบ้าน) และสิทธิในทางศาล (การที่ชาวอาณานิคมไม่อาจฟ้องคดีที่นายทหารอังกฤษเป็นจำเลยในอาณานิคมได้)

จากการที่ชาวอาณานิคมถูกละเมิดสิทธิในทางศาลนี้เอง ในภายหลังเมื่อมีการประกาศอิสรภาพแล้ว รัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ โดยเฉพาะมลรัฐเพนซิลวาเนีย และมลรัฐเวอร์มอนท์ จึงได้บัญญัติแนวคิดเรื่องหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยวิวัฒนาการของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงเวลานั้นได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่พิจารณากฎหมาย หรือการปฏิบัติการของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

ในภายหลัง เมื่อมีการรวมชาติและจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐสำเร็จแล้ว ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อเพิ่มเติมสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหลายครั้ง โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 10 ฉบับแรก ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ได้มีการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลได้ และกำหนดให้การกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยการลงโทษทางอาญาจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลผ่านคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติ ซึ่งการมีบทบัญญัตินี้ก็คือ การยอมรับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในคดีอาญา ซึ่งถือเป็นการยอมรับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในเบื้องต้นนั่นเอง (รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บทที่ 2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน)

แต่อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายเฉพาะ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้นใหม่ๆ อีกหลายประการนั้น ในบางกรณีก็ไม่สามารถครอบคลุมทั่วถึงในทุกๆ สิทธิและเสรีภาพ และในบางสิทธิและเสรีภาพก็ไม่อาจกำหนดบทนิยามความหมายของสิทธิและเสรีภาพนั้นได้อย่างชัดเจน จำต้องอาศัยข้อเท็จจริงมาประกอบการพิจารณาว่าเป็นกรณีละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ หรือไม่ เช่น สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีความหมายที่กว้างมาก การกระทำต่างๆ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาจมีได้ในหลายรูปแบบ ไม่อาจชี้ชัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ จึงไม่อาจตรากฎหมายออกมา และต้องอาศัยการตีความจากศาล เพื่อสร้างบรรทัดฐานเป็นกรณีๆ ไป

สภาพปัญหาเช่นนี้ ประเทศเยอรมันจึงแก้ไขปัญหาโดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ บัญญัติ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ขึ้น เพื่อให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ต้องตรากฎหมายเฉพาะออกมาเป็นกรณีๆ ไป โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความสิทธิและเสรีภาพในแต่ละประเภทว่า มีขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพมากน้อยเพียงใด และการกระทำเช่นใดบ้าง ที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

วิธีการแก้ปัญหาเช่นนี้ของประเทศเยอรมัน ทำให้เกิดพัฒนาการของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลจนทำให้หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในปัจจุบัน มิได้มีความหมายเพียงแต่การประกันสิทธิและเสรีภาพทางศาลในคดีอาญา ซึ่งปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพหลักๆ เท่านั้น หากแต่มีความหมายรวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพในทุกๆ ประการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เป็นต้น<sup>151</sup>

<sup>151</sup>. รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2 การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน

#### 2.4.2 ความสำคัญหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล

สำหรับความสำคัญของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลนั้น สามารถพิจารณาได้จากกรณีที่ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แสดงทัศนะกล่าวยกย่องให้หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล “เป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ หรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่ศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่า เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่”<sup>152</sup>

จากทัศนะของ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐได้มีส่วนเกี่ยวพันเชื่อมโยงกับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ดังนั้นเพื่อประกอบการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึง หลักนิติรัฐพอสังเขป ดังนี้

หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่มีความสำคัญมากในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยหลักการดังกล่าวนี้ แต่เดิมในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผล หรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 หลักนิติรัฐมิได้มีความหมายเพียงแก่จุดมุ่งหมายหรือเนื้อหาของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังมีความหมายขยายไปถึงวิธีการหรือลักษณะของการไปสู่จุดมุ่งหมาย หรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม เพื่อให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ หรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย<sup>153</sup>

ในปัจจุบันหลักนิติรัฐ ได้มีความหมายที่ขยายครอบคลุมไปมากกว่าเดิม โดย การเร เดอ มัลแบร์ นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงของประเทศฝรั่งเศส ได้สรุปแนวความคิดของทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) ไว้ว่ารัฐและหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายก็จำกัดอำนาจรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย<sup>154</sup> โดยหลักการดังกล่าวนี้ ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความกระจ่างเพิ่มเติม โดยขยายความหมายออกเป็น 2 ประการ คือ<sup>155</sup>

<sup>152</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 212.

<sup>153</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์. พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า 92-99.

<sup>154</sup> โกลิน พลกุล และ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์. หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม 2531, หน้า 154-155.

<sup>155</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 51-53

ประการแรก การกระทำของรัฐทุกองค์ควรต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือการใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปด้วยว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ก็ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรรัฐ (Principe de la Legalite)

ประการที่สอง หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีกลไกและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลใด บุคคลนั้นก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดใช้ความเสียหายได้ หลักการดังกล่าวนี้เรียกว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” (Contrôle de legalité)

จากการศึกษาถึงความหมายของนิติรัฐทั้งสองประการ จะเห็นได้ว่า หลักในประการที่สองมีความสำคัญยิ่งเปรียบเสมือนหลักคำจูนหลักนิติรัฐด้วยวิธีที่ให้ประชาชนสามารถต่อสู้เรียกร้องเพื่อสิทธิเสรีภาพของตนได้โดยตนเอง ดังนั้น สาระสำคัญของหลักในประการที่สองก็คือแนวคิดในเรื่อง “หลักประกันในการใช้สิทธิทางศาล” ซึ่งในประเทศเยอรมันเรียกว่า “Rechtswegsgarantie” นั่นเอง

ความสำคัญของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล จึงเป็นไปในรูปแบบซึ่ง ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “เป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครอง หรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่มีการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล”<sup>156</sup>

<sup>156</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

### 2.4.3 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในประเทศเยอรมันและประเทศไทย

หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ในประเทศเยอรมันปรากฏอยู่ใน มาตรา 19 วรรค 4<sup>157</sup> ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน) บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีหลักการ เช่นเดียวกันกับที่ปรากฏในมาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540<sup>158</sup> กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัตินี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยและประเทศเยอรมัน จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่วางหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในลักษณะเดียวกัน แต่ก็มีข้อแตกต่างในรายละเอียด ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ในประเทศเยอรมัน หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลที่ปรากฏอยู่ในมาตราดังกล่าว ของรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 1 (3) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน สามารถบรรลุจุดมุ่งหมายได้ กล่าวคือ เมื่อ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” มีขึ้น เพื่อให้องค์กรของรัฐ ทั้งหลายถูกผูกพันโดยตรง ที่จะต้องให้ความเคารพ ให้ความคุ้มครอง และไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวได้นั้น รัฐธรรมนูญเอง ก็ต้องกำหนดสภาพบังคับให้เกิดขึ้น เมื่อมีการฝ่าฝืนจุดมุ่งหมายนั้น โดยการมอบ “หลักประกัน การใช้สิทธิทางศาล” แก่ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมดูแลตรวจสอบ มิให้มีการกระทำอันละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

ในขณะเดียวกัน “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ก็ไม่อาจบรรลุผลได้ หากปราศจาก “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” กล่าวคือ หากองค์กรของรัฐ ไม่ถูกผูกพันให้ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว ปัจเจกบุคคลย่อมไม่เกิดสิทธิใดๆ ในการฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” และ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” มีความสัมพันธ์ต่อกัน ดังเช่น บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่วางหลัก 2 ประการควบคู่กันไป คือ บทบัญญัติ ส่วนที่วางหลักว่า การกระทำใดเป็นความผิด และบทบัญญัติส่วนที่วางหลักว่า การกระทำความผิดนั้น ควรแก่การรับโทษเช่นไร

<sup>157</sup> มาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้น สามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม”

<sup>158</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. “หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอน 2. สิงหาคม 2541, หน้า 51-52.

ความสัมพันธ์ระหว่าง “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” และ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้เอง ส่งผลให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในประเทศเยอรมันมีประสิทธิภาพ ปรากฏผลเป็นรูปธรรม และเกิดกลไกที่สัมพันธ์กันระหว่างสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและการใช้อำนาจรัฐ

สำหรับในประเทศไทย “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง ความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ของประเทศเยอรมันที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 19 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นสามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม” จะเห็นได้ว่า ลักษณะโดยรวมของบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรา มีหลักการเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการวางหลักที่ รัฐยินยอมให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถร้องขอต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาในรายละเอียด พบว่า มีข้อแตกต่าง 2 ประการ อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ประการที่ 1 รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันกำหนดว่า จะต้องเป็นกรณีการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งในประเด็นนี้ได้มีนักวิชาการให้คำอธิบายไว้ว่า “มาตรา 19 วรรค 4 ตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันนั้น คำว่า “อำนาจมหาชน” ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรานี้หมายถึงเฉพาะอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น<sup>159</sup> ส่วนกรณีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการนั้น ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93 (1) 4.a<sup>160</sup> กล่าวคือ จะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมจนถึงที่สุดก่อน<sup>161</sup>

<sup>159</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

<sup>160</sup> รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 “มาตรา 93 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และอำนาจหน้าที่)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังต่อไปนี้ ...

4a. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของตนหรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ...”

<sup>161</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.



สำหรับในประเทศไทย บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งในประเด็นนี้ ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรานี้ มิได้หมายความรวมถึง การกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพระหว่างประชาชนด้วยกัน<sup>162</sup> กรณีจึงหมายถึง การกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยอำนาจรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้กำหนดว่า การกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นการกระทำละเมิด โดยการใช้อำนาจใดของรัฐ

ดังนั้น จึงเป็นประเด็นอันจะต้องอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 27 (หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ)<sup>163</sup> ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า องค์กรหลักผู้ใช้อำนาจธิปไตยทั้ง 3 องค์กร ถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า จะต้องให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ไม่ว่าจะโดยการตรากฎหมายก็ดี การใช้บังคับกฎหมายก็ดี หรือการตีความกฎหมายก็ดี ดังนั้น ย่อมหมายความว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจธิปไตยของรัฐทุกอำนาจ มิว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม เพราะอำนาจรัฐแต่ละอำนาจย่อมสามารถใช้ เพื่อสร้างสรรค์หรือทำลาย สิทธิและ เสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ชัดเจนเช่นนี้แล้ว กรณีจึงไม่อาจตีความบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง ไปในทางที่จะกำหนด เฉพาะว่า ให้หมายถึงอำนาจใดอำนาจหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะจะก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำ ในการควบคุมความชอบของการใช้อำนาจรัฐในแต่ละอำนาจ และเนื่องจากหลักในการตีความ กฎหมาย ซึ่งหมายถึง การตีความรัฐธรรมนูญด้วยนั้น ย่อมยึดถือหลักที่ว่า “จะต้องตีความไปในทาง ที่จะทำให้กฎหมายนั้นใช้บังคับได้” กรณีจึงไม่อาจตีความมาตรา 28 วรรคสอง ว่า “เป็นกรณีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยปัจเจกบุคคลด้วยกัน มิใช่กรณีทีละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยอำนาจรัฐ” เพราะการตีความเช่นนั้น จะส่งผลให้บทบัญญัติมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญ ไร้ซึ่งผลบังคับ และนั่นย่อมเป็นการขัดต่อหลักการตีความกฎหมายอย่างร้ายแรง

<sup>162</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 1. 2542, หน้า 41.

<sup>163</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 2.3 “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ”

ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง จึงมีความหมายไปในทางที่ต้องการให้ความคุ้มครองทางศาลแก่ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยอำนาจรัฐทุกอำนาจ มิว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม กรณีนี้จึงมีความแตกต่างจากมาตรา 19 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ให้บทบัญญัติมาตรานี้ หมายถึงเฉพาะการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยอำนาจบริหารเท่านั้น ส่วนการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยอำนาจนิติบัญญัติและตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้แยกออกไปบัญญัติไว้ในมาตรา 93 (1) 4a อันจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

ประเด็นที่ 2 มาตรา 19 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน บัญญัติว่า “ ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชน ไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นสามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม”

ส่วนมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตรา จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างอีกประการหนึ่ง คือ ในประเทศเยอรมันได้กำหนดเขตอำนาจศาลโดยชัดเจนว่า หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล เมื่อปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น ให้เป็นเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ต่อมาภายหลังจึงมีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1949 (BverfGG) กำหนดให้คดีดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนกรณีประเทศไทย บทบัญญัติของมาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดไว้แต่เพียงว่า ปัจเจกบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า คำว่า “ศาล” มีความหมายรวมไปถึง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ด้วยหรือไม่

ดังนั้น สถานะของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในประเทศไทย จึงเป็นประเด็นสำคัญในการศึกษาถึงรายละเอียดของ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ มาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ

ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับสถานะของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นประเด็นปัญหาที่มีการแสดงความคิดเห็นเห็นถกเถียงกันอย่างกว้างขวางมาแล้วในประเทศเยอรมัน<sup>164</sup> โดยกลุ่มนักวิชาการที่มีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีสถานะเป็นศาลนั้น ได้หยิบยกประเด็นสำคัญว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลก็เพียงแต่รูปแบบเท่านั้น หากแต่เนื้อหาเป็นองค์กรหรือสถาบันในทางการเมือง นักคิดกลุ่มนี้ โดย Carl Schmitt ได้เขียนบทความเรื่อง Das Reichs/richt als ttiifer der Verfassung วางแนวคิดว่า “เราจะต้องไม่สับสนระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและจะต้องปฏิบัติให้เหมือนกันระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกับกฎหมาย ไม่สามารถเป็นวัตถุต่างคดีได้”

ส่วน G.Radbruch ได้มีความเห็นว่า “การวินิจฉัยซึ่งศาลวินิจฉัยขัดแย้งกับเสียงข้างมากของตัวแทนประชาชนไม่อาจที่จะประเมินว่าเป็น “คำพิพากษาของศาล”ได้ หากแต่เป็นปฏิกริยาต่อต้านในทางการเมือง เพื่อโต้แย้งกับการกระทำในลักษณะทางการเมือง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการปิดบังเจตจำนงของเสียงข้างน้อยในรูปของกฎหมาย”

สำหรับแนวความคิดที่ยืนยันว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็น “ศาล” นักวิชาการโดย Friesenhahn ได้มีความเห็นว่า “ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของการเป็นองค์กรตุลาการอันมีผลมาจากการเป็นองค์กรผู้ใช้กฎหมาย เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทในทางกฎหมายระหว่างคู่ความสองฝ่ายต่อหน้าผู้พิพากษา”

นอกจากนี้ H.Lawfer ผู้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสถานะขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่ ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 4 ประการ<sup>165</sup> คือ

#### 1. เกณฑ์จากความหมายในทางกฎหมาย

เกณฑ์ในเรื่องนี้พิจารณาจากระบบ และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมถึง บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BverfGG) ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ

#### 2. หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BverfGG) ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ มีอิสระจากการแทรกแซงโดยอำนาจต่างๆ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาของศาลอื่นๆ

<sup>164</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

<sup>165</sup>.เรื่องเดียวกัน.

### 3. เกณฑ์ของความผูกพันต่อกฎหมาย

เกณฑ์ในเรื่องนี้ ถือได้ว่ามีความสำคัญมากในการวินิจฉัยว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็น “องค์กรตุลาการ” โดยพิจารณาจากความผูกพันขององค์กรต่อกฎหมาย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาปัญหาต่างๆ โดยอาศัยเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญได้ ก็เพราะรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ จึงเป็นการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ “ศาลรัฐธรรมนูญ” จึงมีสถานะเป็น “องค์กรตุลาการ”

### 4. เกณฑ์ในการจำกัดตนเองของศาล

เกณฑ์ในเรื่องนี้สามารถพิจารณาได้จากกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล เช่น ศาลไม่อาจหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นพิจารณาวินิจฉัยได้โดยลำพัง กล่าวคือ จะต้องมีการเริ่มฟ้องร้องคดีต่อศาลก่อน ศาลจึงสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้

จากข้อถกเถียงของนักวิชาการในประเทศเยอรมันดังกล่าวข้างต้น แม้จะไม่ปรากฏบทสรุปอันเป็นที่ยอมรับโดยเอกฉันท์ของนักวิชาการทุกฝ่ายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลก็ตาม แต่สิ่งซึ่งปรากฏผลในทางปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบัน คือ ประเทศเยอรมันได้กำหนดให้ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ดังที่ปรากฏในมาตรา 19 (4) ของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญมอบให้ไว้แก่ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยหลักประกันนี้ทำให้ปัจเจกบุคคลผู้นั้นสามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

สำหรับในประเทศไทย ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้มีความเห็นในเรื่องสถานะของศาลรัฐธรรมนูญว่า ความเป็นศาลนั้นนำมาซึ่งผลในทางนิติศาสตร์และหลักกฎหมายสากล ดังนี้ คือ<sup>166</sup>

ประการที่หนึ่ง ศาลจะวินิจฉัยคดีได้ก็ต่อเมื่อได้มีคดีเกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ จะต้องมีการฟ้องร้องในเรื่องอำนาจหรือสิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นเสียก่อน ศาลจึงจะมีอำนาจวินิจฉัยคดีได้ หลักในประการนี้ ทำให้เห็นความแตกต่างจากคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจในการให้คำปรึกษาข้อสงสัยทางกฎหมาย

ประการที่สอง จะต้องมีการพิจารณาคดีทางศาล ลักษณะดังกล่าวนี้พิจารณาได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) หมวด 8 ซึ่งกำหนดลักษณะไว้ดังเช่นคำวินิจฉัยจะต้องขึ้นต้นว่า ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เหมือนกับคำพิพากษาของศาลทั้งปวงการถวายสัตย์ปฏิญาณตน เป็นต้น

<sup>166</sup>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36-39.

ประการที่สาม จะพิพากษาเกินคำขอมิได้ ซึ่งหลักนี้เรียกว่า “Ultra Petita” อันเป็นหลักสากลของศาลทั้งหลาย ทำให้เห็นความแตกต่างกับคณะกรรมการ ซึ่งมีอำนาจกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมายแม้คู่ความจะมีได้ร้องขอก็ตาม

ประการที่สี่ ผลของคำวินิจฉัยของศาลจะต้องมีความศักดิ์สิทธิ์ หรือที่เรียกกันว่า “ผลบังคับในระบอบกฎหมายให้ต้องเคารพ”

ประการที่ห้า ศาลจะต้องตัดสินคดีตามประเภทคดีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

จากลักษณะของความเป็นศาลดังกล่าวข้างต้น ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นในเชิงสรุปว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นศาลในความหมายทางกฎหมายทุกประการ ดังนั้นจึงอาจสรุปในขั้นนี้ได้ว่า “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ในประเทศไทยมีความหมายรวมไปถึงหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” จะมีความหมายรวมไปถึงการใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญ อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีประเทศเยอรมัน แต่การใช้สิทธิเช่นว่านั้นจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อได้มีการออกกฎหมายซึ่งระบุกระบวนการ วิธีการในการที่ปัจเจกบุคคลจะกล่าวอ้างต่อศาลรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องจากปัจเจกบุคคลได้โดยตรงด้วย ดังเช่น ที่ประเทศเยอรมัน ได้กำหนดไว้ในมาตรา 93 (1) ข้อ 4A และ 4B ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่เรียกว่า “Status positivus”<sup>167</sup> กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ก็ตาม แต่วิธีการใช้สิทธิเสรีภาพนั้น จะต้องให้รัฐดำเนินการบางอย่างเสียก่อน หรืออาจกล่าวได้อีกนัยยะหนึ่งว่า “มีสิทธิและเสรีภาพ แต่ยังไม่สามารถใช้ได้ หากรัฐยังไม่ได้ออกกฎหมายระบุรายละเอียดของการใช้สิทธินั้น”<sup>168</sup> ซึ่งในกรณีนี้ย่อมถือเป็นภาระกิจของรัฐโดยตรงในการทำให้สิทธิทางศาลปรากฏผลเป็นรูปธรรม

<sup>167</sup> สิทธิเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง สิทธิที่เป็นเสรีภาพ (Status negativus) หมายถึง สิทธิที่บุคคลสามารถใช้อ้างได้โดยรัฐไม่ต้องดำเนินการใดๆ ทั้งรัฐจะต้องมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ โดยสิทธิประเภทนี้ ได้แก่ เสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็น การนับถือศาสนา เป็นต้น

ประเภทที่สอง สิทธิที่รัฐจะต้องดำเนินการให้จึงจะใช้สิทธินั้นได้ (Status positivus) หมายถึง สิทธิที่บุคคลจะใช้ได้ต่อเมื่อรัฐได้ดำเนินการบางอย่าง อาทิเช่น การออกกฎหมาย เป็นต้น โดยสิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ สิทธิทางศาลเมื่อถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง เป็นต้น

ประเภทที่สาม สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐหรือสร้างเจตน์จำนงทางการเมือง (Status activus) ได้แก่ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการตั้งพรรคการเมือง สิทธิที่จะใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง เป็นต้น

<sup>168</sup> รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-63.

## บทที่ 3

### การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

#### 3.1 หลักทั่วไป

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะของความเป็น “ศาล” ย่อมไม่สามารถหยิบยกประเด็นปัญหาต่างๆ ขึ้นพิจารณาเองได้ แม้ว่าประเด็นปัญหาต่างๆ เหล่านั้นจะเป็นประเด็นปัญหาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่มีภาระหน้าที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองรัฐธรรมนูญก็ตาม<sup>1</sup> โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ จึงต้องกำหนดไว้เป็นการเฉพาะทั้งในด้านของบุคคลหรือองค์กรที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ และในด้านของขอบเขตประเภทคดีที่แต่ละบุคคลหรือองค์กรนั้นๆ สามารถเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในประเทศต่างๆ ที่มีศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลหรือองค์กรที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มักจะเป็นบุคคลหรือองค์กรทางการเมืองที่ถูกกำหนดให้เสนอคดีทางการเมือง ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน มีอำนาจหน้าที่หลักอันสำคัญประการหนึ่งในการเป็นศาลที่ระงับข้อพิพาททางการเมือง

แต่อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และสเปน ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถูกจำกัดของเขตอำนาจให้เป็นแค่เพียง “ศาลทางการเมือง” ที่จะต้องรักษาสมดุลกลไกต่างๆ ของรัฐและรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยการควบคุมความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเหล่านี้ยังมีสถานะเป็นศาลที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญด้วย โดยเหตุนี้เองในประเทศต่างๆ เหล่านี้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อันสามารถศึกษาในรายละเอียดได้ ดังนี้

---

<sup>1</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

### 3.2 ประเทศเยอรมัน

เดิมในปี ค.ศ. 1338 ได้มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้น อันมีสถานภาพที่ใกล้เคียงกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ศาลดังกล่าวนี้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีระหว่างขุนนาง และจะมีผู้พิพากษาที่มีศักดิ์เท่าเทียมกับคู่ความเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดี โดยคดีที่จะเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลพิเศษนี้ ได้แก่ คดีเกี่ยวกับการบริหารงานของรัฐ หรือคดีสืบราชสมบัติ เป็นต้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1815 สภาแห่งสมพันธมิตรจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่างๆ ในสมพันธมิตรแห่งเยอรมัน หากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่เป็นผล ก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลพิเศษดังกล่าวข้างต้น<sup>2</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ.1849 ตามร่างรัฐธรรมนูญ Farnkfurter Reichsverfassung หรือที่เรียกกันว่า รัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirschenverfassung von 1849 ได้มีการกำหนดให้ศาลอาญาจักร (Reichsgericht) มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามบทบัญญัติมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันสามารถนำคดีมาฟ้องยังศาลอาญาจักรได้ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศเยอรมันที่ยินยอมให้ประชาชนชาวเยอรมันสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>3</sup> แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าเสียดายยิ่งที่ปรากฏว่า รัฐธรรมนูญฉบับนั้นมิได้มีการประกาศใช้บังคับแต่อย่างใด<sup>4</sup>

ครั้นในปี ค.ศ. 1919 ความพยายามของนักวิชาการในการผลักดันให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่ง และปรากฏผลเป็นรูปธรรมตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ซึ่งได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่ปัจเจกบุคคลเห็นว่า มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนเองได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในระดับสหพันธรัฐรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ ค.ศ. 1919 ก็ยังไม่ยินยอมให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลประการหนึ่งที่เห็นว่า การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว<sup>5</sup>

<sup>2</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

<sup>3</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. “ศาลรัฐธรรมนูญ.” เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่น 1 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 3 .

<sup>4</sup>กมลชัย รัตนสกววงศ์. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538, หน้า 16-17.

<sup>5</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-6.

ต่อมาภายหลังจากการสิ้นสุดช่วงระยะเวลาที่ใช้บังคับ รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ค ค.ศ. 1919 ประสบการณ์จากการสิ้นสุดลงของระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ส่งผลให้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 อันนำมาซึ่งความเสียหายอย่างมากมายของประเทศเยอรมัน เหตุดังกล่าวนี้เอง จึงทำให้ประชาชนชาวเยอรมันหวาดหวั่นต่ออำนาจอันมากมายของความเป็น “รัฐตำรวจ” ของเยอรมัน และด้วยเหตุนี้เพื่อลดล้างประเพณีปฏิบัติต่างๆ ของการใช้อำนาจรัฐ ในสมัยที่พรรคนาซีเป็นรัฐบาล และเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนที่จะร้องขอความคุ้มครองได้โดยตรงจากศาลต่อการกระทำต่างๆ ของอำนาจสาธารณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน<sup>6</sup> จึงก่อให้เกิดความพยายามนำหลักการใหม่ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และหลักการประการหนึ่ง คือ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจมากที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของประเทศเยอรมัน<sup>7</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ (กฎหมายพื้นฐาน) ได้รับอิทธิพลมาจาก H. Nawiasky ผู้ร่าง “แนวความคิดสำคัญของรัฐไบเออร์น” (เอกสารซึ่งใช้ประกอบการร่างกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญของเยอรมันในปัจจุบัน) ได้มีการเสนอแนวความคิดว่า “พลเมืองแห่งสหพันธ์รัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ ถ้าหากว่าเขาผู้นั้นเชื่อว่ากฎหมาย กฤษฎีกา คำสั่งหรือคำตัดสินของเจ้าพนักงาน ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิอื่นๆ ที่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน...”

“สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น ก่อให้เกิดสิทธิในการที่จะดำเนินการตามขั้นตอนในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลแห่งสหพันธ์หรือศาลแห่งรัฐ เนื่องจากมีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีกำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐาน”<sup>8</sup>

ต่อมาในการประชุมกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 98 ข้อ 9 ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสิน ...8. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการประกันในกฎหมายพื้นฐาน...” ครั้นในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการตัดมาตราดังกล่าวออกไป

<sup>6</sup> วีระ โลจายะ. “เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูง 2” มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า 1.

<sup>7</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

<sup>8</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.



อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1951 เมื่อมีการตรากฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1951 ก็ได้มีการบัญญัติในมาตรา 90 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวนี้อีกครั้งหนึ่ง ในภายหลัง จึงได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หลังจากที่ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1969<sup>9</sup> และนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน ก็ปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้น โดยสิทธินี้ เรียกว่า “Rechtswegsgarantie” ที่ยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันประกอบด้วย ตุลาการทั้งสิ้น 16 คน แบ่งออกเป็น 2 องค์คณะ คณะละ 8 คน ในแต่ละองค์คณะจะมีตุลาการที่คัดเลือกและแต่งตั้งมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดไม่น้อยกว่า 3 ปี จำนวน 3 คน<sup>10</sup> ตุลาการในแต่ละองค์คณะกึ่งหนึ่งจะต้องได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์รัฐ และอีกกึ่งหนึ่งจะต้องได้รับเลือกจากสภาที่ปรึกษาของสหพันธ์รัฐ<sup>11</sup> โดยคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันจะกำหนดโดยใช้เงื่อนไขอายุขั้นต่ำเป็นเกณฑ์ ผู้ที่มีคุณสมบัติในการสมัครเป็นตุลาการจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี ไม่เป็นสมาชิกของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีทั้งมิได้ประกอบอาชีพอื่นใดทั้งปวง นอกจากเป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัยและสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย<sup>12</sup> ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อสังเกตว่า ในจำนวนผู้พิพากษา 16 คน ที่เป็นนักกฎหมายมีถึง 6 คน ที่เป็นผู้พิพากษาอาชีพ<sup>13</sup> สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีลักษณะเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่นๆ เช่น การควบคุมความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ<sup>14</sup> การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กรของรัฐ<sup>15</sup> เป็นต้น

<sup>9</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

<sup>10</sup>มาตรา 15 วรรค 2 “รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1949 ”

<sup>11</sup>มาตรา 15 วรรค 1 “รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1949 ”

<sup>12</sup>กมลชัย รัตนสกาวงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

<sup>13</sup>สำหรับรายละเอียดและข้อสังเกตของกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน สามารถศึกษาได้ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์. *ตุลาการรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2536, หน้า 4-5.

<sup>14</sup>รายละเอียดเกี่ยวกับการควบคุมความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ใน กนิษฐา เชี่ยววิทย์. “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ.” *วิทยานพนธ์มหำบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2533, วิจิตรา ฟุ้งถัดดา. “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ.” *วิทยานพนธ์มหำบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. 2523 ,หน้า 25-28.

<sup>15</sup>มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 และมาตรา 13 ข้อ 8 Bverf GG

แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่บางประการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เป็นอำนาจหน้าที่อันมีลักษณะเฉพาะและมีลักษณะพิเศษไม่เหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่นๆ เช่น อำนาจในการวินิจฉัยจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล<sup>16</sup> และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ<sup>17</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้ลักษณะพิเศษประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน คือ มีการแบ่งองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะ ประกอบด้วยตุลาการ 8 คน ในแต่ละองค์คณะจะมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันไป และจะมีองค์คณะหนึ่งทำหน้าที่ในการกลั่นกรองเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนเป็นการเฉพาะ ลักษณะดังกล่าวนี้มีความใกล้เคียงกับประเทศสเปนและโปรตุเกส โดยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ประกอบด้วย 6 คน ในแต่ละองค์คณะ และจะมีองค์คณะหนึ่งทำหน้าที่เฉพาะในการกลั่นกรองรับเรื่องร้องทุกข์จากประชาชนเช่นกัน ส่วนในประเทศโปรตุเกส แม้จะมีการแบ่งเป็น 2 องค์คณะ แต่ไม่ได้มีการกำหนดองค์คณะในการกลั่นกรองเรื่องร้องทุกข์จากประชาชนไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด หากแต่ให้องค์คณะหนึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบของกฎหมายทั้งแบบนามธรรมและรูปธรรม ส่วนอีกองค์หนึ่งจะมีอำนาจในเรื่องอื่นๆ<sup>18</sup>

### 3.2.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า ประเทศเยอรมันได้มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาล” ดังนั้นในฐานะของความเป็น “ศาล” ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายใต้หลักสากลที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจริเริ่มดำเนินคดีได้โดยตนเอง<sup>19</sup> ทั้งนี้เนื่องจากหากปล่อยให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถหยิบยกปัญหาขึ้นพิจารณาได้โดยตนเองแล้ว ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าแทรกแซงอำนาจขององค์กรอื่นๆ ได้ อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างยิ่ง

<sup>16</sup>มาตรา 18 GG และมาตรา 13 ข้อ 1 Bverf GG

<sup>17</sup>รายละเอียดผู้เขียนจะกล่าวถึงใน “บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน”

<sup>18</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอน 1. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2541, หน้า 39.

<sup>19</sup>อย่างไรก็ตามในบางประเทศ เช่น รูมาเนีย, ฮังการี ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหยิบยกปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขึ้นพิจารณาได้เอง ใน วีระ โลจาเย. “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา รัฐธรรมนูญชั้นสูง 2. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2542, หน้า 17 – 18.

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็ได้ประกาศถึงการดำเนินการไปตามเขตอำนาจที่กำหนดไว้ โดยจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตอำนาจอื่น แม้ว่าในบางกรณีจะเป็นปัญหาสำคัญอันเกี่ยวกับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม ดังเช่น สหพันธ์มีหน้าที่ที่จะต้องแบ่งอาณาเขตของสหพันธ์ออกเป็นมลรัฐต่างๆ เสียใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 118 แต่ศาลก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตัดสินได้ ทั้งนี้เพราะในเรื่องนั้นไม่มีผู้ใดมีอำนาจฟ้องคดีได้เลย<sup>20</sup>

สำหรับการศึกษาประเด็นเรื่อง “ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน” ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาถึงการฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรหรือบุคคลอื่นๆ ซึ่งมีใช่ปัจเจกบุคคล ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบโครงสร้างโดยรวมของกระบวนการเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่า ในประเทศเยอรมันได้ให้สิทธิแก่องค์กร หรือบุคคลใดบ้างที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทยว่ามีความแตกต่างหรือเหมือนกัน เช่นไร การให้สิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เฉพาะองค์กรหรือบุคคลบางกลุ่มมีความเพียงพอหรือไม่ ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและประเทศเยอรมันมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด ที่จะต้องให้สิทธิเสนอคดีโดยปัจเจกบุคคลในเมื่อมีการให้สิทธิเสนอคดีโดยบุคคลหรือองค์กรต่างๆ แล้ว อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

- 1) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง
  - 2) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม
- อันสามารถพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้
- 1) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง

โดยหลักทั่วไปแล้วทุกประเทศ ต่างก็ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมืองสามารถฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เสมอ ในประเทศเยอรมันก็เช่นเดียวกัน ได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมืองเป็นผู้มีสิทธิฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

<sup>20</sup>บุญศรี มิวงษ์อุโฆษ. “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง” ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ม.ป.ป., หน้า 137.

### 1.1) สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ

โดยสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐสามารถฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีปัญหาดังต่อไปนี้

- ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีท้องที่องค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ<sup>21</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า กฎหมายในอดีตก่อนมีการสถาปนาสหพันธรัฐเยอรมันมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐเยอรมันต่อไปหรือไม่<sup>22</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า พรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์ และดำเนินการภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอันตรายต่อความดำรงอยู่ของสหพันธสาธารณรัฐหรือไม่<sup>23</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า ประธานาธิบดีสหพันธรัฐกระทำการโดยเจตนาละเมิดรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐหรือกฎหมายอื่นๆ ของสหพันธรัฐหรือไม่ โดยในกรณีนี้จะต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สหพันธรัฐไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 เข้าชื่อกันเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร สหพันธรัฐ และสมาชิกผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธรัฐจะเป็นผู้ฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง<sup>24</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า ผู้พิพากษาในศาลระดับสหพันธรัฐปฏิบัติตนฝ่าฝืนหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญหรือระเบียบต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่า จะเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ และไม่ว่ากระทำการในตำแหน่งหรือนอกตำแหน่งหน้าที่ราชการก็ตาม โดยในการเสนอกรณีนี้นี้ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธรัฐจะต้องมีมติด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด<sup>25</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า มีบุคคลใดใช้สิทธิขั้นพื้นฐาน โดยมีขอบซึ่งสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามาตรการจำกัดสิทธิที่จะใช้กับบุคคลนั้น ๆ <sup>26</sup>

<sup>21</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5 Bverf GG

<sup>22</sup> มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 14 Bverf GG

<sup>23</sup> มาตรา 21 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 2 Bverf GG

<sup>24</sup> มาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4, 49 Bverf GG

<sup>25</sup> มาตรา 98 วรรค 2 และวรรค 5 GG และมาตรา 13 ข้อ 9, 58 Bverf GG

<sup>26</sup> มาตรา 18 GG และมาตรา 13 ข้อ 1, 36 Bverf GG

### 1.2) รัฐบาลสหพันธรัฐ

สามารถฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีปัญหาดังต่อไปนี้

- ประเด็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในนามของสหพันธรัฐ และมีการควบคุมดูแลโดยสหพันธรัฐ ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐต่างๆ<sup>27</sup>
- ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีที่ต้องกระทำต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีข้อพิพาทในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ<sup>28</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า กฎหมายของสหพันธรัฐ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>29</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า พรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์และดำเนินการภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอันตรายต่อความดำรงอยู่ของสหพันธรัฐหรือไม่<sup>30</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า มีบุคคลใดใช้สิทธิขั้นพื้นฐานโดยมิชอบ ซึ่งรัฐบาลสหพันธรัฐจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามาตรการจำกัดสิทธิที่จะใช้กับบุคคลนั้น<sup>31</sup>

### 1.3) รัฐบาลมลรัฐ

สามารถเสนอประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีปัญหาดังต่อไปนี้

- ประเด็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐต่างๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในนามของสหพันธรัฐและมีการควบคุมดูแลโดยสหพันธรัฐ ในกรณีที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหพันธรัฐ และมลรัฐต่างๆ<sup>32</sup>

<sup>27</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5, 63 Bverf GG

<sup>28</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 7 Bverf GG

<sup>29</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 6, 76 Bverf GG

<sup>30</sup> มาตรา 21 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 2, 43 Bverf GG

<sup>31</sup> มาตรา 18 GG และมาตรา 13 ข้อ 1, 36 Bverf GG

<sup>32</sup> มาตรา 93 มาตรา 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5, 63 Bverf GG

- ประเด็นปัญหาว่า กฎหมายของสหพันธรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>33</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า พรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์และดำเนินการภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอันตรายต่อความดำรงอยู่สหพันธสาธารณรัฐหรือไม่<sup>34</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า มีบุคคลใดใช้สิทธิขั้นพื้นฐานโดยมิชอบ ซึ่งรัฐบาลมลรัฐจะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามาตรการจำกัดสิทธิที่จะใช้กับบุคคลนั้นๆ<sup>35</sup>

#### 1.4) สภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ

สามารถเสนอประเด็นปัญหาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีปัญหาดังต่อไปนี้

- ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีที่ยังมีองค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีข้อพิพาทกันในเรื่อง สิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ<sup>36</sup>
- ประเด็นปัญหาว่า พรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์และดำเนินการภายในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอันตรายต่อความดำรงอยู่ของสหพันธรัฐหรือไม่<sup>37</sup>
- ประเด็นปัญหาที่ สมาชิกที่ปรึกษาสหพันธรัฐไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 เข้าชื่อกันเสนอต่อสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐว่า ประธานาธิบดีสหพันธรัฐกระทำโดยเจตนาละเมิดรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐหรือกฎหมายอื่นๆ ของสหพันธรัฐ<sup>38</sup>

#### 1.5) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหพันธรัฐจำนวนหนึ่งในสาม

สามารถเสนอประเด็นปัญหาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีประเด็นปัญหาว่า กฎหมายของสหพันธรัฐ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

<sup>33</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 6, 76 Bverf GG

<sup>34</sup> มาตรา 21 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 2, 43 Bverf GG

<sup>35</sup> มาตรา 18 GG และมาตรา 13 ข้อ 1, 36 Bverf GG

<sup>36</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5, 63 Bverf GG

<sup>37</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 7 Bverf GG

<sup>38</sup> มาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4, 49 Bverf GG

1.6) ประธานาธิบดีสามารถเสนอประเด็นปัญหาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีฟ้ององค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ<sup>39</sup>

1.7) องค์กรอื่นๆ เช่น คณะกรรมาธิการตามมาตรา 45 GG รัฐบาลสหพันธรัฐหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ หรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบของสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐสามารถยื่นเสนอข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีฟ้ององค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีฟ้ององค์กรต่างๆ ในระดับสหพันธรัฐตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ<sup>40</sup>

## 2) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

ในประเทศเยอรมันกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น มีเฉพาะศาลเท่านั้น โดยกรณีของศาลนั้นตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว จะฟ้องหรือร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ด้วยอาศัยมูลเหตุจากการพิจารณาคดีของศาลเอง และศาลเห็นว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งศาลใช้ในการพิจารณาคดีอาจเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีของศาลจึงมักจะเป็นการควบคุมความชอบของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้ และมักจะเป็นกรณีของการควบคุมกฎหมายแบบรูปธรรม

การฟ้องหรือยื่นคำร้องโดยศาลในประเทศเยอรมันนั้น สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณีคือ

2.1) กรณีการฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ โดยศาลทั่วไปในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลทั่วไปสามารถฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ประเด็นปัญหา ดังนี้

ก. กฎหมายในอดีตก่อนมีการสถาปนาสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันต่อไปหรือไม่<sup>41</sup>

ข. ศาลเห็นว่ากฎหมายที่ตนพิจารณาปรับใช้ในคดีอยู่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐขัดต่อกฎหมายของสหพันธรัฐ<sup>42</sup>

<sup>39</sup>มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5, 63 Bverf GG

<sup>40</sup>มาตรา 93 วรรค 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5, 63 Bverf GG

<sup>41</sup>มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 14 Bverf GG

ก. ศาลมีข้อสงสัยว่า กฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธรัฐตามความหมายของมาตรา 25 GG<sup>43</sup> ด้วยหรือไม่<sup>44</sup> ซึ่งหากเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐด้วย ก็จะมีผลโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน

2.2) กรณีการเสนอประเด็นปัญหาสู่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ โดยศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ จะมีในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐต่างๆ จะตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐให้แตกต่างกันไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ หรือแตกต่างกันไปจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐอื่น<sup>45</sup>

จากการศึกษา โครงสร้างโดยรวมของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในประเด็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีโซ่ปึงเจกบุคคล พบว่า สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง และเจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม องค์กรหรือบุคคลดังกล่าวนี้สามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก เป็นคดีเกี่ยวกับกลไกต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ของรัฐ คดีเกี่ยวกับสภาพบังคับของกฎหมายในอดีตก่อนมีการสถาปนาสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน คดีเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมือง เป็นต้น

ลักษณะที่สอง เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เช่น คดีเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพ คดีควบคุมความประพฤติของประธานาธิบดีและศาล คดีเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

จากลักษณะของคดีที่บุคคลหรือองค์กรที่ไม่ใช่ปัจเจกบุคคลสามารถเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จะเห็นได้ว่า ลักษณะคดีต่างๆ เหล่านี้ ส่วนมากจะมีลักษณะเป็นคดีทางการเมือง ส่วนคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรต่างๆ เหล่านี้ สามารถเสนอคดีได้ แต่ก็มักจะเป็นคดีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหนึ่งปัจเจกบุคคลใดโดยตรง ยกเว้นในคดีเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพ

<sup>42</sup>มาตรา 100 วรรค 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 11, 80 Bverf GG

<sup>43</sup>มาตรา GG “บทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ถือว่าเป็นส่วนควบที่จำเป็นของกฎหมายแห่งสหพันธ์และอยู่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาและทำให้เกิดสิทธิและพันธกรณีโดยตรงแก่ผู้ที่อยู่ในดินแดนของสหพันธ์” แปลโดย ไพโรจน์ ชัยนาม. รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย.” โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2519, หน้า 89.

<sup>44</sup>มาตรา 100 วรรค 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 12, 83 Bverf GG

<sup>45</sup>มาตรา 100 วรรค 3 GG และมาตรา 13 ข้อ 12, 83 Bverf GG



### 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน

สำหรับสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันมีข้อพิจารณาดังนี้

#### ประการที่หนึ่ง บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดี

เนื่องด้วยบทบัญญัติในมาตรา 19 วรรค 4 ใช้คำว่า “any person” (บุคคลใด) ดังนั้นตามหลักการแล้ว นอกจากจะมีความหมายถึงบุคคลธรรมดาแล้วยังมีความหมายรวมไปถึงนิติบุคคลด้วย<sup>46</sup> ทั้งนี้ยังหมายรวมไปถึงนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชนด้วย แต่นิติบุคคลดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองของอำนาจอธิปไตยของประเทศเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการแล้วองค์กรของรัฐไม่อาจจะร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขององค์กรของรัฐไว้แต่อย่างใด หากแต่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เฉพาะอำนาจหน้าที่เท่านั้น<sup>47</sup>

นอกจากนี้เงื่อนไขสำคัญของปัจเจกบุคคล ผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอความคุ้มครองนั้น ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนการกระทำหรืองดเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้อง<sup>48</sup> ทั้งต้องแสดงให้เห็นถึงความมีส่วนได้เสียในอันที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องต้องถูกล่วงละเมิดเป็นส่วนบุคคลโดยตรงและในปัจจุบัน

<sup>46</sup> ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้ใช้คำว่า “ปัจเจกบุคคล”

<sup>47</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

<sup>48</sup> มาตรา 93 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 Bverf GG

กรณีดังกล่าวนี้สามารถพิจารณาได้จากคดีที่มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกรณีที่รัฐบาลเยอรมัน ภายใต้การนำของ Willy Brandt ได้ตกลงทำสนธิสัญญาออสโตและสนธิสัญญาแวร์ซายกับประเทศ สหภาพโซเวียต และประเทศโปแลนด์ (เป็นนโยบายของรัฐบาลที่ประสงค์จะบรรเทาความตึงเครียด จากสงครามเย็นให้ลดน้อยลง) นโยบายดังกล่าวสร้างความไม่พอใจให้กับฝ่ายค้านในขณะนั้น จึงได้ฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าการตกลงทำสัญญาดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ของตน ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่า สนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่โดยตรง ต่อปัจเจกชน ในอันที่จะต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งไม่ทำให้สถานะ ตามสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ใดที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญต้องได้รับความกระทบกระเทือน และการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมิได้มีไว้เพื่อผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล หรือผลประโยชน์ ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งขึ้นมาอยู่เหนือผลประโยชน์ส่วนรวม...<sup>49</sup>

อนึ่งปัจเจกบุคคลผู้ยื่นคำร้องจะต้องยื่นคำร้องภายในกำหนดอายุความที่กฎหมายจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ ภายใน 1 ปี นับตั้งแต่กฎหมายมีผลบังคับใช้<sup>50</sup> หรือภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่รับทราบคำพิพากษาหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง<sup>51</sup>

#### ประการที่สอง ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จะขอความคุ้มครอง

สิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้นั้น ประกอบด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนี้

- 2.1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน<sup>52</sup>
- 2.2) สิทธิในการพัฒนาตนเอง โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือละเมิดต่อระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>53</sup>
- 2.3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย<sup>54</sup>
- 2.4) ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันของชายและหญิง<sup>55</sup>

<sup>49</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 139.

<sup>50</sup> มาตรา 93 (2) Bverf GG

<sup>51</sup> มาตรา 93 (1) Bverf GG

<sup>52</sup> มาตรา 1 GG

<sup>53</sup> มาตรา 2 (1) GG

<sup>54</sup> มาตรา 2 (2) GG

<sup>55</sup> มาตรา 3 (1), (2) GG

2.5) สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุจากเพศ เชื้อชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และแหล่งกำเนิด ศาสนา ความเชื่อในทางศาสนา หรือความเห็นทางการเมือง<sup>56</sup>

2.6) เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิิกายทางศาสนา ปรัชญา เสรีภาพในทางความคิด และเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา<sup>57</sup>

2.7) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นทหาร เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น<sup>58</sup>

2.8) เสรีภาพในการรับรู้และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารรวมไปถึงการสอนและการวิจัย<sup>59</sup>

2.9) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในชีวิตครอบครัว เช่น การสมรส<sup>60</sup>

2.10) สิทธิที่จะได้รับการศึกษาจากรัฐ<sup>61</sup>

2.11) สิทธิในการชุมนุม<sup>62</sup> การจัดตั้งสมาคม<sup>63</sup>

2.12) สิทธิในความลับส่วนบุคคล<sup>64</sup> และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย<sup>65</sup>

2.13) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิของสตรีในการที่ไม่ต้องเป็นทหารที่ต้องใช้อาวุธ และการไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน<sup>66</sup>

2.14) สิทธิในเคหสถาน<sup>67</sup> และทรัพย์สิน<sup>68</sup>

2.15) สิทธิในการมีสัญชาติเยอรมัน และการไม่ถูกเนรเทศ<sup>69</sup>

<sup>56</sup>มาตรา 3 (3) GG

<sup>57</sup>มาตรา 4 (1), (2) GG

<sup>58</sup>มาตรา 3 (3) GG

<sup>59</sup>มาตรา 5 (1) – (3) GG

<sup>60</sup>มาตรา 6 (1) - (5) GG

<sup>61</sup>มาตรา 7 (1) - (6) GG

<sup>62</sup>มาตรา 8 GG

<sup>63</sup>มาตรา 9 (1)-(3) GG

<sup>64</sup>มาตรา 10 GG

<sup>65</sup>มาตรา 11 GG

<sup>66</sup>มาตรา 12 (1) - (4) GG

<sup>67</sup>มาตรา 13 GG

<sup>68</sup>มาตรา 14 GG

<sup>69</sup>มาตรา 16 GG

นอกจากนี้ยังมีสิทธิและเสรีภาพประการอื่น ซึ่งปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในทางการเมือง<sup>70</sup> สิทธิในการเลือกตั้ง<sup>71</sup> สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างระบอบการปกครอง<sup>72</sup> และสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางศาล<sup>73</sup>

### ข้อสังเกต

บทบัญญัติในมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันใช้คำว่า “บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจมหาชน...”<sup>74</sup> ดังนั้นจึงมีผู้รู้หลายท่านได้ให้ความเห็นว่า การกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามมาตรา 19 นี้หมายถึง เฉพาะการละเมิดโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น<sup>75</sup> ส่วนกรณีของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยอาศัยนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 93 (1) ข้อ 4A<sup>76</sup> กล่าวคือจะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมจนถึงที่สุดแล้ว<sup>77</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกล่าวอ้างสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 19 วรรค 4 จะถูกจำกัดเฉพาะกรณีถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยอำนาจบริหารก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่า หากปัจเจกบุคคลถูกละเมิดโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการแล้ว ปัจเจกบุคคลจะไม่สามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากแต่จะมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ปัจเจกบุคคลได้แย้งผ่านองค์กรอื่นก่อนเท่านั้น และหากองค์กรอื่นไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ ปัจเจกบุคคลก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

<sup>70</sup>มาตรา 33 GG

<sup>71</sup>มาตรา 38 GG

<sup>72</sup>มาตรา 20 (4) GG

<sup>73</sup>มาตรา 101 และมาตรา 104 GG

<sup>74</sup>“Should any person’s right be violated by public authority...”

<sup>75</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ. “หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 17 ตอนที่ 2. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2541, หน้า 52.

<sup>76</sup>“การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของทุกคนที่อ้างว่า อำนาจสาธารณะได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งของตนหรือสิทธิตามมาตรา 20, 33, 38, 101, 103, 104 ”

<sup>77</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

### ประการที่สาม การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

การกระทำอันเป็นอำนาจหน้าที่หลักขององค์กรนิติบัญญัติ คือ การตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับปัจเจกบุคคล ดังนั้นในการฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ จึงเป็นการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งถึงความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ ในประเทศเยอรมันปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นอันตรายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตน ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะเป็นกฎหมายในความหมายทางเนื้อหา หรือความหมายในทางรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายของสหพันธรัฐหรือมลรัฐก็ตาม รวมทั้งกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติขึ้น เพื่อบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้วย<sup>78</sup> ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อได้มีการอนุวัติการโดยการตรากฎหมายภายในเพื่อรองรับสนธิสัญญาแล้วกฎหมายดังกล่าวย่อมสามารถใช้บังคับกับปัจเจกบุคคลภายในรัฐได้ เช่นเดียวกับกฎหมายทั่วไป

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยการโต้แย้งความไม่ชอบของกฎหมายได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะพยายามหลีกเลี่ยงในการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อองค์กรนิติบัญญัติ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะวางหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดอำนาจของตนเองไว้หลายประการ เช่น ในการโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อ “หลักความเสมอภาค” ศาลรัฐธรรมนูญจะจำกัดอำนาจของตนเอง โดยพิจารณาเพียงแต่ว่า องค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจในการออกกฎหมายฉบับนั้นหรือไม่เท่านั้น<sup>79</sup>

อนึ่ง การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติที่อาจถูกปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนี้ มีความหมายรวมไปถึง “การงดเว้น” การกระทำการด้วย กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่องค์กรนิติบัญญัติได้งดเว้นกระทำการนั้น และการงดเว้นกระทำการเช่นนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลกล่าวโดยสรุปปัจเจกบุคคลมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีโต้แย้งการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ย่อมอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล

<sup>78</sup>มาตรา 93 (2) Bverf GG

<sup>79</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า ความเสียหายอันเป็นอันตรายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากกฎหมายจะเกิดขึ้นได้เพียงกรณีเดียวคือ การบังคับใช้กฎหมายนั้น แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายได้กำหนดให้มีการฟ้องคดีเช่นว่าภายใน 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้<sup>81</sup> ดังนั้น การฟ้องคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยกฎหมายจึงถูกจำกัดโดยระยะเวลาซึ่งส่งผลให้คดีประเภทนี้เกิดขึ้นน้อยมาก<sup>82</sup>

### ประการที่ดี การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร

เนื่องจากองค์กรฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบังคับใช้กฎหมาย ต่อปัจเจกบุคคลภายในรัฐ ดังนั้น การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารที่มักจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ก็คือ การบังคับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายบริหารนั่นเอง ในประเทศเยอรมันก็เช่นเดียวกัน องค์กรฝ่ายบริหารสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ 4 รูปแบบ คือ

- (1) การใช้กฎหมายแห่งมลรัฐ โดยองค์กรของมลรัฐเอง
- (2) การใช้กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยองค์กรมลรัฐ
- (3) การใช้กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยองค์กรมลรัฐในภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากสหพันธรัฐ
- (4) การใช้กฎหมายแห่งสหพันธรัฐ โดยองค์กรมลรัฐของสหพันธรัฐเอง

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศเยอรมัน หรืออาจเรียกได้ว่าการกระทำของฝ่ายบริหารนั้นมีความสลับซับซ้อน ทั้งในแง่ขององค์กร กล่าวคือ มีทั้งองค์กรฝ่ายบริหารระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ และในแง่ของกฎหมาย กล่าวคือ มีทั้งกฎหมายของมลรัฐและกฎหมายของสหพันธรัฐ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจระหว่างองค์กรก็ตาม แต่ในปัญหาการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากการกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารแล้ว มิได้ถือหลักระดับขององค์กรหรือกฎหมาย เพื่อใช้เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธการฟ้องคดีของปัจเจกบุคคลแต่อย่างใด

<sup>80</sup> วีระ โฉบายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

<sup>81</sup> มาตรา 93 (2) Bverf GG

<sup>82</sup> วีระ โฉบายะ. เรื่องเดียวกัน.

โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง ปัจเจกบุคคลได้รับความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในการกระทำของรัฐบาล หรือของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่า กฎหมายของฝ่ายบริหารที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนนั้น เป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐหรือระดับมลรัฐ<sup>83</sup>

#### ประการที่ห้า การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ

ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำขององค์กรตุลาการนั้น ได้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนี้<sup>84</sup>

- (1) สิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 1 ถึง มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ
- (2) สิทธิทางการเมือง ตามมาตรา 33 และ มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญ
- (3) สิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางศาล ตามมาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญ
- (4) สิทธิในการโต้แย้งการกระทำเพื่อล้มล้างระบอบการปกครอง ตามมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การฟ้องคดีในกรณีนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักที่ว่า “การกระทำขององค์กรตุลาการเป็นเหตุที่ใกล้ชิดกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำและผลเสียหายจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด และการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายโดยตรง<sup>85</sup> ทั้งปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องร้องต้องแสดงรายละเอียดของการกระทำที่ละเมิดนั้นอย่างชัดเจนเพียงพอ และในกรณีเช่นว่านี้ จะฟ้องร้องแทนบุคคลอื่นไม่ได้<sup>86</sup>

การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจากการกระทำขององค์กรตุลาการแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีดังนี้<sup>87</sup>

- (1) การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำคำพิพากษาของศาล เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีนั้นละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดี

<sup>83</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

<sup>84</sup> มาตรา 93 (1) ข้อ 4A GG

<sup>85</sup> มาตรา 93 (1) ข้อ 4A GG

<sup>86</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

<sup>87</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

(2) การฟ้องคดีโดยตรงเกี่ยวกับคำพิพากษา เนื่องจากกฎหมายที่ศาลใช้นั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

(3) การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำของตุลาการ ซึ่งละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้ฟ้องคดี แต่การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ใกล้ชิด และมีผลโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เช่นว่านั้น

ในส่วนเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่นว่า ละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนนั้น ผู้เสียหายจะต้องโต้แย้งเรียกร้องความยุติธรรม ตามกระบวนการยุติธรรมที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน เมื่อได้ดำเนินกระบวนการครบถ้วนแล้ว ผู้เสียหายจึงจะเกิดสิทธิโต้แย้งฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเช่นว่านี้ จึงมีลักษณะเป็นกระบวนการที่มีไว้เพื่อเสริมความยุติธรรม กรณีที่ไม่อาจเรียกร้องตามกฎหมายใดๆ ได้แล้วเท่านั้น<sup>88</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขให้ต้องเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรมต่างๆ นี้ ก็มีข้อยกเว้น ไม่ได้บังคับในกรณีการโต้แย้งว่า กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะอำนาจในการวินิจฉัยความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอื่นย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาได้<sup>89</sup>

จากการศึกษาถึงเงื่อนไขการฟ้องคดีที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องดำเนินกระบวนการเรียกร้องความยุติธรรมตามกฎหมายอื่น จนสิ้นสุดกระบวนการเสียก่อนได้ส่งผลกระทบ ดังนี้

(1) คดีที่ปัจเจกบุคคลฟ้องโต้แย้งคำพิพากษาของศาล มักจะเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลสูง โดยเฉพาะศาลสูงแห่งสหพันธ์ แต่ก็อาจมีบางกรณีที่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลสูงมลรัฐ

(2) คำพิพากษาของศาลสูงต่างๆ อาทิเช่น ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลยุติธรรม อาจถูกล้มล้างได้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพียงศาลเดียว หากคำพิพากษาของศาลสูงต่างๆ เหล่านั้นละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยเหตุดังกล่าวนี้เองจึงมีนักวิชาการให้ความเห็นว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ คือ ศาลสุดท้ายต่อจากศาลสูงและศาลยุติธรรมธรรมดา”<sup>90</sup>

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

<sup>89</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

<sup>90</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.



แต่อย่างไรก็ตาม รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่า “มิใช่กรณีของการจัดกระบวนการพิเศษที่แตกต่างหากมาจากกระบวนการยุติธรรมที่เห็นอยู่ หากแต่เป็นการโอนอำนาจ การตัดสินใจครั้งสุดท้ายมายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และถือว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์นี้จะผูกพันต่อการใช้รัฐธรรมนูญต่อไป<sup>91</sup>

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะการกำหนดให้มีเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นจะถือเป็นกรณีการยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสุดท้ายของศาลสูงสุดอื่นๆ หรือไม่ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญส่วนมากจะถูกจำกัดจนลงเกือบจะมีคดีลักษณะเดียวคือ การวินิจฉัยตรวจสอบว่าคำพิพากษาของศาลอื่นๆ สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งที่ตามหลักการแล้ว การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลนั้น จะกระทำได้เพียงกรณีเดียวคือ การดำเนินคดีในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกล่วงละเมิดจากการกระทำของอำนาจรัฐ<sup>92</sup>

#### ประการที่หก ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีในกรณีการฟ้องคดีโดยปัจเจกบุคคล

ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการฟ้องคดีโดยปัจเจกบุคคลนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ<sup>93</sup>

ประเด็นที่ 1 การร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นวิธีการที่เสริมความยุติธรรม ปัจเจกบุคคลที่สิทธิและเสรีภาพถูกล่วงละเมิดจะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลรัฐธรรมนูญ ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้พยายามที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากศาลทั่วไปก่อนแล้ว และปรากฏว่า ปัจเจกบุคคลดังกล่าวหมดสิ้นหนทางทุกหนทางที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ถูกล่วงละเมิดจากศาลทั่วไป โดยศาลทั่วไปไม่มีความหมายรวมไปถึงศาลยุติธรรม เช่น ศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือแม้กระทั่งศาลปกครอง แต่หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไม่ใช่บังคับกับการเสนอคำร้องที่อ้างว่า สิทธิและเสรีภาพถูกล่วงละเมิดจากความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจควบคุมกฎหมายอันเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว และมีใช้กรณีการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทแต่อย่างใด

<sup>91</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 69-70.

<sup>92</sup>วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

<sup>93</sup>เรื่องเดียวกัน.

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านกระบวนการขอรับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากศาลทั่วไปก่อน ก็มีข้อยกเว้น 2 กรณีคือ<sup>94</sup>

กรณีแรก ปัญหาที่ร้องขอความคุ้มครองนำมาซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการทั่วไปอันเป็นประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่กระทบต่อบุคคลจำนวนมาก หรือจะมีคดีทำนองเดียวกันเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

กรณีที่สอง ปัจเจกบุคคลนั้นไม่อาจดำเนินกระบวนการขอความคุ้มครองจากศาลทั่วไปได้ เพราะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายร้ายแรงที่ไม่อาจต้านทานได้และจะนำมาซึ่งความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขกลับคืนให้แก่ปัจเจกบุคคลผู้นั้น

ดังนั้น หากเป็นกรณีข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น ปัจเจกบุคคลผู้ยื่นคำร้องจะมีสิทธิเสนอคำร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ประเด็นที่ 2 แม้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีการถ่วงถ่วงอย่างเคร่งครัดและเข้มงวด กล่าวคือ ปัจเจกบุคคลผู้ร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญต้องปราศจากหนทางอื่นที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาลทั่วไปแล้วก็ตาม แต่ปรากฏว่า ในทางปฏิบัติมีการยื่นคำร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้อย่างมากมาย และคำร้องส่วนมากมักจะไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกรับคำร้อง เพื่อพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>95</sup>

โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง ในช่วงแรกศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ใช้วิธีพิจารณาคืออย่างรวบรัด แต่ก็ไม่สามารถบรรเทาปัญหาลงได้ ต่อมาจึงมีการกำหนดให้มีองค์คณะย่อย ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย พิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า การร้องทุกข์นั้นควรแก่การพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาของคำร้องทุกข์ โดย “องค์คณะวินิจฉัยคดี” ซึ่งประกอบด้วยตุลาการ 8 นายหรือไม่ ในชั้นนี้คำวินิจฉัยของคณะย่อยในการรับหรือไม่รับคำร้องมีความเด็ดขาด<sup>96</sup> แต่ก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ทั้งปัญหานี้ได้เกิดขึ้นอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายหลังจากที่มีการรวมประเทศเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออกเข้าด้วยกัน

<sup>94</sup>มาตรา 90 (2) Beverf GG “กรณีที่คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความหมายเป็นการทั่วไป หรือหากมีการขอให้มีการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมจนถึงที่สุดเสียก่อนจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงที่ไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนให้แก่ผู้ร้อง” แปลโดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

<sup>95</sup>วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน.

<sup>96</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

ในที่สุดรัฐสภาจึงดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ใน ค.ศ. 1993 ตามกฎหมายลงวันที่ 2 สิงหาคม 1993 ซึ่งกำหนดให้เงื่อนไขในการรับคำร้องไว้พิจารณาอยู่ในดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาคำร้องที่เกี่ยวกับปัญหาสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ในกระบวนการรับคำร้องให้มีการตรวจสอบกลับกรองคำร้องที่เข้มงวดขึ้น อันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนคือ<sup>97</sup>

ขั้นตอนแรก เป็นขั้นตอนการตรวจสอบคำร้องเบื้องต้น โดยมีองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ องค์คณะย่อย ประกอบด้วย ตุลาการรัฐธรรมนูญ 3 นาย เป็นองค์คณะพิจารณาคำร้องว่ามีความถูกต้อง และเป็นไปตามวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากผลของการพิจารณาปรากฏว่า คำร้องนั้น ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในกฎหมาย คำร้องดังกล่าวก็จะตกไป แต่หากองค์คณะนี้มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า เป็นคำร้องที่สามารถรับไว้พิจารณาได้ ก็จะมีคำสั่ง ในเบื้องต้นให้รับคำร้องนั้นไว้พิจารณาโดยส่งคำร้องนั้นให้องค์คณะในชั้นที่ 2 พิจารณาคำร้องต่อไป

ดังนั้นคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาในชั้นนี้จึงเป็นคำสั่งที่ยังไม่มีผลผูกพันเด็ดขาดว่า ท้ายที่สุดคำร้องดังกล่าวนี้จะได้รับการพิจารณาในเนื้อหาของประเด็นของคดีหรือไม่ ทั้งนี้เพราะคำร้องนี้อาจถูกพิจารณาว่ามีคำสั่งยกคำร้องในขั้นตอนที่ 2 ก็ได้

ขั้นตอนที่สอง หลังจากที่ผ่านกระบวนการพิจารณาคำร้องในเบื้องต้นและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาจากองค์คณะในชั้นที่ 1 แล้ว จะมีการตรวจสอบคำร้องในขั้นตอนนี้อีกครั้งหนึ่ง โดยองค์คณะย่อย อันประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 2 นาย เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่า คำร้องดังกล่าวมีความสมบูรณ์ในเงื่อนไขที่จะส่งให้ “องค์คณะวินิจฉัยคดี” พิจารณาหรือไม่ โดยในขั้นตอนนี้้องค์คณะย่อยจะใช้หลักการสำคัญในการพิจารณา คือ

ก) การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญต่อคำร้องดังกล่าวจะทำให้เกิดประโยชน์สาธารณะ ในแง่ของความชัดเจนในปัญหาใดปัญหาหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

ข) การปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณาจะก่อให้เกิดภัยอันตรายใหญ่หลวงแก่ปัจเจกบุคคล ผู้ยื่นคำร้อง

<sup>97</sup> วัระ โลจาอะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

หากการพิจารณาคำร้องนั้นปรากฏว่า เป็นกรณีใดกรณีหนึ่งตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว องค์คณะย่อยในชั้นที่ 2 ก็จะส่งคำร้องนั้นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาของคำร้องต่อ “องค์คณะวินิจฉัยคดี” ต่อไป แต่หากคำร้องนั้นไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นก็จะมีคำสั่งยกคำร้อง โดยคำสั่งในชั้นนี้จะมีความศักดิ์สิทธิ์และเด็ดขาด ป้างเอกบุคคลไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้

การกำหนดวิธีพิจารณากลับกรองคำร้องทุกข์ของปัจเจกบุคคลเช่นนี้ เป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพอย่างมาก ต่อการแก้ไขปัญหา “คดีรกร้าง” โดยผลของกระบวนการดังกล่าวนี้พิจารณาได้จากข้อเท็จจริงในปี ค.ศ. 1995 ซึ่งมีคดีที่ปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 5,766 ราย แต่เมื่อได้ผ่านกระบวนการกลับกรองตามที่กล่าวมานั้นคงมีเพียง 1,172 รายเท่านั้นที่ได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบในชั้นตอนหนึ่ง<sup>98</sup>

จากการศึกษาในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมันก็ได้ประสบปัญหาคดีล้มศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน แต่ยังคงยึดมั่นที่จะไม่ปฏิเสธการร้องขอความคุ้มครองของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นการปฏิเสธหรือหลีกเลี่ยงภาระหน้าที่ของความเป็นศาลแต่อย่างใด หากแต่ประเทศเยอรมันเลือกวิธีการแก้ไขในรูปแบบของกระบวนการ และองค์กรเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องและปัจเจกบุคคลซึ่งมีปริมาณมากได้ และแม้บางคดีที่ปัจเจกบุคคลร้องขอความคุ้มครองอาจมิได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดในแง่ของเนื้อหาประเด็นแห่งคดีนั้น แต่อย่างน้อยที่สุด “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ก็ได้ปรากฏเป็นรูปธรรมจากกระบวนการดังกล่าวข้างต้น

สำหรับภูมิหลังแนวคิดในการคงไว้ซึ่งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ให้เหตุผลไว้ 3 ประการคือ<sup>99</sup>

ประการที่ 1 เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกชน และเพื่อรักษาเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ประการที่ 2 เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้ประชาชนตื่นตัวเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของตน

ประการที่ 3 เพื่อประโยชน์ในการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และเพื่อให้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>99</sup> วรุตม์ เสตสุวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน” วารสารรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่ม 2. ม.ป.ศ., 2542, หน้า 92-93.

### ประการที่ 7 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีได้นั้น จะต้องมียोगค์ประชุมไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ขององค์คณะ (องค์คณะหนึ่งจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 8 คน) กล่าวคือจะต้องมีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 6 คน และในการวินิจฉัยคดีจะต้องมีมติของเสียงข้างมากเห็นชอบด้วยกับคำวินิจฉัยนั้น ดังนั้นในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งมีความเห็นที่แตกต่างจากคำวินิจฉัย ก็สามารถที่จะทำความเห็นแย้งได้ทั้งในแง่ของคำวินิจฉัยและในแง่ของการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย โดยจะทำความเห็นแย้งประกอบกับคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>100</sup> ในส่วนการลงมติในคำวินิจฉัยนั้น หากปรากฏว่ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ในกรณีของการวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย กรณีเช่นนี้จะต้องถือ “หลักประโยชน์แก่กฎหมาย” กล่าวคือ จะวินิจฉัยปฏิเสธคำร้องในเรื่องดังกล่าว<sup>101</sup>

สำหรับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะมีผลทั้งในแง่ทฤษฎีและในแง่ของกฎหมาย กล่าวคือ

ก) ในแง่ของกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นกฎหมาย<sup>102</sup> ซึ่งในประเด็นนี้ รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้ให้ข้อสังเกตว่า “คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นยิ่งกว่ากฎหมาย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่นได้อีก ทางแก้ไขมีทางเดียวคือ ให้มีคำพิพากษาใหม่มาลบล้างคำพิพากษาเดิมเสีย”<sup>103</sup>

ข) ในแง่ของทฤษฎี ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในภาวะประการหนึ่งซึ่งเรียกกันว่า “อำนาจของสิ่งที่ได้วินิจฉัยแล้ว” กล่าวคือ เป็นลักษณะของการถึงที่สุดของคำพิพากษาอันไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยเหตุดังกล่าวนี้เองเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จะส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นอยู่ในสถานะที่ไม่เคยปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของรัฐเลย

นอกจากนี้ หากพิจารณาผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะของผลกระทบที่เกิดกับองค์กรอื่นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 ประเด็นคือ

<sup>100</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอน 1. ม.ป.ศ., 2541, หน้า 55-56.

<sup>101</sup>มาตรา 15 Bverf GG

<sup>102</sup>มาตรา 31 (2) Bverf GG

<sup>103</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

### ประเด็นที่ 1) ผลกระทบต่อการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกระทำหน้าที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ โดยการตรากฎหมายและปัจเจกบุคคลก็สามารถโต้แย้งความชอบของกฎหมายนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีดังกล่าวนี้ คือ การวินิจฉัยความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะ กล่าวคือ กฎหมายฉบับนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น ถือได้ว่า กฎหมายฉบับนั้นไม่เคยปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของรัฐ นอกจากนี้ความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น ยังส่งผลกระทบไปถึงกฎหมายอื่นๆ ซึ่งเชื่อมโยงกับกฎหมายดังกล่าวด้วย กล่าวคือกฎหมายที่ตราโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่เป็นโมฆะย่อมตกเป็นโมฆะไปด้วย<sup>104</sup>

### ประเด็นที่ 2) ผลกระทบต่อการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร

องค์กรฝ่ายบริหารสามารถกระทำหน้าที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ โดยการกระทำของฝ่ายปกครองหรือที่เรียกกันว่า นิติกรรมของฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยปกติแล้วหากมีการโต้แย้งความชอบของการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่า ปัจเจกบุคคลได้โต้แย้งต่อศาลปกครองจนจบสิ้นกระบวนการร้องขอความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะแล้ว และปัจเจกบุคคลผู้นั้นเห็นว่า เป็นกรณีที่ขัดต่อหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ปัจเจกบุคคลผู้นั้นก็สามารถร้องขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งในประเด็นนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า นิติกรรมของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมของฝ่ายปกครองนั้น<sup>105</sup>

### ประเด็นที่ 3) ผลกระทบต่อการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ

เนื่องจากองค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ดังนั้นการโต้แย้งของปัจเจกบุคคลในกรณีนี้ จึงมักจะโต้แย้งว่า คำพิพากษาของศาลทั่วไปขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นหากปัจเจกบุคคลได้โต้แย้งตามกระบวนการที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้จนหมดสิ้นหนทางแล้ว ทั้งได้ดำเนินการตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกประการ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถพิจารณาชี้ขาดว่า คำพิพากษาของศาลทั่วไปมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

<sup>104</sup> วีระ โสจายะ. เรื่องเดียวกัน.

<sup>105</sup> เรื่องเดียวกัน.

ในกรณีเช่นนี้หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า คำพิพากษาของศาลทั่วไปมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะส่งผลเป็นการยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาของศาลนั้น<sup>106</sup> และหากคำพิพากษาของศาลนั้นเป็นคำพิพากษาในคดีอาญาโดยอาศัยกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษา นอกจากจะเป็นการยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาของศาลนั้นแล้ว ยังส่งผลให้มีการพิจารณาคดีนั้นได้ใหม่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>107</sup>

จากการศึกษาสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันสามารถสรุปได้ว่า โดยหลักแล้วปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลนั้นปราศจากหนทางที่จะร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนในศาลทั่วไปแล้ว

ดังนั้น หากปัจเจกบุคคลได้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อนมีการดำเนินการดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญก็จะปฏิเสธการพิจารณาคดีนั้น และโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวเสียก่อน อย่างไรก็ตามในบางกรณี ซึ่งเป็นกรณีที่พิเศษอันเป็นข้อยกเว้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวนี้ได้เองโดยไม่ต้องโอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ

### 3.3 ประเทศสาธารณรัฐเช็ก (The Czech Republic)

ในอดีตสาธารณรัฐเช็ก เป็นส่วนหนึ่งของเช็กโกสโลวาเกียเดิม อยู่ภายใต้การปกครองของสหภาพโซเวียต ซึ่งใช้ระบอบการปกครองแบบสังคมนิยม ในภายหลังเมื่อสหภาพโซเวียตได้ล่มสลาย สาธารณรัฐเช็กก็ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ<sup>108</sup> โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง จึงทำให้ประชาชนและผู้ปกครองประเทศต่างก็ถวิลหาประชาธิปไตย และลักษณะหนึ่งที่ได้แสดงออกก็คือ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ปราบกฏในมาตรา 89<sup>109</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ก ฉบับลงวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1992 และปรากฏในกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ก ฉบับลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1993

<sup>106</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>107</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>108</sup> <http://www.czech.cz/czech/historyohtml>; <http://1cweb2.locgov/fre/cs/cstoc.html>

<sup>109</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992 มาตรา 83 ความว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบในการพิจารณาคดีตามกฎหมายกำหนดไว้และป้องกันพิทักษ์รักษาภาวะเยี่ยงตามรัฐธรรมนูญ”

การสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในสาธารณรัฐเช็ก มีจุดมุ่งหมายพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ไป กล่าวคือ เพื่อให้เป็นองค์กรควบคุมความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ แต่ลักษณะพิเศษอันควรพิจารณาในระบบศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเช็กก็คือ การที่สาธารณรัฐเช็กได้ยอมรับหลักการร้องเรียนของปัจเจกบุคคลในปัญหารัฐธรรมนูญ (Constitutional complaints) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับสาระสำคัญของหลักนิติรัฐทั้งที่สาธารณรัฐเช็กเป็นประเทศเล็กๆ ที่เพิ่งก่อตั้งขึ้นใหม่

ในปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐเช็กกำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 15 คน<sup>110</sup> ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 2 คน<sup>111</sup> เมื่อประชุมร่วมกันทั้ง 15 คน เป็นองค์คณะใหญ่จะเรียกว่า “The plenum”<sup>112</sup> ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 10 ปี<sup>113</sup> สำหรับขั้นตอนและวิธีการในการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเช็กไม่ได้กำหนดขั้นตอนที่ย่งยากหรือสลับซับซ้อน โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 83 (2) ได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบจากวุฒิสภา ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 83 (3) แห่งรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอาจได้รับการเลือกตั้งจากวุฒิสภาให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น อำนาจในการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอำนาจสิทธิขาดของวุฒิสภาที่คัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย ส่วนประธานาธิบดีนั้น เป็นเพียงผู้แต่งตั้งเท่านั้นในประเด็นนี้มีข้อน่าสังเกตว่า ในประเทศต่างๆ ไป หากเป็นรูปแบบของการมอบอำนาจให้องค์กรเป็นผู้แต่งตั้งแล้ว มักจะมอบอำนาจให้แก่รัฐสภา อันจะมีสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนเข้าไปใช้อำนาจรัฐ ในการคัดเลือกด้วย กรณีเช่นนี้พิจารณาได้จากประเทศเยอรมัน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ และประเทศสเปน เป็นต้น หรือหากเป็นกรณีการมอบอำนาจให้แก่บุคคลใดเพียงบุคคลเดียวเป็นผู้แต่งตั้งก็จะกำหนดให้เป็นอำนาจสิทธิขาดของประมุขแห่งรัฐ ดังเช่นประธานาธิบดีในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูง<sup>114</sup>

<sup>110</sup> มาตรา 84 (1) รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992

<sup>111</sup> มาตรา 1 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>112</sup> มาตรา 11 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>113</sup> มาตรา 84 (1) รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992

<sup>114</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. ตุลาการรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536, หน้า 4-5.



ดังนั้น ลักษณะการกำหนดให้วุฒิสภาเป็นผู้มีอำนาจคัดเลือกคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก โดยไม่กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่มีสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปเกี่ยวข้องในการคัดเลือกด้วยนั้น จึงเป็นลักษณะที่ไม่ค่อยปรากฏในประเทศต่างๆ และยากที่จะหาเหตุผลในการกำหนดลักษณะเช่นนี้

สำหรับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก จะมีการกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องจบการศึกษาทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยเท่านั้น และได้ใช้วิชาชีพในทางกฎหมายอย่างเชี่ยวชาญมาไม่น้อยกว่า 10 ปี<sup>115</sup> จึงเห็นได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เป็นการกำหนดอย่างแคบในแง่ของความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะ กล่าวคือ จะต้องเป็นนักกฎหมายเท่านั้น นักรัฐศาสตร์ หรือผู้มีประสบการณ์ทางการบริหารราชการแผ่นดิน จึงไม่สามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าจะต้องประกอบอาชีพใด

ดังนั้น ในสาธารณรัฐเช็กไม่ว่าจะเป็นทนายความ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ผู้พิพากษาอาชีพ หรือแม้กระทั่งนักการเมืองที่เชี่ยวชาญกฎหมายก็สามารถดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่มีข้อจำกัด ลักษณะดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นความแตกต่างจากกรณีประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศอิตาลี<sup>116</sup>, เยอรมัน<sup>117</sup>, สเปน<sup>118</sup>, โปรตุเกส<sup>119</sup> ซึ่งมักจะกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจากทนายความ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย หรือผู้พิพากษาอาชีพ

นอกจากนี้หากพิจารณาในประเด็นของการเข้าสู่ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุจากการดำรงตำแหน่งอื่นนั้น ในสาธารณรัฐเช็กไม่ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งใดได้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง

<sup>115</sup> มาตรา 84 (3) รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992

<sup>116</sup> ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอิตาลี ศึกษาเพิ่มเติมได้ใน ไพโรจน์ ชัยนาม “รัฐธรรมนูญและการปกครองของอิตาลี” พิมพ์โดยคณะกรรมการบริหารทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 1, 2529, หน้า 148 – 152.

<sup>117</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2 ประเทศเยอรมัน

<sup>118</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.4 ประเทศสเปน

<sup>119</sup> คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศโปรตุเกส ศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บรรเจิด สิงคะเนติ “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 17 ตอน 1, เมษายน 2541, หน้า 33 – 36.

โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง จึงอาจมีปัญหาคัดเลือกบุคคลใดให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเช็กได้ง่าย เพราะวุฒิสภาสามารถคัดเลือกบุคคลใดให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้ หากบุคคลนั้นมีความรู้ในทางกฎหมาย

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเช็ก มีดังนี้<sup>120</sup>

(1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบของกฎหมายหรือความชอบของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ต่อรัฐธรรมนูญหรือต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สหพันธ์ยอมรับ

(2) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของมลรัฐ ซึ่งร้องทุกข์ว่าสหพันธ์แทรกแซงการปกครองตนเอง ของมลรัฐโดยมิชอบ

(3) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือจากคำพิพากษาของศาลอื่น

(4) การพิจารณาความชอบของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา

(5) การพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

(6) การพิจารณาวินิจฉัยการฟ้องร้องเพื่อถอดถอนประธานาธิบดี

(7) การทำรายงานเสนอต่อประธานาธิบดีเพื่อยกเลิกมติของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา

(8) การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐเช็กต้องผูกพัน ตามคำพิพากษานั้น

(9) การพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองรวมถึงวินิจฉัยกิจกรรมของพรรคการเมืองว่า ชอบต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(10) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับอาณาเขตของมลรัฐต่างๆ

ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีการแบ่งประเภทของคดี ให้องค์กรคณะวินิจฉัยคดี โดยแบ่งองค์กรคณะออกเป็น 2 องค์กรคณะดังนี้

ก) องค์กรคณะใหญ่ (Plenum) ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน<sup>121</sup> และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน จะมีผู้ช่วยอันเป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย 1 คน<sup>122</sup> โดยองค์กรคณะใหญ่ จะมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

<sup>120</sup> มาตรา 87 (1) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992

<sup>121</sup> มาตรา 11 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>122</sup> มาตรา 8 และ มาตรา 9 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

(1) การมีคำวินิจฉัยยกเลิกเพิกถอนกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือต่อสนธิสัญญา  
ระหว่างประเทศ<sup>123</sup>

(2) การมีคำวินิจฉัยยกเลิกเพิกถอนกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (กฎ, ข้อบังคับ)  
ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ<sup>124</sup>

(3) การมีคำวินิจฉัยถอดถอนประธานาธิบดี<sup>125</sup>

(4) การมีคำวินิจฉัยเพิกถอนมติของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา<sup>126</sup>

(5) การยุบพรรคการเมือง<sup>127</sup>

(6) การพิจารณาคดีที่องค์คณะย่อยไม่อาจตัดสินได้โดยคะแนนเสียงข้างมาก<sup>128</sup>

(7) การพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์คณะย่อย<sup>129</sup>

(8) การพิจารณาคดีอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>130</sup>

(9) การออกระเบียบภายในของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>131</sup>

ข) องค์คณะย่อย (Panel) มีทั้งสิ้น 4 องค์คณะแต่ละองค์คณะจะประกอบด้วย  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน สำหรับประธานศาลรัฐธรรมนูญ และรองประธานได้รับข้อยกเว้น  
ที่จะไม่ต้องเป็นตุลาการในองค์คณะย่อย โดยองค์คณะย่อยเกิดจากการจัดตั้งและแต่งตั้งโดยองค์คณะใหญ่<sup>132</sup>  
ในส่วนอำนาจหน้าที่ขององค์คณะย่อยคือ การพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ในอำนาจ  
องค์คณะใหญ่<sup>133</sup>

<sup>123</sup> มาตรา 11 (2) A กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>124</sup> มาตรา 11 (2) B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>125</sup> มาตรา 11 (2) C กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>126</sup> มาตรา 11 (2) D กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>127</sup> มาตรา 11 (2) E กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>128</sup> มาตรา 11 (2) F กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>129</sup> มาตรา 11 (2) G กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>130</sup> มาตรา 11 (2) H กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>131</sup> มาตรา 11 (2) J กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>132</sup> มาตรา 11 (2) I กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>133</sup> มาตรา 15 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์คณะใหญ่เปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่า อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เป็นขององค์คณะย่อยจะมีน้อยมาก ทั้งนี้เนื่องจากจุดมุ่งหมายในการจัดตั้งองค์คณะย่อยก็เพื่อให้พิจารณาคำร้องต่างๆ เท่านั้น<sup>134</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม องค์คณะย่อยก็ยังสามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีบางประเภทได้ เช่น คดีเกี่ยวกับคำร้องทุกข์ เพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลในกรณีทั่วไป กรณีนี้้องค์คณะย่อยก็สามารถพิจารณาและวินิจฉัยได้เอง ยกเว้นคำร้องทุกข์ขอความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น มีการร้องขอให้พิจารณาความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญด้วย ในกรณีนี้้องค์คณะย่อยจะต้องระงับการพิจารณาคดีนั้น และส่งประเด็นปัญหาเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะใหญ่<sup>135</sup> ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจในการเพิกถอนกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่<sup>136</sup>

อนึ่งในการพิจารณาคดีขององค์คณะย่อย หากองค์คณะย่อยจะมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยเดิมของศาลรัฐธรรมนูญ องค์คณะย่อยจะต้องเสนอประเด็นนี้ให้องค์คณะใหญ่พิจารณาเพื่อจะได้มีคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานต่อไป<sup>137</sup>

สำหรับการร้องเรียนของปัจเจกบุคคลในปัญหารัฐธรรมนูญนั้น เพื่อประกอบความเข้าใจ จำจะต้องศึกษาถึง สาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเช็ก ในประเด็นเรื่อง “ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก” (ซึ่งมิใช่ปัจเจกบุคคล) ก่อนพอสังเขป ทั้งนี้เพื่อให้ทราบโครงสร้างโดยรวมของกระบวนการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าในสาธารณรัฐเช็กได้ให้สิทธิแก่องค์กรหรือบุคคลใดบ้าง ที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย และประเทศเยอรมันว่า มีความแตกต่างหรือเหมือนกันเช่นไร การให้สิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เฉพาะองค์กรหรือบุคคลบางกลุ่มในสาธารณรัฐเช็ก มีความเพียงพอหรือไม่ ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และสาธารณรัฐเช็กอาศัยเหตุผลประการใดในการให้สิทธิเสนอคดีโดยปัจเจกบุคคล ในเมื่อมีการให้สิทธิเสนอคดีโดยบุคคลหรือองค์กรต่างๆ แล้ว อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

<sup>134</sup> วรุตตม์ เสตสุวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน” วารสารรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 2. ม.ป.ศ., 2542, หน้า 98.

<sup>135</sup> มาตรา 78 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>136</sup> มาตรา 11 (2) A,B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>137</sup> มาตรา 23 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

### 3.3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

การพิจารณาถึงผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเช็กสามารถแยกพิจารณาได้เช่นเดียวกับกรณีประเทศอื่นๆ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

#### 1) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง

ประเทศสาธารณรัฐเช็กได้กำหนดให้องค์กรหรือผู้มีอำนาจทางการเมืองสามารถเสนอคดีสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

1.1) ประธานาธิบดี ในกรณีเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบของกฎหมาย<sup>138</sup> หรือเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนมติของวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร<sup>139</sup>

1.2) สหพันธรัฐ ในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญยกเลิกกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>140</sup>

1.3) รัฐบาลมลรัฐ ในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการแทรกแซงการปกครองตนเองของมลรัฐจากสหพันธรัฐ<sup>141</sup> และการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>142</sup>

1.4) รัฐสภาของสหพันธรัฐ ในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญยกเลิกกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>143</sup> และการเสนอคำร้องเพื่อถอดถอนประธานาธิบดี<sup>144</sup>

1.5) สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ ในการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง<sup>145</sup> หรือในกรณีเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบของกฎหมาย หรือความชอบของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ โดยในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบของกฎหมาย

<sup>138</sup> มาตรา 64 (1) A กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>139</sup> มาตรา 11 (2) C กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>140</sup> มาตรา 4 (2) A กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>141</sup> มาตรา 87 (1) C กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>142</sup> มาตรา 64 (2) E กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>143</sup> มาตรา 11 (2) A กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>144</sup> มาตรา 11 (2) C กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>145</sup> มาตรา 11 (2) E กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

1.6) วุฒิสมาชิกแห่งสหพันธรัฐ ในการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อถอดถอนประธานาธิบดี<sup>148</sup> หรือเสนอคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ต่อรัฐธรรมนูญโดยการลงชื่อร่วมกันในการเสนอคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบของกฎหมายนั้น จะต้องมิใช่วุฒิสมาชิกลงชื่อร่วมกันไม่น้อยกว่า 17 คน<sup>149</sup> ส่วนในการเสนอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้น ใช้จำนวนวุฒิสมาชิกไม่น้อยกว่า 10 คน<sup>150</sup>

1.7) ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือตัวแทนมลรัฐ สามารถเสนอปัญหาความชอบของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพื่อเพิกถอนกฎเกณฑ์นั้น ๆ ได้<sup>151</sup>

## 2) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

ในประเทศสาธารณรัฐเช็กได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีสิทธิเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นมีเพียง “ศาล” เช่นเดียวกับในกรณีของประเทศอื่นๆ กล่าวคือ ในการที่ศาลจะใช้กฎหมายใดบังคับกับคดี หากศาลเห็นว่า กฎหมายนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นอาจขัดต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจส่งปัญหานั้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>152</sup> นอกจากนี้ในประเทศสาธารณรัฐเช็กยังให้อำนาจศาลในการส่งปัญหากฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งอาจจะได้แก่ กฎหรือข้อบังคับต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้หากกฎหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเช่นว่านั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>153</sup>

<sup>146</sup> มาตรา 64 (1) B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>147</sup> มาตรา 64 (2) B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>148</sup> มาตรา 87 (1) G รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992

<sup>149</sup> มาตรา 64 (1) B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>150</sup> มาตรา 64 (2) B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>151</sup> มาตรา 64 (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>152</sup> มาตรา 64 (1) C กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>153</sup> มาตรา 64 (2) C กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

จากการศึกษาถึงลักษณะโดยรวมของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในสาธารณรัฐเช็ก (ซึ่งไม่ใช่ปัจเจกบุคคล) พบว่า คดีส่วนมากที่องค์กรหรือบุคคลต่างๆ เหล่านี้ จะสามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ มักจะเป็นคดีทางการเมือง หรือการควบคุมความชอบ ของกฎหมายต่างๆ ในส่วนคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ยังไม่ปรากฏว่า สาธารณรัฐเช็กได้ยินยอมให้บุคคลหรือองค์กรใดสามารถเสนอคดีดังกล่าวแทนปัจเจกบุคคลผู้เสียหายได้ ทั้งนี้อาจด้วยเหตุผลที่ว่า เดิมสาธารณรัฐเช็กได้ใช้ระบอบการปกครองแบบสังคมนิยม ซึ่งองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองอย่างฉับพลันเป็นระบอบประชาธิปไตย ความไว้วางใจต่อองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลยังคงมีน้อย ดังนั้น รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเช็กจึงกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยตนเอง มีจำกัดทั้งพหุอาศัยสิทธิฟ้องคดีของบุคคลหรือองค์กรต่างๆ ของรัฐ อันสามารถศึกษา ในรายละเอียดได้ ดังนี้

### 3.3.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

สำหรับการใช้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องร้องคดีรัฐธรรมนูญ “Constitution Complaints” ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็กนั้น ได้ถูกกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992 และกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ฉบับลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1993 อันสามารถพิจารณาสาระสำคัญได้ดังนี้

การร้องทุกข์โดยการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะทำได้เมื่อปัจเจกบุคคลนั้น ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญาได้รับรองไว้ โดยการละเมิดนั้น เกิดจากคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลทั่วไป หรือจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>154</sup> ดังนั้น ในการฟ้องร้องลักษณะนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ราชการ หรือองค์กรของรัฐอยู่ในฐานะของกลุ่มความ<sup>155</sup> และศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจออกมาตรการชั่วคราวให้องค์กรของรัฐหรือราชการยุติการกระทำ ที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่ปัจเจกบุคคลร้องขอได้ หากการสั่งให้ยุติการกระทำนั้น

<sup>154</sup> มาตรา 87 (1) D รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992 และมาตรา 72 (1) A กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>155</sup> มาตรา 76 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

นอกจากนี้ในการร้องทุกข์ของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระที่จะไม่ถูกผูกมัดด้วยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการสืบค้นข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างอิสระและกว้างขวาง ลักษณะประการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในส่วนของการอ้างอิงข้อกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะอ้างอิงข้อกฎหมายในคำวินิจฉัยได้เฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญา ระหว่างประเทศที่สหพันธรัฐเยอรมันรับเท่านั้น<sup>160</sup> ทั้งนี้อาจเนื่องด้วยเหตุผลที่ต้องการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้อยู่ในขอบเขตปัญหาคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น

สำหรับเงื่อนไขสำคัญในการยื่นคำร้องประเภทนี้ คือ ปัจเจกบุคคลผู้นั้นจะต้องขอรับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือขอรับการเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ตามกระบวนการยุติธรรมในกฎหมายต่างๆ จนถึงที่สุดแล้ว และปรากฏว่ากระบวนการยุติธรรมเหล่านั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหาเหล่านั้นได้ ในกรณีนี้จึงจะทำให้เกิดสิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีเพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานขั้นสุดท้ายจากศาลรัฐธรรมนูญ กระบวนการดังกล่าวมาข้างต้นถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญมากถึงขนาดเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดว่าจะรับหรือไม่รับพิจารณาในเนื้อหาคำร้องนั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาทันทีหากปรากฏว่า ปัจเจกบุคคลมิได้ดำเนินตามกระบวนการที่กล่าวมาข้างต้น<sup>161</sup> ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่สุจริต อันจะทำให้เกิดปัญหา “คดีรกศาล” ในศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็น การแสดงให้เห็นถึงการเคารพ และให้เกียรติต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ

<sup>156</sup> มาตรา 80 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>157</sup> มาตรา 80 (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>158</sup> มาตรา 72 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>159</sup> มาตรา 72 (2) B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>160</sup> มาตรา 88 (2) รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992

<sup>161</sup> มาตรา 75 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993



อย่างไรก็ตาม แม้เงื่อนไขที่กำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอื่นก่อนฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ จะถูกกำหนดไว้ในลักษณะที่เคร่งครัดก็ตาม แต่เงื่อนไขดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น 2 กรณี คือ<sup>162</sup>

ก) ปัญหาตามคำร้องนั้นมีความสำคัญมากจนไม่อาจถือว่าเป็นปัญหาของเอกชนคนใดคนหนึ่ง หากแต่ถือได้ว่าเป็นปัญหาระดับมหาชน

ข) การให้ปัจเจกบุคคลดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยวิธีการตามกฎหมายอื่นก่อนนั้น อาจทำให้เกิดความเสียหายหรือโทษอย่างร้ายแรงกับปัจเจกบุคคลนั้น

ดังนั้น หากการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลมีลักษณะที่เป็นไปตามข้อยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ หนึ่ง ในการยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคล เนื่องจากถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น หากปรากฏว่ามีสาเหตุมาจากกฎหมายที่บังคับใช้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายยังให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณายกเลิกบทกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้นๆ ได้<sup>163</sup> โดยในการนี้องค์คณะย่อยซึ่งได้พิจารณาคดีในชั้นแรกจะต้องส่งเรื่องนั้นให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณา

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหา โดยจะวินิจฉัยในทุกประเด็นหรือเพียงบางประเด็นก็ได้ หรืออาจมีคำสั่งยกคำร้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้<sup>164</sup> ทั้งยังให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญบอกกล่าวการกระทำต่างๆ ของราชการที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลได้<sup>165</sup> และในกรณีเช่นนี้จะส่งผลให้กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Status quo)<sup>166</sup>

จากการศึกษาสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็กพบว่า โครงสร้างและรูปแบบส่วนใหญ่เป็นลักษณะเดียวกันกับการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ลักษณะต่างๆ เหล่านี้ พิจารณาได้จาก

(1) การจัดตั้งคณะย่อย เพื่อวินิจฉัยเบื้องต้นในการสั่งรับหรือไม่รับคำร้องทุกข์ของปัจเจกบุคคล

<sup>162</sup> มาตรา 75 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>163</sup> มาตรา 74 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>164</sup> มาตรา 82 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>165</sup> มาตรา 82 (2) A, B, C กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

<sup>166</sup> มาตรา 82 (3) A, B กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

(2) การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะ เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จนจบสิ้นกระบวนการยุติธรรมนั้นๆ เสียก่อนจึงจะเกิดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการกำหนดข้อยกเว้นในกรณีดังกล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ประเทศสาธารณรัฐเช็กก็มีข้อแตกต่างกับประเทศเยอรมันอยู่บ้าง ในประเด็นที่สาธารณรัฐเช็กได้กำหนดให้มีผู้ช่วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อช่วยพิจารณาคำร้องของปัจเจกบุคคล และอาจได้รับมอบหมายให้ทำความเข้าใจเบื้องต้นเพื่อยกคำร้องของปัจเจกบุคคล ซึ่งเสนอคำร้องที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้หากเทียบเคียงกับระบบศาลในประเทศไทยก็อาจเทียบเคียงได้กับระบบของศาลปกครอง ซึ่งมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยตุลาการนั่นเอง

### 3.4 ประเทศสเปน

ประเทศสเปนเป็นประเทศในทวีปยุโรปตะวันตก ซึ่งเดิมมีการปกครองในระบอบเผด็จการ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1975 เมื่อสิ้นสุดยุคของนายพลฟรังโก จึงได้มีการปกครองโดยกษัตริย์ฆวนการโลส ที่ 1 จากนั้นในปี ค.ศ. 1978 จึงมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีลักษณะเป็น “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างละเอียด และมีการกำหนดรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้นับตั้งแต่มีการประกาศใช้ยังไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติใดๆ ในรัฐธรรมนูญเลย ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของสเปนจึงได้รับข้อสันนิษฐานว่า เป็นรัฐธรรมนูญที่มีสาระอันทันสมัย และเหมาะสมกับชาวสเปน<sup>167</sup> ซึ่งมีความสนใจในทางการเมืองและวิถีชีวิตใกล้เคียงกับชาวไทย และอาจสืบเนื่องจากเหตุผลเช่นว่านี้เอง ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย” ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติได้จัดสัมมนาขึ้น รัฐธรรมนูญของประเทศสเปน

<sup>167</sup> สันตัก ศะศิวนิช “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิวัติการเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ” ในรายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องบทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย จัดโดย คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติกระทรวงวิทยาศาสตร์และสิ่งแวดล้อม, หน้า 91-93.

แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศสเปนจะได้รับการพิจารณาศึกษา เพื่อเป็นแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทยก็ตาม แต่สาระสำคัญของ ประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญสเปน ก็ได้ถูกหยิบยกขึ้นบัญญัติไว้อย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวคือ “หลักการประกันสิทธิและเสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน” ที่รัฐธรรมนูญประเทศสเปนได้บัญญัติให้พลเมืองชาวสเปนผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (Recurso de amparo) โดยศาลรัฐธรรมนูญ ของประเทศสเปนได้รับการสถาปนาโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 – 165<sup>169</sup> และปรากฏรายละเอียดในกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Ley organica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional) ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการทั้งสิ้น 12 คน แต่งตั้งโดยกษัตริย์คัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งใช้วิชาชีพกฎหมายมาไม่น้อยกว่า 15 ปี และมีเกียรติภูมิ เป็นที่ยอมรับในวงการกฎหมาย มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี โดยสภาผู้แทนราษฎรเสนอชื่อ 4 คน วุฒิสภาเสนอชื่อ 4 คน รัฐบาลเสนอชื่อ 2 คน และคณะมนตรีใหญ่แห่งตุลาการเสนอชื่อ 2 คน<sup>170</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในประเทศสเปนนอกจากให้ฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนร่วม ในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังให้องค์กรตุลาการเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญด้วย สำหรับตำแหน่งประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปนนั้น ใช้กระบวนการให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคัดเลือกกันเอง และบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ มักจะเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมาย<sup>171</sup>

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปนนั้น มี 6 ประการ ดังที่ปรากฏ ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1979 ดังนี้

<sup>168</sup> สุวิทย์ วิบุลย์เศรษฐ์. ในรายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องบทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ต่อการปฏิรูปการเมืองไทย จัดโดยคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ร่วมกับสำนักงาน คณะกรรมการวิจัยแห่งชาติกระทรวงวิทยาศาสตร์และสิ่งแวดล้อม, หน้า 1 .

<sup>169</sup> ศาลรัฐธรรมนูญประเทศสเปน ปฏิบัติหน้าที่โดยรับผิดชอบต่อสภาใหญ่กอร์เตส รายละเอียดศึกษาได้ ใน สันตติ ศะศิวนิช. เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

<sup>170</sup> มาตรา 159 (1), (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978

<sup>171</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 35 – 37.

- (1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม<sup>172</sup>
- (2) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนการประกาศใช้<sup>173</sup>
  - ก. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ
  - ข. การควบคุมความชอบด้วยร่างกฎหมายของหน่วยการปกครองอิสระ และของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
- (3) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม<sup>174</sup>
- (4) ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับหน่วยการปกครองอิสระ หรือระหว่างหน่วยการปกครองอิสระด้วยกันเอง<sup>175</sup>
- (5) ตรวจสอบความชอบของกฎหมายหรือมติใดๆของหน่วยการปกครองอิสระ<sup>176</sup>
- (6) กรณีการร้องทุกข์ของประชาชน (กระบวนการ “Amparo”)<sup>177</sup>

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสเปน พบว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญสเปน จะมีอำนาจหน้าที่หลักถึง 6 ประการก็ตาม แต่ปรากฏว่าในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ ประมาณ 80 % เป็นคดีที่ยื่นคำร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากศาลรัฐธรรมนูญ โดยการขอดำเนินกระบวนการ “Amparo”<sup>178</sup> ลักษณะดังกล่าวนี้ ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำคัญ ของกระบวนการ “Amparo” ในประเทศสเปนอย่างเด่นชัด อันจะได้ศึกษาต่อไปในรายละเอียด สำหรับในส่วนต่อไปจะเป็นการศึกษาถึง โครงสร้างของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ซึ่งมิใช่ปัจเจกบุคคล) ทั้งนี้เพื่อให้ทราบว่า ในประเทศสเปนได้ให้สิทธิแก่องค์กร หรือบุคคลใดบ้างที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และเพื่อใช้ประกอบการศึกษา ในรายละเอียดของประเด็นการเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยปัจเจกบุคคลตามกระบวนการ “Amparo” อันศึกษาได้ ดังนี้

<sup>172</sup>มาตรา 161 (1) (a) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และ Titel II, Kapitel I , II, IV ของกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1979 (Ley organica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional) หรือ (LOTC)

<sup>173</sup>LOTC, Titel VI

<sup>174</sup>มาตรา 163 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และ LOTC, Titel II, Kapitel I, III, IV

<sup>175</sup>มาตรา 161 (1) (c) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และ LOTC, Titel IV, Kapitel I, II

<sup>176</sup>มาตรา 161 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และ LOTC, Titel V

<sup>177</sup>มาตรา 161 (1) (6) มาตรา 53 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978

<sup>178</sup>วีระ โถจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

### 3.4.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย (ซึ่งมิใช่ปัจเจกบุคคล) สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง<sup>179</sup>

ประเทศไทยได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมืองดังต่อไปนี้ สามารถเสนอคดีสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

1.1) นายกรัฐมนตรี ในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความชอบของกฎหมาย กฎ หรือมติต่างๆ ต่อรัฐธรรมนูญ

1.2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (สถาบันผู้พิทักษ์ประชาชน<sup>180</sup>) ในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ และคดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแทนปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีเช่นนี้บทบัญญัติของกฎหมายได้รองรับสถานะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสมือนการฟ้องร้องคดีโดยปัจเจกบุคคลเอง อย่างไรก็ดี แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะรองรับสถานะในการฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเช่นนี้ก็ตาม แต่ในกระบวนการดำเนินคดีนั้น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายทราบว่า ได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วโดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เพื่อให้ปัจเจกบุคคลผู้นั้นและผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีเข้าร่วมในการดำเนินคดีต่อศาล เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป<sup>181</sup>

1.3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 50 คน ในการเสนอคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ

1.4) หน่วยการปกครองอิสระ ในการเสนอคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ และคดีพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยการปกครองอิสระด้วยกันเอง

<sup>179</sup> มาตรา 162 (a) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ค.ศ. 1978

<sup>180</sup> สันตัก สะคิวนิช แปลว่า “ สถาบันผู้พิทักษ์ประชาชน ” ( Defensor del Pueblo, Defender of the P e o p l e ) เป็นสถาบันที่มีสถานะเสมือนข้าหลวงใหญ่ของสภาคองเกรส (รัฐสภา)

<sup>181</sup> มาตรา 46 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979



อย่างไรก็ดี ในประเทศสเปน ก็ยังคงรองรับสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงอันมีรายละเอียด ดังนี้

### 3.4.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน

การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน หรือที่เรียกกันว่ากระบวนการ “Amparo” ได้ถูกกำหนดไว้โดยบทบัญญัติมาตรา 162 (1) (b) และมาตรา 53 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ซึ่งได้วางหลักกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล โดยกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิธีการพิเศษที่เรียกว่า กระบวนการ “Amparo” โดยกระบวนการดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดรายละเอียดในบทบัญญัติ มาตรา 41 ถึงมาตรา 58 ของกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ฉบับลงวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ.1979 อันสามารถแยกพิจารณาสาระสำคัญได้ ดังนี้

#### ประการที่หนึ่ง บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดี

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 41 (2) ของกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปนได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยความคุ้มครองดังกล่าวจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปนได้กำหนดขอบเขตไว้เฉพาะปัจเจกบุคคลชาวสเปนเท่านั้น กรณีดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมัน ซึ่งให้ความคุ้มครองรวมไปถึงนิติบุคคลทั้งตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน จะมีลักษณะเดียวกันกับประเทศเยอรมัน แต่ในทางกลับกันแล้ว ปัจเจกบุคคลในประเทศสเปน

สำหรับเงื่อนไขการฟ้องคดีของปัจเจกบุคคล ผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอความคุ้มครองตามกระบวนการ “Amparo” นั้น ในประเทศสเปนได้มีการกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกับประเทศเยอรมันและสาธารณรัฐเช็ก กล่าวคือ **ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายจะสามารถยื่นคำร้องได้ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้รับผลกระทบโดยตรง**<sup>187</sup> และการกระทำนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของเอกชนด้วยตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการ “Amparo” นั้น ใช้บังคับเฉพาะการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการกระทำของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐ ในลักษณะแนวดิ่งเท่านั้น (EFFET VERTICAL)<sup>188</sup> ดังนั้น กระบวนการ “Amparo” จึงเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยอาศัยข้อกำหนด กฎหมายหรือการกระทำโดยทั่วไปของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจราชการส่วนท้องถิ่น และราชการอื่นๆ ของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรหรือสถาบัน รวมทั้งข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานดังกล่าว<sup>189</sup> และหากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดขึ้นโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำขององค์กรยุติธรรม ปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะต้องสงวนสิทธิของตนโดยจะต้องกล่าวอ้าง สิทธิที่ตนได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการทันทีที่สามารถกระทำได้ เมื่อทราบว่า มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้น<sup>190</sup> สำหรับการกระทำขององค์กรนิติบัญญัตินั้น โดยหลักทั่วไปแล้วปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยกระบวนการ “Amparo” ได้ แต่อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวนี้ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีอันจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

<sup>185</sup> มาตรา 49 (2) (a) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>186</sup> รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน

<sup>187</sup> มาตรา 46 (1) (a) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>188</sup> วีระ โฉบายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 15 .

<sup>189</sup> มาตรา 41 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>190</sup> มาตรา 44 (1) (c) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979



ส่วนคำร้องที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ว่า คำร้องจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงลักษณะของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ<sup>191</sup> โดยการให้ความคุ้มครองตามกระบวนการ “Amparo” นี้ กฎหมายยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไม่อาจให้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น เว้นแต่จะต้องเป็นไปเพื่อเยียวยาหรือรักษาสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดเท่านั้น<sup>192</sup> ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั่นเอง

นอกจากนี้ ก่อนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อดำเนินการตามกระบวนการ “Amparo” นั้น กฎหมายได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยองค์กรของรัฐต่างๆ จะต้องดำเนินการกระบวนการยุติธรรมในทางอื่นจนถึงที่สุดแล้ว เช่น หากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำขององค์กรยุติธรรม ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายจะต้องยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อองค์กรยุติธรรมนั้น และมีการพิจารณาคดีจนถึงที่สุดเสียก่อน<sup>193</sup> เว้นแต่คดีดังกล่าวไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้แล้ว และหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายก็ต้องนำคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาของกระบวนการยุติธรรมเฉพาะด้านก่อน<sup>194</sup> ซึ่งก็คือ การนำคดีนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาในเบื้องต้นจนถึงที่สุดก่อนนั่นเอง

ดังนั้น การฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐได้กระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น นอกจากต้องแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า องค์กรดังกล่าวได้กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้แล้ว ยังต้องแสดงให้เห็นว่า การดำเนินการกระบวนการยุติธรรมในเบื้องต้นก่อนดำเนินการ “Amparo” นั้น ศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ได้พิจารณาคดีดังกล่าวในเบื้องต้น ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาละเมิดหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพด้วย<sup>195</sup> การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้ต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ จนถึงที่สุดก่อนนั้น จึงก่อให้เกิดผล ดังนี้

<sup>191</sup> มาตรา 43 (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>192</sup> มาตรา 41 (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>193</sup> มาตรา 44 (1) (a) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>194</sup> มาตรา 43 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>195</sup> มาตรา 43 (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

1. เป็นการป้องกันการประวิงคดีในศาลอื่น และเป็นการลดภาวะคดีต้นศาลรัฐธรรมนูญ โดยการเพิ่มองค์กรกลั่นกรองคดี ก่อนการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญ

2. คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการ “Amparo” ไม่ว่าจะเป็คดีที่มีสาเหตุพื้นฐานมาจากการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพ โดยองค์กรยุติธรรมหรือไม่ก็ตาม แต่จะเป็นคดีที่มีการกล่าวอ้างถึง การวินิจฉัยคดีโดยองค์กรยุติธรรมเสมอ ทั้งนี้ เพราะแม้แต่การฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า องค์กรอื่นๆ ของรัฐ (ที่ไม่ใช่้องค์กรยุติธรรม) กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน ปัจเจกบุคคลผู้นั้นจะต้องนำคดีดังกล่าว เข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยโดยองค์กรยุติธรรมอื่นก่อนเสมอ ดังนั้น การที่คดีดังกล่าวจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ จะมีได้เพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่ปัจเจกบุคคลไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยขององค์กรยุติธรรมนั้น โดยเหตุนี้เอง การฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า องค์กรอื่นๆ ของรัฐ กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน จึงต้องกล่าวอ้างด้วยว่า คำวินิจฉัยในคดีดังกล่าว โดยองค์กรยุติธรรมนั้นๆ (ซึ่งอาจเป็นศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้) เป็นคำวินิจฉัยที่ให้เหตุผลไม่ถูกต้องตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ

#### ประการที่สอง ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จะขอความคุ้มครอง

ในประเทศสเปนสิทธิและเสรีภาพที่สามารถร้องขอความคุ้มครองโดยกระบวนการ “Amparo” ได้นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้เฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในมาตรา 14 ถึงมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 เท่านั้น<sup>196</sup> อันประกอบด้วยสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

- (1) ความเสมอภาคในทางกฎหมาย
- (2) สิทธิในชีวิต ร่างกายและจิตใจ
- (3) เสรีภาพในความคิดเห็น
- (4) เสรีภาพส่วนบุคคล
- (5) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว
- (6) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย
- (7) เสรีภาพในการชุมนุม
- (8) เสรีภาพในการแสดงออก

<sup>196</sup> มาตรา 41 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

- (9) เสรีภาพในการสมาคม
- (10) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมสาธารณะ
- (11) หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล
- (12) สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากขณะกระทำการนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติเป็นความผิด
- (13) สิทธิในการศึกษา
- (14) สิทธิในการก่อตั้งหรือเป็นสมาชิกในสหภาพแรงงาน
- (15) สิทธิในการร้องทุกข์
- 16) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้กระทำการขัดต่อมโนธรรมของตนเอง

### ข้อสังเกต

1. แม้ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน จะได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไว้มากมายหลายประการก็ตาม แต่ในการร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการ “Amparo” นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 ถึงมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น กฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทุกประการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 33 ก็ตาม แต่ปัจเจกบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน ก็มีอาจร้องขอความคุ้มครองโดยกระบวนการ “Amparo” ได้ (สิทธิและเสรีภาพส่วนใหญ่ซึ่งมิได้รับความคุ้มครองโดยกระบวนการ “Amparo” มักจะเป็น “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม”)

ในประเด็นนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ได้แสดงทัศนะไว้ว่า “ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง โดยปัจเจกบุคคลมีสิทธิร้องทุกข์ด้วยกระบวนการ “Amparo” ได้นั้น ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์และพลเมืองที่เป็นสิทธิและเสรีภาพแบบแผนอัน ได้แก่ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งเรียกกัน ในแวดวงวิชาการสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานว่า “สิทธิเสรีภาพรุ่นที่หนึ่ง” และสิทธิเสรีภาพมหาชน ซึ่งเรียกกันว่า “สิทธิเสรีภาพรุ่นที่สอง”<sup>197</sup>

<sup>197</sup>วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

2. ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองโดยกระบวนการ “Amparo” ในประเทศสเปนมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการให้ความคุ้มครองในประเทศเยอรมัน กล่าวคือ การยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน จะกระทำได้อีกต่อเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้นถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 14 มาตรา 16, 20, 33, 38, 101 และมาตรา 104 เท่านั้น โดยสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ส่วนใหญ่ มักจะเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบแผน หรือสิทธิเสรีภาพมหาชน

สำหรับเหตุผลที่รัฐธรรมนูญ ให้ความสำคัญคุ้มครองเฉพาะสิทธิและเสรีภาพแบบแผน และสิทธิเสรีภาพมหาชนนั้น รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่ชัดเจนและง่ายในการให้ความคุ้มครองกว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งมีประสบการณ์ความยุ่งยากหลายประการในการให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะบทบัญญัติของกฎหมายจะจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะสิทธิและเสรีภาพทางแพ่งและทางการเมืองเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญของสเปน ได้ใช้วิธีการตีความสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองอย่างกว้าง ทำให้การร้องขอความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยกระบวนการ “Amparo” ครอบคลุมไปถึงสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่นๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพของสหภาพแรงงาน และสิทธิในการนัดหยุดงานด้วย<sup>198</sup>

### ประการที่สาม การฟ้องคดีเนื่องจากการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

อำนาจหน้าที่หลักขององค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่ การตรากฎหมายออกใช้บังคับแก่ปัจเจกบุคคลพลเมืองของรัฐ ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในคดีที่มีมูลคดีมาจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ กรณีจึงน่าจะเป็นการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาประกาศถึงความเป็นโมฆะของกฎหมายฉบับนั้น (ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนในประเทศเยอรมัน)

<sup>198</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8 .

อย่างไรก็ตาม ในประเทศสเปนการยื่นคำร้องจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัตินั้น กฎหมายกลับมิได้เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยกระบวนการ “Amparo” หากการยื่นคำร้องนั้นเป็นการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาว่า กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>199</sup> ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศสเปน หากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คดีจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็จากการเสนอคดีโดย นายกรัฐมนตรี ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ไม่น้อยกว่า 50 คน หน่วยการปกครองอิสระ หรือศาลอื่นๆ โดยกระบวนการเสนอประเด็นปัญหาความไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล<sup>200</sup>

สำหรับปัจเจกบุคคลนั้น จะสามารถเสนอคดีโดยกระบวนการ “Amparo” ในกรณีที่กฎหมาย ฉบับใดฉบับหนึ่งล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ก็ต่อเมื่อฝ่ายบริหาร ได้นำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ฝ่ายบริหารได้นำมาตรการ อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบังคับใช้กฎหมาย โดยมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ของปัจเจกบุคคลโดยกระบวนการ “Amparo” ในกรณีดังกล่าว มิใช่เป็นการร้องทุกข์กล่าวหาว่า กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการร้องทุกข์กล่าวหา การกระทำของฝ่ายบริหารในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเหตุนี้เอง คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาพิพากษา จึงเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายบริหารบังคับ ใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาของศาล รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำของฝ่ายบริหารเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีได้ก็เพียงคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนกฎหมายดังกล่าวในกรณีนี้ได้

โดยเหตุนี้เอง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วยกระบวนการ “Amparo” จากการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จึงค่อนข้างด้อยประสิทธิภาพ เนื่องจากบุคคลไม่สามารถ ร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญด้วยกระบวนการ “Amparo” จากการที่กฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

<sup>199</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

<sup>200</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.4.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี การที่ประเทศสเปนมิได้ให้สิทธิปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้มีการพิพากษาว่า กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นโมฆะก็ตาม มิได้หมายความว่า ปัจเจกบุคคลในประเทศสเปนไม่สามารถฟ้องร้องฝ่ายนิติบัญญัติต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้เลย กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ก็ยังคงเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีจากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติโดยกระบวนการ “Amparo” ได้ แต่การกระทำนั้นจะต้องเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่เกิดจากการพิจารณา หรือคำตัดสินของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือหน่วยงานของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่มีสถานะหรือผลบังคับเป็นกฎหมาย<sup>201</sup> เช่น มาตรการที่กำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเกี่ยวกับการให้ราษฎรมาให้อภัยคำต่อคณะกรรมการสืบสวนของรัฐสภา การลงมติของรัฐสภาในเรื่องต่างๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นการให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมาย<sup>202</sup> ซึ่งกรณีต่างๆ เหล่านี้ปัจเจกบุคคลจะร้องขอความคุ้มครองโดยกระบวนการ “Amparo” ได้ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้ยื่นคำร้องขอความคุ้มครองภายใน 3 เดือนนับแต่การพิจารณาหรือคำตัดสินนั้นมีผลบังคับใช้ ทั้งนี้ภายใต้ระเบียบภายในของฝ่ายนิติบัญญัติหรือหน่วยงานนั้น ๆ<sup>203</sup>

### ประการที่ดี การฟ้องคดีเนื่องจากการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร

องค์กรฝ่ายบริหารในประเทศสเปน อาจถูกควบคุมการกระทำมิให้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายบริหารในประเทศเยอรมัน หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า หากองค์กรฝ่ายบริหาร ได้กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ย่อมสามารถนำประเด็นปัญหาดังกล่าว เสนอเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยกระบวนการซึ่งเรียกว่า กระบวนการ “Amparo”<sup>204</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำทั้งหลายที่เกิดจากองค์กรฝ่ายบริหารมิใช่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการ “Amparo” ใช้บังคับฝ่ายบริหารเฉพาะกรณี ดังต่อไปนี้

<sup>201</sup> มาตรา 42 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>202</sup> วีระ โลจาเย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

<sup>203</sup> มาตรา 42 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>204</sup> มาตรา 41 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

(1) การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้น ต้องเป็นการกระทำโดยอาศัยข้อกำหนด กฎหมาย หรือการกระทำโดยทั่วไปในฐานะของการเป็นรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานที่มีอำนาจ หรือเจ้าหน้าที่หรือพนักงานขององค์กรดังกล่าวเท่านั้น<sup>205</sup> กล่าวคือ หากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น แม้จะเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่มิได้กระทำโดยอาศัยอำนาจรัฐ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่สามารถถูกควบคุมโดยกระบวนการ “Amparo” ได้ ดังนั้นการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเป็นมูลเหตุแห่งกระบวนการ “Amparo” จะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ

ก) การกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะของการเป็นองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ข) การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำโดยอาศัยข้อกำหนด กฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่ถือว่า “เป็นการกระทำโดยทั่วไปในฐานะของการเป็นรัฐ” เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย ภายในประเทศ

สำหรับกระบวนการ “Amparo” ในกรณีนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้เสียหาย ต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเฉพาะทางจนถึงที่สุดก่อน และหลังจากปัจเจกบุคคลผู้นั้น ได้รับคำวินิจฉัยถึงที่สุดในปีพาดังกล่าวจากองค์กรยุติธรรมเช่นว่านั้นแล้ว ภายในระยะเวลา 20 วัน หลังจากวันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อนำปัญหาดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการ “Amparo” ทันที<sup>206</sup> โดยคำร้องในคดีจะต้องอาศัยเหตุผล ของการที่คำวินิจฉัยซึ่งถึงที่สุดนั้นได้ละเมิดหลักสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง<sup>207</sup>

(2) การละเมิดสิทธิโดยการบังคับให้เข้ารับการเกณฑ์ทหาร ในกรณีเช่นนี้ ปัจเจกบุคคล สามารถปฏิเสธการเข้ารับการเกณฑ์ทหารได้<sup>208</sup> โดยการยื่นคำร้องตามกระบวนการ “Amparo” ภายในระยะเวลา 20 วัน นับแต่วันที่มีการแจ้งคำบังคับให้เข้าเกณฑ์ทหาร<sup>209</sup>

<sup>205</sup> มาตรา 43 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>206</sup> มาตรา 43 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>207</sup> มาตรา 43 (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>208</sup> มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และมาตรา 41 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>209</sup> มาตรา 45 (1), (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

### ประการที่ห้า การฟ้องคดีเนื่องจากการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ

องค์กรตุลาการในประเทศสเปน อาจถูกควบคุมการกระทำมิให้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ปัจเจกบุคคลในประเทศสเปนสามารถร้องขอดำเนินกระบวนการ “Amparo” อันสืบเนื่องมาจากการที่ปัจเจกบุคคลผู้นั้นถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำขององค์กรตุลาการได้โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

(1) มีการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมนั้นๆ จนถึงที่สุดแล้ว กล่าวคือ หากเกิดคดีพิพาทในศาลยุติธรรมปัจเจกบุคคลก็ได้ดำเนินกระบวนการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลนั้นจนคดีถึงที่สุดแล้ว

(2) การละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น เกิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรตุลาการ โดยตรงและในปัจจุบัน กล่าวคือ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรตุลาการจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับผลเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล โดยความหมายของคำว่า “การกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรตุลาการ” นั้น หมายถึง การกระทำที่มีลักษณะของการใช้อำนาจศาล การกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการจึงได้แก่ คำสั่งของศาลหรือคำพิพากษาของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง ส่วนการละเว้นการกระทำ คือ การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาที่มีลักษณะใดๆ ก็ตามที่เป็นการปฏิเสธความยุติธรรม

สำหรับลักษณะของการกระทำและการละเว้นการกระทำที่เป็นต้นเหตุโดยตรงและในปัจจุบันของการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หมายความว่า การล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น เกิดขึ้นภายหลังที่ผู้พิพากษาได้เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีแล้วหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นก่อนหากแต่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้พิพากษาในคดี เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดคดีมาสู่การพิจารณาของศาล เช่น ในคดีที่มีการร้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดี หากผู้พิพากษาของศาลปกครองพิพากษาโดยไม่มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองตามคำร้องขอ กรณีเช่นนี้จะมีการร้องทุกข์ด้วยกระบวนการ “Amparo” ต่อการกระทำของผู้พิพากษา (คำพิพากษา) มิได้ เนื่องจากคำพิพากษามิได้เป็นต้นเหตุโดยตรงในการที่สิทธิขั้นพื้นฐานถูกล่วงละเมิดแต่ต้นเหตุโดยตรงเกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น การร้องทุกข์ด้วยกระบวนการ “Amparo” ในกรณีนี้จะต้องเป็นการร้องทุกข์เพื่อกล่าวหาการกระทำของฝ่ายปกครอง<sup>210</sup>

<sup>210</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.



(1) ปังเจกบุคคลได้สงวนสิทธิที่จะขอดำเนินกระบวนการ “Amparo” โดยการกล่าวอ้างความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการทันทีที่สามารถกระทำได้เมื่อทราบว่า ได้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ

(2) มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอดำเนินกระบวนการ “Amparo” ภายในระยะเวลา 20 วัน นับแต่วันที่ปังเจกบุคคลได้รับความเสียหายได้รับคำตัดสินอันถึงที่สุดขององค์กรตุลาการดังกล่าวแล้ว

การยื่นคำร้องของปังเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการเป็นกระบวนการที่ได้รับความนิยมมาก โดยคำร้องขอดำเนินกระบวนการ “Amparo” ส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดเป็นคำร้องเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลอื่นและเนื้อหาของคำร้องส่วนใหญ่เกี่ยวกับสิทธิที่ปังเจกบุคคลจะได้รับความคุ้มครองจากศาลอย่างมีประสิทธิภาพและคำร้องเกี่ยวกับการละเมิดหลักการในเรื่องความเสมอภาค ลักษณะดังกล่าวนี้เอง แสดงให้เห็นถึงภาวะการขาดความเชื่อมั่นของปังเจกบุคคลต่อศาลอื่น ๆ<sup>211</sup>

### ประการที่หก ขั้นตอนและเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการ “Amparo”

การกำหนดให้มีขั้นตอนและเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการ “Amparo” มีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อถ่วงดุลองคคิตต่างๆ ก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้คิตที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นคิตที่มีคุณค่าควรแก่การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย และเพื่อป้องกันภาวะคิตล้นศาลรัฐธรรมนูญ จนเกินขีดความสามารถของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาพิพากษาคิตนั้นเอง

สำหรับขั้นตอนและเงื่อนไขการฟ้องคิตต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการ “Amparo” มีข้อพิจารณา 2 ขั้นตอนสำคัญ คือ

ขั้นตอนที่ 1 การตรวจสอบความชอบของคำร้องโดยแบบพิธี อันมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ปังเจกบุคคลได้รับความเสียหายจะต้องยื่นคำร้องที่ระบุสาเหตุและเหตุผลประกอบในการยื่นคำร้องรวมไปถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รองรับสิทธิและเสรีภาพที่ปังเจกบุคคลนั้นถูกละเมิดไว้อย่างชัดเจนและรัดกุมพร้อมทั้งต้องระบุค่าขอทำายคำร้องไว้อย่างชัดเจนด้วย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะใช้ในการพิจารณาพิพากษาเยียวยาสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิด<sup>212</sup> สำหรับเอกสารประกอบคำร้องนั้นประกอบด้วย<sup>213</sup>

<sup>211</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25 .

<sup>212</sup> มาตรา 49 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

ก) เอกสารรับรองการเป็นตัวแทนของผู้ยื่นคำร้องขอความคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามกระบวนการ “Amparo” ในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ดำเนินกระบวนการดังกล่าวแทน

ข) สำเนาหรือเอกสารรับรองคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยขององค์กรยุติธรรมเฉพาะทาง หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีปกครอง

ค) สำเนาคำร้องและเอกสารของกระบวนการยุติธรรมก่อนการยื่นคำร้อง ในกระบวนการ “Amparo” และสำเนาเอกสารดังกล่าวสำหรับพนักงานอัยการ

ขั้นตอนที่ 2 การตรวจสอบความชอบของคำร้องโดยขั้นตอนตามกฎหมาย

ภายหลังจากที่คำร้องของปัจเจกบุคคล ได้ผ่านการตรวจสอบความชอบของคำร้อง โดยแบบพิธีแล้ว หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่ง คือ คำร้องดังกล่าวมีข้อความ เอกสาร และรายละเอียด ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ในขั้นตอนต่อไปศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่า คำร้องดังกล่าวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ในขั้นตอนนี้จะเริ่มต้นจากการจัดแบ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ออกเป็น 2 องค์กร<sup>214</sup> ในแต่ละคณะจะมีการจัดแบ่งออกเป็น 2 แผนก ในแต่ละแผนกจะประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คน ทำหน้าที่ตรวจสอบคำร้องทุกข์ของปัจเจกบุคคลและให้ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญแผนกดังกล่าวมีอำนาจปฏิเสธคำร้องทุกข์ที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย การจัดแบ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นองค์กร ก็เพื่อให้แต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่พิจารณาตัดสิน คดี “Amparo” เป็นกรณีเฉพาะ ในขั้นตอนนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนในองค์กรจะประชุมร่วมกัน เพื่อพิจารณาตัดสินคดี เว้นแต่ในบางคดีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดในองค์กร มีความเห็นร่วมกันว่า เป็นคดีที่ควรเสนอเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่แห่งศาลรัฐธรรมนูญ<sup>215</sup>

<sup>213</sup> มาตรา 49 (2), (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>214</sup> การจัดแบ่งองค์กรเพื่อพิจารณาคำร้องในคดี “Amparo” จะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการพิจารณาคำร้องในคดีทั่วไป กล่าวคือ ในคดีทั่วไปตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดจะประชุมร่วมกันเป็นองค์กร เพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี

<sup>215</sup> วีระ โถจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25 .

อนึ่ง ก่อนที่จะมีการวินิจฉัยชี้ขาดว่า คำร้องทุกข์ใดเป็นคำร้องทุกข์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่<sup>216</sup> คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกที่ได้มีการจัดไว้แล้วนั้น จะต้องเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลผู้ร้องทุกข์ได้ทำคำแถลง และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยชี้ขาดไม่รับคำร้องทุกข์ใดไว้พิจารณา คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแผนกดังกล่าวจะต้องพิจารณาและรับฟังคำแถลงของพนักงานอัยการก่อน ทั้งจะต้องมีคำชี้แจงแสดงเหตุผลในการไม่รับคำร้องทุกข์ดังกล่าวด้วย ในขั้นตอนดังกล่าวนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการภายใน 10 วันก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี<sup>217</sup> ในขั้นตอนดังกล่าวนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา คำสั่งเช่นนั้นย่อมเป็นที่สุดปัจเจกบุคคลไม่สามารถอุทธรณ์ได้โดยถือว่าคดีนั้นๆ ถึงที่สุดแล้ว<sup>218</sup> ในส่วนเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณานั้น กฎหมายได้กำหนดที่จะต้องเป็นเหตุผลประการหนึ่งประการใด ดังต่อไปนี้<sup>219</sup>

ก) คำร้องนั้นมิได้ยื่นต่อศาลภายในอายุความ กล่าวคือ หากเป็นการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร จะต้องกระทำภายใน 20 วัน นับแต่วันที่องค์กรยุติธรรมเฉพาะทางได้มีคำวินิจฉัยถึงที่สุด<sup>220</sup> ถ้าเป็นการยื่นคำร้องอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่มีผลเป็นกฎหมายของรัฐสภา หน่วยงานของรัฐสภา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐสภาท้องถิ่นจะต้องกระทำใน 3 เดือน นับแต่การกระทำนั้น มีผลบังคับใช้ แต่ทั้งนี้ย่อมอยู่ภายใต้ระเบียบภายในของรัฐสภาหรือหน่วยงานดังกล่าวด้วย ดังนั้น อายุความในกรณีนี้จึงอาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้แล้วแต่กรณี<sup>221</sup> สำหรับการยื่นคำร้องเพราะเหตุที่ถูกบังคับให้เข้าเกณฑ์ทหาร จะต้องยื่นคำร้องภายใน 20 วัน นับตั้งแต่มีการแจ้งคำบังคับ

<sup>216</sup> เดิมระบบกลั่นกรองคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างค้ำค้ำโดยประสิทธิภาพ สภานิติบัญญัติจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน เสียใหม่ ในปี ค. ศ. 1988 โดยได้กำหนดให้กระบวนการพิจารณาคำร้องที่มีลักษณะเป็นแบบพิธีให้น้อยลงกว่าเดิม กล่าวคือ คำสั่งให้ยกคำร้องอาจเป็นกรณี D'AUTOS DE INADMISSION หรืออาจเป็นกรณี DE PROVIDENCIAS DE INADMISSION ซึ่งต้องกระทำโดยคณะเสนาบดีเป็นเอกฉันท์ รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน วีระ โลจาเย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

<sup>217</sup> มาตรา 50 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>218</sup> มาตรา 50 (3) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>219</sup> มาตรา 50 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>220</sup> มาตรา 49 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>221</sup> มาตรา 42 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

ก) คำร้องที่ไม่สมบูรณ์ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>224</sup> และคำร้องที่ไม่แนบเอกสารที่กฎหมายกำหนดไว้

ข) คำร้องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกระบวนการ “Amparo”

ง) คำร้องที่ไม่มีสาระควรแก่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัดเจน

จ) คำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้ว

กระบวนการกลั่นกรองคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญสเปนได้ยึดถืออย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้ว่า ในช่วงระยะเวลานับตั้งแต่ วันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1994 มีการยื่นคำร้องขอความคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการ “Amparo” ทั้งหมด 28,247 คดี เมื่อได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา 23,578 คดี และท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินอนุญาตตามคำร้อง 2,314 คดี<sup>225</sup> ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หากมีการจัดวางระบบการกลั่นกรองคำร้องที่มีประสิทธิภาพเหมือนดังเช่น ประเทศสเปนแล้ว ปัญหาคดีต้นศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นปัญหาที่สามารถยุติได้โดยง่าย

(3) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณา คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งโดยเร่งด่วนให้หน่วยงานหรือหน่วยราชการที่ออกคำสั่งหรือกระทำการ หรือผู้พิพากษา หรือศาลที่พิจารณาคดี ส่งบันทึกคำพิจารณาหรือคำพิพากษา หรือหลักฐานการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วัน<sup>226</sup> หลังจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะส่งสำนวนคดีดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแผนก “Amparo” เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป<sup>227</sup>

<sup>222</sup> มาตรา 45 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>223</sup> มาตรา 44 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>224</sup> กรณีคำร้องดังกล่าวนี้ เช่น คำร้องนั้นไม่ได้ดำเนินการขอกระบวนการในองค์กระตุติธรรมเฉพาะทางก่อนยื่นคำร้อง เป็นต้น

<sup>225</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

<sup>226</sup> มาตรา 51 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>227</sup> วีระ โลจายะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

(4) ภายหลังจากที่หน่วยงานหรือหน่วยราชการ ผู้พิพากษา หรือศาลได้รับหมายจากศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลและองค์กรดังกล่าวต้องส่งบันทึกคำพิจารณาหรือคำพิพากษาให้ศาลรัฐธรรมนูญภายในกำหนดระยะเวลาพร้อมทั้งดำเนินการให้พยานที่เกี่ยวข้องในคดีเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญภายในกำหนดระยะเวลา 10 วัน<sup>228</sup>

(5) เมื่อระยะเวลาในการเรียกพยานได้ผ่านพ้นไป และศาลรัฐธรรมนูญได้รับบันทึกคำพิจารณาหรือคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะส่งบันทึกดังกล่าวให้แก่ปัจเจกบุคคล ผู้ยื่นคำร้อง เจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา และพนักงานอัยการ ในกระบวนการขั้นนี้ หากองค์กรฝ่ายบริหารที่ถูกฟ้องร้องในคดี หรือพนักงานอัยการมีความประสงค์จะตรวจดูบันทึกคำพิจารณาหรือคำพิพากษานั้น รวมไปถึงการเสนอความเห็นของตนต่อองค์กรคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ คือ การตรวจดูบันทึกดังกล่าวและการเสนอความเห็นนั้นได้กระทำภายในระยะเวลา 20 วัน และในกระบวนการพิจารณาคดีนั้นศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีคำสั่งให้ดำเนินการไต่สวนแทนการให้เสนอความเห็น<sup>229</sup> ภายหลังจากการเสนอความเห็นขององค์กรฝ่ายบริหารที่ถูกฟ้องหรือพนักงานอัยการ (ถ้ามี) หรือเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 20 วันดังกล่าวแล้ว คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยภายใน 10 วัน โดยถือว่าเสร็จสิ้นขั้นตอนการเสนอคำร้องในกระบวนการ “Amparo” แล้ว หลังจากนั้นจะเป็นกระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องอันสามารถพิจารณาได้ดังนี้

#### ประการที่เจ็ด การพิจารณาและพิพากษาคดีตามกระบวนการ “Amparo”

ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัยให้ความคุ้มครองตามที่ปัจเจกบุคคลร้องขอหรือปฏิเสธการให้ความคุ้มครองดังกล่าวก็ได้<sup>230</sup> ในบางคดีการพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในแต่ละคดี ความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาอันอาจเกิดขึ้นได้ดังกล่าวนี้เองอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง

<sup>228</sup> มาตรา 51 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>229</sup> มาตรา 52 (1), (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>230</sup> มาตรา 53 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน จึงได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาขึ้น โดยให้สิทธิปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องขอระงับการบังคับใช้ตามคำวินิจฉัยของหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ หากการระงับการบังคับใช้ดังกล่าวนั้น ไม่ส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในการนี้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ปัจเจกบุคคลผู้ยื่นคำร้องขอความคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา วางเงินประกันความเสียหายหรือไม่ก็ได้<sup>231</sup> อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมคงไว้ซึ่งอำนาจในการพิจารณาเพิกถอนมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระยะเวลาใดๆ ก็ได้<sup>232</sup> แม้ในคดีนั้นปัจเจกบุคคลจะได้วางเงินประกันความเสียหายแล้วก็ตาม หากปรากฏว่า ข้อเท็จจริงบางประการได้เปลี่ยนแปลงไปหรือเกิดเหตุการณ์ที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจทราบได้ในขณะออกคำสั่งให้ความคุ้มครองตามมาตรการชั่วคราวนั้น ในทางกลับกัน หากศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำสั่งปฏิเสธคำร้องขอมาตรการชั่วคราวมาแล้ว และในภายหลังข้อเท็จจริงบางประการได้เปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดเหตุการณ์ที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจทราบได้ในขณะปฏิเสธคำร้องขอความคุ้มครองตามมาตรการชั่วคราวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งใหม่ เพื่อให้มีการคุ้มครองตามมาตรการชั่วคราวก็ได้

อนึ่ง ในการพิจารณาว่าคดีใดควรแก่การใช้บังคับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาหรือไม่นั้น เป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของศาลรัฐธรรมนูญที่จะอนุญาตตามคำร้องขอของปัจเจกบุคคลหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในข้อเท็จจริงในแต่ละคดี โดยในบางคดีหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้มีการใช้บังคับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก็ได้ แม้ในคดีดังกล่าวนั้นปัจเจกบุคคลจะมีได้ยื่นคำร้องขอก็ตาม สำหรับคำบังคับในคำพิพากษานั้น บทบัญญัติของกฎหมายได้รองรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษา เช่น ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำบังคับในคำพิพากษาให้คำพิพากษา (ศาลอื่น) หรือมติที่ขัดขวางต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นโมฆะ หรือการประกาศรับรองถึงความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาฟื้นฟูสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

<sup>231</sup> มาตรา 56 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>232</sup> มาตรา 57 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญยังถูกจำกัดขอบเขตในแง่ที่คำพิพากษาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น มิได้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ทั้งนี้เป็นไปตามหลัก “สิ่งที่ศาลได้พิพากษาแล้ว” นั้นเอง<sup>235</sup> สำหรับในกรณีการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีมูลคดีมาจากกฎหมายที่ใช้บังคับส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น องค์คณะย่อยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจทำได้ ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นเป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่แห่งศาลรัฐธรรมนูญ<sup>236</sup>

<sup>233</sup> มาตรา 55 (1) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>234</sup> มาตรา 54 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

<sup>235</sup> วีระ โลจาเย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 12 .

<sup>236</sup> มาตรา 55 (2) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

## บทที่ 4

### สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใหม่ที่ได้สถาปนาขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ปรากฏใน มาตรา 255 – 270 รวมทั้งสิ้น 16 มาตรา โดยเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นแทนที่ตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม<sup>1</sup> โดยมีการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องต่างๆ ของตุลาการรัฐธรรมนูญหลายประการ อาทิเช่น ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>2</sup> คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>3</sup> อำนาจหน้าที่

---

<sup>1</sup>คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ รวม 7 ฉบับ ดังนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534

<sup>2</sup>ในปัจจุบันได้กำหนดให้การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากการคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่ง ซึ่งมีที่มาจาก การดำรงตำแหน่งตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลนั้นๆ อยู่แล้ว และยังมีการกำหนดคัดเลือกคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สรรหารายชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิอีกกลุ่มหนึ่ง เพื่อให้วุฒิสภาคัดเลือกต่อไป ทั้งนี้โดยเจตนาให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ได้รับเลือกไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรใดเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ยังมีข้อแตกต่างอีกประการหนึ่ง คือ สภาผู้แทนราษฎรจะไม่มีอำนาจในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเลย ทั้งนี้อาจเนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกแทรกแซงทางการเมือง สำหรับรายละเอียดและข้อสังเกตในประเด็นที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญ ศึกษาเพิ่มเติมได้ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์. *ตุลาการรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536, หน้า 32-33, ไพโรจน์ ชัยนาม. “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในต่างประเทศ” *รัฐสภาสาร* 26. 2521, หน้า 38. และชัยวัฒน์ วงศ์วิวัฒน์. “ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บทวิเคราะห์ ” ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535, หน้า 38.

<sup>3</sup>ในปัจจุบันได้กำหนดคุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต โดยในอดีตจะกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญกลุ่มหนึ่งสามารถดำรงตำแหน่งตุลาการได้ เพราะเหตุที่ตนได้ดำรงตำแหน่งอื่นอยู่ก่อนแล้ว (การดำรงตำแหน่งโดยตำแหน่ง) เช่น ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มาตรา 200 แต่ในปัจจุบัน แม้จะมีการกำหนดให้ผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด



แต่อย่างไรก็ดี ความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญมิได้เกิดขึ้นจากการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพียงประการเดียว หากแต่ความสำคัญที่แท้จริงของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นๆ ของรัฐ<sup>7</sup> นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะมีความศักดิ์สิทธิ์เสมือนได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญเอง<sup>8</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะมีความศักดิ์สิทธิ์เสมือนการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในขั้นตอนและกระบวนการก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย เช่นว่านั้น ย่อมจะต้องมีผู้เสนอคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน ทั้งนี้เนื่องจากในสถานะของความเป็น “ศาล” ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นพิจารณาเองได้ โดยเหตุนี้เอง คดีอันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่จะนำมาซึ่งคำวินิจฉัยอันศักดิ์สิทธิ์ (เสมือนการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ) จึงเกิดขึ้นได้ยาก

<sup>4</sup>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่มากกว่าตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ถึง 16 ประการ ทั้งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 17,27,65,66,67,72 และมาตรา 73

<sup>5</sup>เดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ บุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้องสู่ศาลรัฐธรรมนูญถูกจำกัดไว้เพียงแค่ศาลและบุคคลองค์กรที่มีอำนาจทางการเมืองเท่านั้น แต่ปัจจุบันมีการเพิ่มเติมให้องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญและปัจเจกบุคคล (ในบางสถานะ) สามารถเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้

<sup>6</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 255

<sup>7</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 268

<sup>8</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 27

#### 4.1 แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

แนวคิดดังกล่าวนี้มีที่มาจาก “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” อันเป็นหลักการประการหนึ่งของ “ทฤษฎีนิติรัฐ” โดยมีหลักว่า รัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่า เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นหลักการที่รัฐยอมให้ปัจเจกบุคคลโต้แย้งการกระทำของรัฐที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้นั้น โดยกระบวนการยุติธรรมในทางศาลที่มีความเป็นอิสระ

กระบวนการในการโต้แย้งดังกล่าวนี้ เมื่อเป็นกรณีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีการโต้แย้งผ่านศาลที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญมากที่สุด ซึ่งก็คือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” กระบวนการดังกล่าวนี้ จึงถูกเรียกว่า “การร้องทุกข์ในปัญหารัฐธรรมนูญ” (Constitutional Complaints) อันเป็นการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้งและเพิกถอนการกระทำของรัฐที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้นหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนได้โดยตนเอง

การให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนี้เป็นแนวคิดหรือหลักการที่เห็นได้อย่างชัดเจนในสาธารณรัฐเช็ก ประเทศสเปน และในประเทศเยอรมัน ซึ่งในประเด็นนี้ รศ. ดร. บุญศรี มีวงศ์โฆษ ได้ให้ความสำคัญต่อหลักการดังกล่าวดังที่ได้แสดงทัศนะว่า “...ถ้าไม่มีการให้สิทธินี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบางบทบัญญัติอาจกลายเป็นหมันไป เพราะเมื่อมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว ปรากฏว่าไม่มีองค์กรใดสนใจที่จะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด แต่เมื่อมีการให้สิทธินี้รัฐธรรมนูญก็จะไม่ตกอยู่ในสภาพดังกล่าวอีกต่อไป และการมีสิทธิดังกล่าว มีผลทำให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญไม่ขึ้นอยู่กับความเอาใจจริงขององค์กรของรัฐแต่ฝ่ายเดียวอีกต่อไป...”<sup>10</sup>

<sup>9</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 51 .

<sup>10</sup>บุญศรี มีวงศ์โฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า67-68.

แนวคิดในการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ได้ปรากฏผลเป็นรูปธรรม ก็เพราะได้มีการวางพื้นฐานหลักการสำคัญไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) การบัญญัติรับรอง “หลักความผูกพัน โดยตรงของสิทธิและเสรีภาพ ต่อองค์กรของรัฐ”

การรับรองหลักการเช่นว่านี้ ย่อมจะเป็นพื้นฐานสำคัญในการที่จะให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ก่อนที่ปัจเจกบุคคลจะสามารถโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานต่อองค์กรของรัฐได้ รัฐธรรมนูญก็จะต้องบัญญัติให้องค์กรของรัฐผูกพันที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ เสียก่อน

หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏในมาตรา 1 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ที่ว่า “ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้” ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองหลักเรื่อง “Direct Applicability” คือ การใช้บังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐทั้งหมด<sup>11</sup>

การรับรองหลัก “Direct Applicability” ย่อมจะก่อให้เกิดผลผูกพันในการกระทำต่างๆ ของรัฐที่จะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพทั้งที่เป็นสิทธิและเสรีภาพโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายรวมไปถึงการที่รัฐจะไม่อาจกระทำการใดๆ ให้สิทธิและเสรีภาพนั้นสิ้นผลไปได้ แม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มีกฎหมายลำดับรอง เพื่อรองรับการใช้สิทธิดังกล่าว เช่น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ” ในกรณีเช่นว่านี้ แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง แต่ชุมชนก็มีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ โดยอาศัยสิทธิที่ได้รับการรับรองดังกล่าว และหากมีกฎหมายใดออกมาขัดขวางต่อการใช้สิทธิของชุมชน ก็ต้องตีความให้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า<sup>12</sup>

<sup>11</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 41 .

<sup>12</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543, หน้า 170-173.

## 2) การบัญญัติรับรอง “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล”

กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรของรัฐถูกผูกพันโดยตรงที่จะไม่กระทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลแล้ว เพื่อเป็นการกำหนดสภาพบังคับมิให้องค์กรของรัฐฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญก็ต้องกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลได้ กรณีดังกล่าวนี้พิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน ค.ศ.1949 มาตรา 19 วรรค 4 ที่ว่า “ ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นสามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม” ซึ่งในประเด็นนี้ประเทศเยอรมันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ รวมไปถึงเงื่อนไขในการฟ้องคดีของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BverfGG)<sup>13</sup> ดังนั้น จึงไม่เกิดปัญหาในการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ส่วนประเทศสเปน<sup>14</sup> และสาธารณรัฐเช็ก<sup>15</sup> ก็เช่นเดียวกัน การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ปรากฏผลเป็นรูปธรรม ก็โดยการวางโครงสร้างพื้นฐานสำคัญดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 53 วรรคสอง, มาตรา 162 (1) B ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และมาตรา 87 (1) D รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992 ประกอบกับมาตรา 72 (1) A กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993 ตามลำดับ

<sup>13</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน

<sup>14</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.4.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน

<sup>15</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.3.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

สำหรับแนวความคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วพบว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นใด มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ มิได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลทั่วไปนั้น ก็มีได้หมายความว่า ในภาวะปัจจุบันประเทศไทยมิได้ยอมรับสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเลย ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้ยอมรับสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว หากแต่การยอมรับสิทธิดังกล่าวนี้ถูกจำกัดเฉพาะปัจเจกบุคคลบางกลุ่มที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพบางประการเท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วพบว่า มี 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 กรณีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 วรรคสาม<sup>17</sup> ซึ่งได้รองรับสิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง<sup>18</sup> กรรมการบริหารพรรคการเมือง และสมาชิกพรรคการเมือง ในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง หากปัจเจกบุคคล

<sup>16</sup>บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แม้จะบัญญัติให้สิทธิปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถร้องขอความคุ้มครองจากศาลได้ แต่ก็มีได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าคำว่า “ศาล” นั้น ให้หมายถึง ศาลใด รายละเอียดจะได้ศึกษาวิเคราะห์ในส่วนต่อไป

<sup>17</sup>มาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามีมติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย”

<sup>18</sup>สมาชิกพรรคการเมืองที่มีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีกกรณีหนึ่ง กล่าวคือ กรณีที่สมาชิกผู้นั้น ถูกมติของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดให้ออกจากการเป็นสมาชิก โดยการฟ้องคดีจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) ได้มีการฟ้องคดีดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติดังกล่าว

(2) มติดังกล่าว นั้น จะต้องมิใช่ปัญหาว่า ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รายละเอียดศึกษาได้ใน มาตรา 22 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

กรณีที่ 2 กรณีตาม มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ที่ได้กำหนดให้สิทธิแก่ ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองที่นายทะเบียนการเมืองไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองให้ โดยผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองนั้น ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจัดตั้งพรรคการเมืองจากนายทะเบียนพรรคการเมือง

จากกรณีต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทย ได้ให้สิทธิการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะปัจเจกบุคคล ซึ่งดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง โดยตรงเท่านั้น และการฟ้องคดีจะต้องเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองบางประเภทเท่านั้น สำหรับปัจเจกบุคคลทั่วไป ซึ่งมีได้ดำรงตำแหน่งหรือเกี่ยวข้องกับใดๆ ในทางการเมือง แม้จะถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ตาม บทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายก็ได้ให้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งที่การละเมิดสิทธิและเสรีภาพในบางลักษณะนั้น มีความสำคัญที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองไม่น้อยไปกว่าการละเมิดสิทธิทางการเมืองเลย

โดยเหตุดังกล่าวนี้เองจึงมีประเด็นพิจารณาถึงแนวความคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลทั่วไปฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

---

<sup>19</sup>การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลตามมาตราดังกล่าว ได้ปรากฏต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยที่ 1/2542 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2542 เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิบสองคนได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ กัดค้านว่ามติของพรรคประชากรไทยมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ (หรือที่เรียกกันว่า “คดีงูเห่า”)

แนวความคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลทั่วไปฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ได้เริ่มมีกระแสความคิดในทางวิชาการอย่างกว้างขวาง<sup>20</sup> จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยคดีของ นางอุบล บุญญชโลธร โดยมีคำวินิจฉัยไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เพราะผู้ร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยตรง<sup>21</sup> ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติในมาตราใดกำหนดไว้โดยชัดแจ้งที่จะให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคล

แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ไม่ได้มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ เพียงแต่คำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ มีความเห็นไปในแนวทางว่าผู้ร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรง โดยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติใดให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ร้อง

ในส่วนคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนน้อยที่มีคำวินิจฉัยให้รับคำร้องไว้พิจารณาก็ได้มีการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย โดยบางท่านก็ใช้เหตุผลจากหลักตีความรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงผลเสียหายอันเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล<sup>22</sup> บางท่านก็มีได้กล่าวถึงประเด็นสิทธิของผู้ร้อง แต่ได้วินิจฉัยไปในเนื้อหาประเด็นแห่งคดีเลย<sup>23</sup>

<sup>20</sup>หากพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์ ในอดีตประเทศไทยได้เคยให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยการร้องขอความคุ้มครองจากองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตุลาการมานานแล้ว (หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล) อันพิจารณาได้ตั้งแต่สมัยสุโขทัยที่มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนร้องทุกข์ต่อพ่อขุนรามคำแหง ด้วยการสันกระดิ่ง โดยการร้องทุกข์ดังกล่าวมีขั้นตอนและเงื่อนไขคล้ายคลึงกับการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน สเปน และสาธารณรัฐเช็กมาก กล่าวคือ ประชาชนผู้นั้นจะต้องดำเนินการขอรับการยุติธรรมจนถึงที่สุดก่อน ประเพณีปฏิบัติของการร้องทุกข์ลักษณะดังกล่าวได้สืบทอดเรื่อยมาจนถึงสมัยอยุธยา และสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ปรากฏหลักฐานให้เห็นอย่างเด่นชัดในสมัยรัชกาลที่ 4 ที่มีการเปิดโอกาสให้บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนมาถวายฎีการ้องทุกข์ได้ ทั้งยังมีการพระราชทานเงินให้ด้วย แม้ยังไม่รู้ผลการพิจารณาคดีก็ตาม นอกจากนี้ หากการร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นความจริง ผู้ร้องทุกข์ยังได้เงินเพิ่มต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ในยุคที่ยังไม่มีการเลิกทาสก็ยังมีเปิดโอกาสให้ทาสได้รับหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลได้ (คดีจำนำเด็ก) (รายละเอียดศึกษาได้ในบทที่ 2.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข) เนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน) อย่างไรก็ตาม ครั้นถึงสมัยปัจจุบันที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งเน้นหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพ กลับปรากฏว่าหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญกลับถูกปฏิเสธในทางปฏิบัติ

<sup>21</sup>คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2541 เรื่องขอคำวินิจฉัยตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6

<sup>22</sup>คำวินิจฉัยของ พลโท จุล อติเรก (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 “...เมื่อศาลไม่ส่งความเห็นคู่ความไม่มีวิธีอื่นใดอีกที่คู่ความจะทำให้เรื่องเสนอถึงศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากคู่ความจะเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเองเท่านั้น ถ้าหากจะให้ดำเนินการตามกระบวนการ

แต่ในบรรดาคำวินิจฉัยส่วนน้อยที่น่าสังเกต และให้ความสำคัญก็คือ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านหนึ่ง<sup>24</sup> ที่ได้พิเคราะห์เจาะลึกไปถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง เพราะนอกจากจะพิจารณาในบทบัญญัติที่ผู้ร้องกล่าวอ้างแล้ว ยังได้พิจารณาไปถึงภาพรวมแห่งรัฐธรรมนูญ โดยพิเคราะห์ถึงบทบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนี้ จึงได้มีคำวินิจฉัยส่วนตัวให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา นอกจากนี้ ยังได้ทำความเข้าใจคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องของผู้ร้องเป็นคำวินิจฉัยที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง

โดยท่านได้มีเหตุผลในคำวินิจฉัยและความเห็นแย้งดังนี้ “...จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง เพราะมีผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผูกพันองค์กรต่างๆ รวมทั้งบุคคลอื่นๆ ที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ก็ไม่อาจยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังที่มาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติไว้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับคำร้องของผู้ร้องไว้ดำเนินการต่อไป”

หลังจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวนี้เอง แนวความคิดในเรื่องของสิทธิปัจเจกบุคคลที่จะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็เป็นประเด็นที่ได้มีการหยิบยกขึ้นในการสัมมนาทางวิชาการ<sup>25</sup> และการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการตามบทความต่างๆ หลายครั้ง แต่นักวิชาการส่วนใหญ่<sup>26</sup> ก็ยังมีความเห็นตรงกันว่า

<sup>23</sup> คำวินิจฉัยของ นายจุมพล ณ สงขลา (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541

<sup>24</sup> คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิมนิชย์ (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541

<sup>25</sup> สัมมนาทางวิชาการเรื่อง “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ” ในวันที่ 18 กันยายน 2541 ณ โรงแรมเมอร์เคียว กรุงเทพฯ จัดโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและมูลนิธิพัฒนาข้าราชการ

<sup>26</sup> ธีระ สุธีรวงศ์ และคณะ. ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ” และบทสัมภาษณ์ ๗ คณะฯ นายชวรินทร์ สายเชื้อ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



การโต้แย้งโดยทางอ้อมผ่านองค์กรอื่นๆ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

ก) กรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้ปัจเจกบุคคลสามารถโต้แย้งผ่านองค์กรนั้นไว้โดยชัดแจ้ง

นักวิชาการกลุ่มนี้เห็นว่า รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติเปิดช่องทางโดยอ้อมให้แก่ปัจเจกบุคคลที่จะเสนอประเด็นปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว โดยให้ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิดังกล่าวโดยอาศัยการเสนอประเด็นเช่นนั้นผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งดังกล่าวแล้ว เช่น การเสนอผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดๆ<sup>27</sup> ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย...”<sup>28</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ก็เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้กลั่นกรองในขั้นต้นว่า เรื่องใดสมควรให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่<sup>29</sup>

<sup>27</sup>บุคคลใดๆตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมายถึงข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

<sup>28</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 198

<sup>29</sup>การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาปรากฏเป็นครั้งแรกต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข) กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองให้ปัจเจกบุคคลสามารถโต้แย้งผ่านองค์กรนั้นไว้โดยชัดแจ้ง

กรณีนี้เป็นกรณีการเสนอผ่านองค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้น หรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”<sup>31</sup>

โดยใช้หลักการตีความกฎหมายแบบขยายความคำว่า “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ” ให้กว้างขึ้นไปอีก เช่น กรณีกลุ่มผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อประธานรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (โดยวินิจฉัยในประเด็นความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”) และต่อมาประธานรัฐสภาเสนอขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการพิจารณาว่า ประธานรัฐสภามีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญได้ โดยอาศัยเหตุผลว่า “คณะกรรมการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น และมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหลายประการ เมื่อคณะกรรมการเลือกตั้งวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 109(11)... จึงเป็นกรณีที่คณะกรรมการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ...จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้ง...”<sup>32</sup>

<sup>30</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264

<sup>31</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 266

<sup>32</sup>คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 เรื่อง “ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณี คณะกรรมการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ”

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแนวปฏิบัติของประธานรัฐสภาและเนวการตีความเช่นนี้ของศาลรัฐธรรมนูญ อาจเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่จะสามารถให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ อันมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ โดยการร้องขอผ่านองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ก็ได้อ่านนักวิชาการกลุ่มหนึ่ง<sup>33</sup> เห็นว่าปัจเจกบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้โดยตรง โดยมีความเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 28 วรรค 2 ในส่วนที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” โดยตีความคำว่า “ศาล” ให้หมายความไปถึงศาลรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดดังกล่าวนี้พิจารณาได้จากที่ รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้แสดงทัศนะว่า “การที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 27 ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เท่ากับว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนี้ ต้องการให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญยังบัญญัติไว้ใน มาตรา 28 วรรคสอง ต่อไปอีกว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล...ได้” ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลตามบทบัญญัตินี้ ย่อมต้องรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย”<sup>34</sup>

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการแสดงความคิดเห็นในแนวทางเดียวกันนี้อีกว่า “การตีความ มาตรา 28 วรรคสอง ในส่วนที่ว่าด้วย “การใช้สิทธิทางศาล” ควรมีความหมายมุ่งไปที่การใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ เพราะรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutionality) ยิ่งกว่าองค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว”<sup>35</sup>

<sup>33</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “ความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.

ปีที่ 1 เล่มที่ 1. ม.ป.ศ., 2542, หน้า 68. วรุตตม์ เสตสุวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 2. ม.ป.ศ., 2542, หน้า 103.

<sup>34</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

<sup>35</sup>วรุตตม์ เสตสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

นักวิชาการท่านนี้ยังมีเหตุผลประกอบอีกว่า “เหตุใดจึงมอบความไว้วางใจให้องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญกลับกรองคำร้องจากประชาชนที่จะขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และภาระทางบริหารอันนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญไม่รับมาโดยตรง องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญก็ต้องรับอยู่ดีไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุอันสมควรประการใดเลยที่จะจำกัดสิทธิของประชาชนที่จะส่งคำร้องโดยตรงมายังศาลรัฐธรรมนูญ”<sup>36</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวความคิดเห็นในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของนักวิชาการกลุ่มนี้จะมีเจตนา เพื่อมุ่งประโยชน์แก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญ ทั้งยังมีเหตุมีผลรองรับแนวคิดดังกล่าวนั้นก็ตาม แต่ก็ยังคงมีแนวความคิดเห็นที่โต้แย้งแนวคิดดังกล่าวอันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

#### 4.2 ข้อโต้แย้งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดเห็นที่เป็นข้อโต้แย้งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลในกรณีนี้ มาจากการให้เหตุผลสำคัญคือ

(1) รัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติใด ให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>37</sup> ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการ ความจำเป็น จุดมุ่งหมาย และเหตุผลของการกำเนิด ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย และต่างประเทศมีความแตกต่างกัน

โดยสาเหตุประการสำคัญประการหนึ่ง ที่ทำให้เกิดศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยเฉพาะในประเศยุโรปที่ส่วนมากที่ได้ใช้ระบบการปกครองแบบรัฐสภามาก่อนนั้น ได้ขาดความเชื่อมั่นในหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และกลไกของรัฐสภาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญประเทศเหล่านั้นมองเห็นถึงอันตรายที่เกิดจาก “เผด็จการในระบบรัฐสภา” ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่ผู้ร่างได้นำมาใช้ประโยชน์ เพื่อการถ่วงดุลกับอำนาจเผด็จการ (โดยพรรคการเมืองฝ่ายข้างมาก) ในรัฐสภา<sup>38</sup> จึงทำให้ประเทศเหล่านี้ เช่น ประเทศเยอรมันยอมรับถึงสิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องร้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>37</sup> มานิตย์ จุมปา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 207.

<sup>38</sup> อมร จันทสมบุรณ์. “ศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 12 ตอน 3. ม.ป.ศ., 2536, หน้า 528.

ส่วนในกรณีประเทศไทยนั้น เกิดขึ้นจากการวิวัฒนาการของตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่เกิดจากการระงับข้อพิพาทว่า องค์กรใดควรมีอำนาจตัดสินปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ระหว่างฝ่ายการเมืองและศาลยุติธรรม<sup>39</sup>

ดังนั้น จึงอาจเป็นไปได้ที่บทบาทของรัฐธรรมนูญในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่มีบทบาทบัญญัติใด บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งที่จะให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากมิได้มีแนวคิดดั้งเดิมอันสอดคล้องกันกับการมุ่งคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคลโดยตรงแต่อย่างใด

(2) หากมีการให้สิทธิปัจเจกบุคคล เสนอประเด็นปัญหาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยตรงแล้ว จะเกิดภาวะ “คดีรทรัฐธรรมนูญ” เพราะอาจมีปัจเจกบุคคลฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น และอาจเป็นการเสนอประเด็นปัญหาที่ไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย ซึ่งจะมีผลเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเกินควรจนเกินกำลังความสามารถของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง และจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในด้านอื่นได้

ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็มีเพียง 15 คน<sup>40</sup> และการนั่งพิจารณาวินิจฉัยคดีต้องประกอบด้วย องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 9 คน<sup>41</sup> ทั้งเวลาพิจารณาวินิจฉัยก็ต้องนั่งพิจารณาร่วมกัน ไม่มีการแยกองค์คณะเหมือนศาลฎีกา<sup>42</sup>

<sup>39</sup> ประเด็นข้อขัดแย้งดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ศึกษารายละเอียดประเด็นข้อขัดแย้งและความคล้ายคลึงดังกล่าวได้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 และ 456/2478

- ศ. ไพโรจน์ ชัยนาม .รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย. กรุงเทพฯ โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2519 หน้า 68

- ผศ.ดร. อนันต์ จันทโรภากร, “Judicial Review ” ของศาลสหรัฐอเมริกา, ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ,กรุงเทพฯ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535, หน้า 251 – 253.

<sup>40</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 255

<sup>41</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267

<sup>42</sup>มานิตย์ จุมปา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 207.

(3) หากให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแล้ว อาจเกิดปัญหา “การประวิงคดีในศาลอื่น ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า “ ในการที่ศาล จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”<sup>43</sup>

(4) ในกรณีให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องร้องถึงความชอบของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้โดยตรง น่าจะขัดต่อหลักการของระบบการเมืองแบบมีผู้แทนที่ยากต่อการยอมรับว่า ปัจเจกบุคคลสามารถโต้แย้งว่า กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของผู้แทนประชาชนที่กระทำการ ในนามของอำนาจอธิปไตยของประชาชนหรือของชาติเป็นกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวความคิดดังกล่าวนี้ จะเป็นแนวความคิดเห็น อันมีเหตุผลประกอบ แต่เหตุผลดังกล่าวนี้ก็อาจมีการหักล้างได้ โดยข้อเสนอสนับสนุนการให้สิทธิ ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ อันจะกล่าวในประเด็นต่อไป

#### 4.3 ข้อเสนอสนับสนุนการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ก) การให้ปัจเจกบุคคลเสนอปัญหาผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ โดยไม่ให้ปัจเจกบุคคล สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง ก่อให้เกิดผลเสีย คือ

1. ในกรณีการเสนอประเด็นปัญหาผ่านศาลต่างๆ ไป ตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ปัจเจกบุคคลจะสามารถเสนอได้เพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่บทบัญญัติกฎหมาย ที่ศาลจะนำมาปรับใช้กับคดีที่ตนมีข้อพิพาทอยู่นั้น อาจมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในส่วนการกระทำประการอื่นของเจ้าหน้าที่รัฐอันละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ปัจเจกบุคคล ไม่อาจเสนอได้โดยวิธีนี้

<sup>43</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 264

นอกจากนี้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติไว้ในลักษณะผูกมัดให้ศาลต้องส่งประเด็นปัญหาที่คู่ความโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ศาลก็อาจหลีกเลี่ยงการเสนอประเด็นปัญหาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยอ้างว่า “ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 264 ที่ศาลจะต้องผูกพันส่งประเด็นปัญหาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ”<sup>44</sup>

2. ในส่วนการเสนอประเด็นปัญหาผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพนั้น ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 198<sup>45</sup> มิได้เป็นบทบัญญัติในลักษณะกำหนดให้เป็นหน้าที่บังคับให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะต้องเสนอปัญหานั้นๆ ผู้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเสมอไป หากแต่ปล่อยให้เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาว่า แม้ในกรณีของศาลที่ถูกบังคับโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ต้องเสนอประเด็นปัญหาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยังอาจหลีกเลี่ยงได้ว่า ไม่ใช่กรณีตาม มาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ และเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแล้วจึงอาจเกิดปัญหาค้างได้

3. เป็นการเพิ่มภาระและอุปสรรคให้แก่ปัจเจกบุคคลในการใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือ ในกรณีที่ปัจเจกบุคคลต้องการโต้แย้งว่า เป็นกรณีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวนี้จะถูกพิจารณาว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องให้องค์กรถึง 2 องค์กร<sup>46</sup> เห็นชอบด้วยกับข้อโต้แย้งของปัจเจกบุคคล ทั้งนี้เพราะหากองค์กรแรก (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ) ไม่เห็นชอบด้วยกับปัจเจกบุคคล องค์กรนี้ก็สามารุใช้ดุลพินิจไม่ส่งประเด็นปัญหานั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ในลักษณะบังคับ

<sup>44</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 เรื่อง “ ขอให้วินิจฉัยตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรค 4 และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6 ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2541, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ

<sup>45</sup> “ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพเห็นว่า \_\_\_บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ”

<sup>46</sup> ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ

4. เป็นการเข้าซ้อนในการใช้อำนาจพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะการยอมให้องค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นผู้คัดกรองประเด็นปัญหาของปัจเจกบุคคล ก่อนส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น เท่ากับว่าให้อำนาจต่อองค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากหากองค์กรนั้นเห็นว่า เป็นกรณีชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ก็สามารถยุติเรื่องดังกล่าวได้โดยไม่ส่งเรื่องนั้นๆ ให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณา และปัจเจกบุคคลก็ไม่มีสิทธิโต้แย้งใดๆ เพื่อขอความเป็นธรรมจากศาลรัฐธรรมนูญได้

5. แม้จะมีการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ในส่วนของคำว่า “ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ขององค์กรต่างๆ ” อย่างกว้างเพื่อให้องค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ สามารถเสนอประเด็นปัญหา ที่ปัจเจกบุคคลเสนอมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ก็ไม่สามารถตีความครอบคลุมได้ในทุกกรณี ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่องค์กรเหล่านั้น ไม่สามารถเสนอปัญหาของปัจเจกบุคคลสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้

6. การที่ปัจเจกบุคคลจะเข้าถึงองค์กรอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เสนอประเด็นปัญหา ให้กับปัจเจกบุคคลนั้นเป็นการยาก เพราะไม่มีกฎหมายระบุบังคับให้ต้องรับคำร้องดังกล่าว จากปัจเจกบุคคล หรือแม้จะเป็นกรณี ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือศาลก็อาจจะเกิดปัญหา ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

7. กรณีปัจเจกบุคคลร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นกรณีที่มีข้อจำกัด กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อน และเมื่อปัจเจกบุคคลมีการร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว

ในภายหลังเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลดังกล่าว มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงจะสามารถเสนอ ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ถ้าบุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าว นั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประเด็นดังกล่าวนั้นก็อาจเข้าสู่การพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้ตั้งแต่แรกแล้ว ดังนั้นในประเด็นว่า กฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงไม่ได้รับการพิจารณา จากศาลรัฐธรรมนูญ



ข) การให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงมีข้อสนับสนุนอันก่อให้เกิดผลคือ

1) เป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล และเพื่อรักษาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

2) เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพและเพื่อให้ปัจเจกบุคคลตื่นตัวเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของตน

3). เพื่อประโยชน์ในการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และเพื่อการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้

(ผลดีในข้อ 1 – 3 เป็นเหตุผลซึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน กล่าวอ้างเพื่อให้ปัจเจกบุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้)<sup>47</sup>

4). จะทำให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ทั้ง 3 ด้าน คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริง อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

ในกรณีอำนาจนิติบัญญัติ เมื่อตรากฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ปัจเจกบุคคลก็สามารถโต้แย้งผ่านกระบวนการของศาล เพื่อให้ศาลนั้นส่งปัญหาเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>48</sup>

ในส่วนอำนาจบริหาร เมื่อได้กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ก็อาจมีการโต้แย้งผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และท้ายที่สุดก็ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญได้

แต่ในส่วนของอำนาจตุลาการ ซึ่งศาลก็สามารถละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน โดยศาลอาจจะใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น ในกรณีเช่นนี้ หากเป็นการกระทำของศาลชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์ ปัจเจกบุคคลก็อาจโต้แย้งต่อศาลสูงได้ แต่หากเป็นการกระทำของศาลสูงปัจเจกบุคคลก็ไม่มีหนทางอื่นใดที่จะร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้เลย<sup>49</sup>

<sup>47</sup> วรุตม์ เสตสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 92 .

<sup>48</sup> มาตรา 264 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>49</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-54.

ดังนั้นย่อมมีผลเท่ากับว่า องค์กรณิติบัญญัติ และองค์กรบริหาร อยู่ภายใต้การควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขณะเดียวกันองค์กรฝ่ายตุลาการ โดยการกระทำของศาลสูง จะไม่ตกอยู่ภายใต้ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ภาวะเช่นนี้จึงทำให้บทบาทบัญญัติของ มาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญหมดสภาพบังคับของการเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันไม่ใช่เจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญอย่างแน่แท้

5. การไม่ให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธ ภาระหน้าที่ของความเป็นศาลที่จะต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และให้ความยุติธรรม แก่ปัจเจกบุคคล

ในส่วนเหตุผลที่ว่า หากให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลจะทำให้เกิดปัญหา “คดีรกศาล” นั้นเห็นได้ว่าเป็นปัญหาในการบริหารจัดการของศาล ซึ่งจะต้องแก้ไขในรูปแบบของการจัด องค์กร และวิธีพิจารณา มิใช่การแก้ไขปัญหาโดยการปฏิเสธสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยการไม่รับคำร้องหรือคำฟ้องประเภทนี้ไว้พิจารณา

วิธีการแก้ไข โดยการจัดองค์กรนั้น อาจจะใช้วิธีการเช่นเดียวกันกับในกรณี ของประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน หรือสาธารณรัฐเช็ก เช่น การกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดี การแบ่งองค์คณะย่อยเพื่อพิจารณาคำร้องในเบื้องต้น การจัดให้มีผู้ช่วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาสาระของคำร้อง หรือการกำหนดค่าปรับในกรณีที่เป็นคำร้องที่ไม่เป็นสาระ เป็นต้น<sup>50</sup>

6. ในส่วนเหตุผลที่ว่า การให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคล จะก่อให้เกิด ภาระแก่ศาลรัฐธรรมนูญ นั้น จะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติ หากปัจเจกบุคคลไม่มีสิทธิดังกล่าวนี้ เมื่อจะต้องขอความคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะต้องร้องขอต่อองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญก็จะต้องรับภาระหน้าที่ดังกล่าว<sup>51</sup>ในการพิจารณา เพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป และท้ายที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจหลีกเลี่ยง ภาระหน้าที่ดังกล่าวได้

<sup>50</sup>รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ,บทที่ 3.3.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก และบทที่สิทธิปัจเจกบุคคล ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน

<sup>51</sup>วรุตตม์ เสตสุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

7. สำหรับปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่นนั้น จากการศึกษาพบว่า ประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน และสาธารณรัฐเช็ก มิได้ประสบปัญหานี้ เพราะการที่ปัจเจกบุคคลจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ปัจเจกบุคคลดังกล่าวจะต้องดำเนินกระบวนการยุติธรรมเฉพาะทางจนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้ว กล่าวคือ หากประเด็นปัญหานั้นเกิดขึ้นในศาลชั้นต้นทั่วไป ปัจเจกบุคคลจะต้องยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลดังกล่าว จนคดีถึงที่สุดแล้ว ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้สามารถนำมาใช้บังคับได้ หากประเทศไทยประสงค์จะให้สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแก่ปัจเจกบุคคลทั่วไป

8. การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมา เป็นการจัดตั้งในรูปแบบ ศาลคู่ ซึ่งเป็นรูปแบบของการตั้งองค์กรพิเศษไว้ สำหรับพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ แต่เมื่อไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่ให้ยื่นคำร้องผ่านองค์กรอื่น ย่อมส่งผลให้เกิดองค์กรที่สามารถพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นอีกหลายองค์กร อันไม่น่าจะสอดคล้องกับเจตนาในการจัดระบบศาลแบบศาลคู่

ดังนั้น การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงเป็นการรวมอำนาจการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง เพราะจะไม่มีองค์กรใดสามารถวินิจฉัยชี้ขาดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นได้

9. เป็นการป้องกันกรณีที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิเรียกร้องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญผ่านองค์กรหลายองค์กรในประเด็นปัญหาเดียวกัน ซึ่งทำให้เกิดภาระแก่องค์กรเหล่านั้นโดยไม่จำเป็นและทำให้เกิดความซ้ำซ้อนล้ากันของอำนาจหน้าที่

10. การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดกลไกคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่มีประสิทธิภาพยิ่งกว่าการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานใดๆ ของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจาก ความใส่ใจในการดำเนินคดีของปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีมากกว่า ความใส่ใจในการดำเนินคดีโดยหน่วยงานหรือองค์กรใดๆ ของรัฐในการดำเนินคดีดังกล่าวแทนปัจเจกบุคคล

#### 4.4 บทวิเคราะห์การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาถึงข้อโต้แย้งและข้อสนับสนุนในการให้สิทธิปัจเจกบุคคล ฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อสนับสนุนในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลนั้น ได้กล่าวอ้างเหตุผลประกอบอันควรรับฟัง ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ว่า ในปัจจุบันเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแล้ว รัฐธรรมนูญได้มีการรองรับหลักการพื้นฐาน ในการให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลแล้วหรือไม่ และหากรัฐธรรมนูญได้รองรับหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้ว จะสามารถพัฒนาไปสู่การให้สิทธิ เช่นว่านั้นเกิดผลเป็นรูปธรรมได้อย่างไร

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวของปัจเจกบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง มิได้หมายความว่า ปัจเจกบุคคลจะไม่มีสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด โดยผู้เขียนจะแยกการวิเคราะห์ถึงกรณีนี้ออกเป็น 2 ลักษณะคือ

ก) การวิเคราะห์ถึงรูปแบบของการมอบอำนาจให้องค์กร เพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในประเทศซึ่งใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบอเมริกัน เมื่อมีการกระทำที่ละเมิดต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญปัจเจกบุคคล ย่อมสามารถฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลยุติธรรมได้ เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้เป็นไปตามสภาพของการจัดองค์กรในรูปแบบศาลเดี่ยว ซึ่งมอบอำนาจการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลทุกศาล ดังนั้น ในประเทศซึ่งใช้ระบบดังกล่าวนี้ จึงไม่เกิดปัญหาในเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยตรง แต่ในระบบการควบคุมแบบยุโรป (ดังเช่นในประเทศไทย) อันมีการจัดองค์กรพิเศษไว้สำหรับพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะเจาะจง เมื่อได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้แล้ว

หากไม่ให้ยกเป็นข้อต่อสู้หรือกล่าวอ้างในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงแล้ว ก็จะเกิดกรณีสูญญากาศของเขตอำนาจศาล เพราะศาลอื่นๆ จะไม่อาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

และหากจะมีข้อโต้แย้งว่า สิทธิการขอความคุ้มครองทางศาลดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่จะใช้โต้แย้งต่อศาลอื่น เพื่อให้ศาลอื่นเป็นผู้ส่งปัญหานั้นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะเป็นเหตุผลที่แปลก ในการที่ปัจเจกบุคคลสามารถโต้แย้งโดยตรง เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลทุกศาลได้ แต่ไม่อาจโต้แย้งโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะเจาะจง

ข) การวิเคราะห์จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) มาตรา 27 และมาตรา 28

(1) พิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ เป็นบทบัญญัติซึ่งนำมาจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 1 (3)<sup>52</sup> ความว่า “ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว<sup>53</sup> เป็นบทบัญญัติที่วางหลัก “Direct Applicability” คือการใช้บังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐทั้งหมด<sup>54</sup> หรือ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ซึ่งเป็นลักษณะที่แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานของการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเหมือนดังเช่นในกรณีของประเทศเยอรมัน

นอกจากนี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ มีความเห็นเพิ่มเติมว่า มาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก่อให้เกิดผล ดังนี้<sup>55</sup>

(1.1) สิทธิและเสรีภาพนี้ หมายถึง สิทธิและเสรีภาพโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(1.2) องค์กรของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

(1.3) การผูกพันโดยตรงนั้น แม้จะยังไม่มีการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการใช้สิทธิ ก็ไม่อาจตีความไปในทางที่ทำให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลไปได้

<sup>52</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

<sup>53</sup> รายละเอียดศึกษาเพิ่มเติมได้ใน บทที่ 4.1 แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>54</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

<sup>55</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 170-173.

ดังนั้น ในส่วนของบทบัญญัติในมาตรา 27 นี้ จึงสรุปได้ว่า

1. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วาง “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิ และเสรีภาพ ต่อองค์กรของรัฐ” อันมีลักษณะเช่นเดียวกันกรณีของประเทศเยอรมัน ซึ่งมีผลเป็นการวางหลัก พื้นฐานของการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

2. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้วางหลักการให้บังคับโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐแล้ว ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพใดก็ตาม แม้จะยังไม่มีการออกกฎหมาย ลำดับรองเพื่อรองรับการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น แต่หากมีการบัญญัติรับรองสิทธินั้นไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ต้องถือว่า สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ ได้เกิดขึ้นแล้วในทางทฤษฎี

ในลำดับต่อไปจะเป็นการพิจารณาว่า เมื่อมาตรา 27 ได้กำหนดให้องค์กรของรัฐ ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว รัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดสภาพบังคับ ไม่ให้องค์กรของรัฐฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวนี้ โดยให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องร้อง การกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

(2) พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใน มาตรา 28 วรรคสองที่ได้บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ เป็นบทบัญญัติซึ่งนำมาจากรัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 19 วรรคสี่<sup>56</sup> ความว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชน ไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นสามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดี ต่อศาลยุติธรรม”

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้ จึงเป็นการวาง “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ซึ่งหมายความว่า รัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาล ในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐ ว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่<sup>57</sup> หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นหลักการที่รัฐยอมให้ปัจเจกบุคคล ได้แจ้งการกระทำของรัฐที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของปัจเจกบุคคลผู้นั้น โดยกระบวนการยุติธรรมในทางศาลที่มีความเป็นอิสระ

ลักษณะดังกล่าวนี้จึงเป็นลักษณะเช่นเดียวกันกับการรับรองหลักการพื้นฐาน ของการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน และสาธารณรัฐเช็ก

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 212.

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 28 วรรคสอง ยังสามารถตีความได้ ดังนี้  
 บทบัญญัติในส่วนที่ว่า “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้  
 รับรองไว้...” หมายความว่า โดยชัดแจ้งว่า เป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ  
 ตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายของคำว่า “...สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล...”  
 ย่อมเป็นความหมายอย่างชัดแจ้งว่า หมายถึง ปัจเจกบุคคลสามารถที่จะฟ้อง หรือยื่นคำร้องต่อศาล  
 เพราะไม่ปรากฏว่า มีวิธีการอื่นใดอีกที่บุคคลจะใช้สิทธิทางศาลได้ นอกจากการฟ้องคดี  
 หรือยื่นคำร้องต่อศาล

ในส่วนบทบัญญัติที่ว่า “...หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ย่อมแสดงให้เห็น  
 โดยชัดแจ้งว่า เป็นกรณีที่มีเป็นคดีกันอยู่ในศาลแล้ว เพราะมิฉะนั้นคงไม่สามารถยกเป็นข้อต่อสู้คดี  
 ในศาลได้

จากการตีความมาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญสามารถ ให้ความหมายได้ดังนี้  
 “ปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไว้ สามารถฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลได้  
 และในกรณีที่เป็นคดีอยู่ในศาล ก็สามารถกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพนั้นเพื่อเป็นข้อต่อสู้คดีได้”

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า มาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รองรับสิทธิ  
 ของปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถที่จะฟ้องหรือยื่นคำร้อง  
 ต่อศาลได้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับ มาตรา 27 จึงมีผลให้สิทธิดังกล่าวนี้ แม้จะยังไม่มีกรออก  
 กฎหมายลำดับรอง แต่ก็ต้องถือว่า สิทธิดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้วในทางทฤษฎี

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 28 วรรคสอง ก็ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า  
 การฟ้องร้องหรือยื่นคำร้องของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ ให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลใด<sup>58</sup>  
 และเมื่อพิจารณาจากขั้นตอนการร่างรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ปรากฏว่า มีการให้ความหมายว่าคำว่า “ศาล”  
 ตามบทบัญญัติมาตรานี้ ว่าหมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญ<sup>59</sup>

<sup>58</sup>เป็นกรณีที่แตกต่างกันไปจากประเทศเยอรมัน ประเทศสเปนและสาธารณรัฐเช็ก ที่กำหนดไว้  
 โดยเฉพาะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในคดีดังกล่าวนี้

<sup>59</sup>มนตรี รูปสุวรรณและคณะ “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ” โดยมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์.  
 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542, หน้า 88 – 90.

ดังนั้น จึงเป็นปัญหาว่าคำว่า “ศาล” ในมาตรา 28 วรรคสอง หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

60

ซึ่งในประเด็นนี้ รศ.ดร. บุญศรี มีวงศ์โฆษ ได้ให้ความเห็นว่า “...การใช้สิทธิทางศาลตามบทบัญญัตินี้ ย่อมต้องรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย...”<sup>61</sup> ซึ่งผู้เขียนก็ได้มีความเห็นในลักษณะเช่นนี้ ทั้งนี้เนื่องจาก

1. เมื่อมาตรา 28 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องการกระทำที่ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้แล้ว (การกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ) ศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อการนี้

2. เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “ศาล” แล้ว จึงไม่มีเหตุผลอื่นใดที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำว่า “ศาล” ตามความในมาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุดังกล่าวนี้เอง จึงสามารถสรุปได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 28 วรรคสอง (หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล) หากแต่จะต้องมีกฎหมายลำดับรองออกมารองรับวิธีพิจารณาดังกล่าวนี้ ทั้งนี้เพื่อให้ถูกต้องและเกิดความสะดวกในระบบการจัดการของศาล ทั้งในการจัดรูปแบบองค์กร และวิธีพิจารณาคดีประเภทนี้ รวมไปถึงขั้นตอน เงื่อนไข และผลของคำพิพากษา โดยกฎหมาย เช่นว่านี้ ย่อมถือเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะจัดให้มีขึ้น โดยไม่อาจปฏิเสธได้ด้วยการงดเว้นการกระทำการ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติก็ตกอยู่ภายใต้การผูกมัดตามบทบัญญัติแห่ง มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิทางศาลอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

<sup>60</sup>ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “ศาล” หรือไม่ เป็นปัญหาที่มีการถกเถียงมาแล้วในประเทศเยอรมัน รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 2.4.3 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในประเทศเยอรมัน และประเทศไทย

<sup>61</sup>บุญศรี มีวงศ์โฆษ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 5 บท ได้แก่

1. บทนำ
2. แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
3. การให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ
4. สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า รูปแบบของการจัดตั้งองค์กรเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มี 2 รูปแบบ คือ รูปแบบ “ศาลเดี่ยว” และ “ศาลคู่” ในประเทศที่จัดตั้งองค์กรในรูปแบบศาลเดี่ยวนั้น หากมีการให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ คดีนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมทั่วไปที่จะพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอินเดีย เป็นต้น สำหรับประเทศไทยที่ได้จัดตั้งองค์กรในรูปแบบ “ศาลคู่” อันเป็นศาลพิเศษ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ในประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวนี้ หากมีการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้แล้ว ก็จะกำหนดให้สามารถร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ<sup>1</sup>

ในส่วนแนวทางพื้นฐานอันนำมาซึ่งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ พบว่าแนวทางดังกล่าวนี้มีวิวัฒนาการมายาวนาน โดยเริ่มจากการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ภายหลังเมื่อปัจเจกบุคคลได้รับสิทธิและเสรีภาพแล้ว กลไกหนึ่งซึ่งช่วยผดุงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ก็คือ การให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถฟ้องร้องต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ แนวทางและความคิดดังกล่าวนี้ได้พัฒนาจนเป็นที่ยอมรับว่าเป็นสิทธิประการหนึ่งในสิทธิมนุษยชน

<sup>1</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 2.4 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล

อย่างไรก็ตาม แม้การให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จะเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับทั้งในประเทศที่ใช้ระบอบ “ศาลเดี่ยว” และศาลคู่” ก็ตาม แต่การทำให้สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเทศที่ใช้ระบอบ “ศาลคู่” ปรากฏผลเป็นรูปธรรมมากที่สุด ก็โดยการวางโครงสร้างพื้นฐาน อันประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ<sup>3</sup> คือ

1) “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ดังที่ปรากฏในมาตรา 1 (3) ของรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1949 อันมีสาระสำคัญในการกำหนดให้องค์กรของรัฐผูกพันในอันที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล หลักการดังกล่าวนี้ หากนำมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายอาญาแล้ว ก็เปรียบได้กับบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของ “ข้อห้าม”

2) “หลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล” ดังที่ปรากฏในมาตรา 19 วรรคสองของรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1949 มีสาระสำคัญในการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการกระทำของรัฐสามารถร้องขอความคุ้มครองจากศาลได้<sup>4</sup> หลักการดังกล่าวนี้ หากนำมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ก็เปรียบได้กับบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของ “สภาพบังคับ”

<sup>2</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 2 แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

<sup>3</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 2.4.3 หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในประเทศเยอรมันและประเทศไทย

<sup>4</sup>สำหรับในประเทศสเปน หลักการดังกล่าวปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 53 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 162 (1) (b) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และมาตรา 41 (2) ของกฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 ส่วนสาธารณรัฐเช็ก ปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา 87 (1) (d) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992 และมาตรา 72 (1) (a) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวทั้ง 2 หลักการ จึงทำให้วงจรของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีความสมบูรณ์อย่างแท้จริง เพราะมีทั้ง “ข้อห้าม” และ “สภาพบังคับ” และจากเหตุที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวนี้เอง นำมาซึ่งวิธีการดำเนินการให้สิทธิตามหลักการดังกล่าวนี้ ปรากฏผลเป็นรูปธรรม จึงมีการมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีประเภทนี้ และในการนี้จึงได้มีการจัดการองค์กรและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องต่อการพิจารณาคดีอันเกิดจากการฟ้องร้องของปัจเจกบุคคล โดยการจัดแบ่งจำนวนตุลาการ ซึ่งมีจำนวนจำกัดออกเป็น 2 องค์กร<sup>5</sup> คือองค์กรใหญ่และองค์กรย่อย และให้องค์กรย่อยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำร้องของปัจเจกบุคคลในแต่ละคดี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ ในสาธารณรัฐเช็ก อาจมอบหมายให้ผู้ช่วยตุลาการเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นได้<sup>6</sup>

จุดมุ่งหมายของกระบวนการเช่นว่านี้ ก็เพื่อสกัดกั้นไม่ให้มีคำร้องที่ปราศจากสาระอันควรวินิจฉัยเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรใหญ่ อันจะก่อให้เกิดภาระแก่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีการจัดการในส่วนของวิธีพิจารณาคดี โดยมีการกำหนดอายุความในการใช้สิทธิดังกล่าวของปัจเจกบุคคล และที่สำคัญคือ ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าปัจเจกบุคคลนั้น ได้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้จนหมดสิ้นหนทางแล้ว ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ปรากฏให้เห็นทั้งในประเทศเยอรมัน ประเทศสเปนและสาธารณรัฐเช็ก

การกำหนดอายุความและเงื่อนไขเช่นว่านี้ ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถยุติปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จึงเห็นได้ว่า การจัดการองค์กรและวิธีพิจารณาดังกล่าวนี้เอง ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน สามารถรักษาความสมดุลระหว่างภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ (ปัญหาคดีรทศาลรัฐธรรมนูญ และปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่น) และการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>5</sup> การจัดแบ่งจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์กร โดยกำหนดให้มืองค์กรย่อยพิจารณาเฉพาะคดีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะนั้น พบได้ทั้งในประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก (แบ่งออกเป็น 4 องค์กรย่อย) และประเทศสเปน รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2 ประเทศเยอรมัน บทที่ 3.3 ประเทศสาธารณรัฐเช็ก และ บทที่ 3.4 ประเทศสเปน

<sup>6</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.3 ประเทศสาธารณรัฐเช็ก

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า กลไกในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน มีกระบวนการที่คล้ายคลึงกันอย่างมาก อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความแตกต่างของกลไกดังกล่าวแล้วพบว่า มีข้อพิจารณาดังนี้

1) การกำหนดให้องค์กรอื่นของรัฐสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแทนปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

ในประเทศเยอรมัน<sup>7</sup> และสาธารณรัฐเช็ก<sup>8</sup> คดีอันเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลนั้น ทั้งสองประเทศได้กำหนดไว้ให้เป็นสิทธิเฉพาะปัจเจกบุคคลผู้เสียหายเท่านั้น โดยไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นใดของรัฐเข้าดำเนินคดีดังกล่าวแทนปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย (ยกเว้นในการกล่าวอ้างว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) ลักษณะดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากประเทศสเปน<sup>9</sup> ซึ่งกำหนดให้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและพนักงานอัยการสามารถดำเนินคดีดังกล่าวแทนปัจเจกบุคคลผู้เสียหายได้ในทุกกรณี

2) การมอบอำนาจให้ผู้อื่นดำเนินคดีแทนปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย

ในประเทศสเปน<sup>10</sup> ปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยการถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่นเข้าดำเนินคดีแทนตนได้ในทุกกรณี ไม่ว่ามูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น จะมีที่มาจากกรกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการก็ตาม สำหรับประเทศเยอรมันและสาธารณรัฐเช็ก สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องดำเนินการด้วยตนเอง หลักการดังกล่าวนี้สามารถพิจารณาได้อย่างเด่นชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเยอรมัน ในกรณีการฟ้องร้องอันมีมูลเหตุแห่งคดีมาจากการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ<sup>11</sup>

<sup>7</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน

<sup>8</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

<sup>9</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.4.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน

<sup>10</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.4.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสเปน

#### ประการที่ 1 บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดี

<sup>11</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน ประการที่ 5 การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรตุลาการ

3) การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอื่นก่อนการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ  
 ในประเทศเยอรมันและสาธารณรัฐเช็ก การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอื่น  
 ก่อนการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นหลักการที่ถูกกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด  
 ให้ปัจเจกบุคคลกระทำในทุกกรณี ไม่ว่ามูลเหตุแห่งคดีจะเกิดจากการกระทำขององค์กรใดก็ตาม  
 แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น<sup>12</sup> แต่ในประเทศสเปนการกำหนดให้ปัจเจกบุคคล  
 ต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอื่นก่อน ถือเป็นหลักเคร่งครัดโดยไม่มีข้อยกเว้น

#### 4) การจำกัดขอบเขตการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศเยอรมัน<sup>13</sup> และสาธารณรัฐเช็ก<sup>14</sup> ปัจเจกบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย  
 จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถฟ้องคดีโดยตรง  
 ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว แต่ในประเทศสเปน  
 บทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง  
 ในประเด็นปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
 กลไกในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิ  
 และเสรีภาพจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว นั้น ถูกกำหนดให้กระทำได้ก็แต่โดยอำนาจ  
 และดุลพินิจขององค์กรต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง  
 หรือศาลทั่วไป เป็นต้น

<sup>12</sup>ข้อยกเว้น ในการที่ปัจเจกบุคคลในประเทศเยอรมันและประเทศสาธารณรัฐเช็กสามารถฟ้องคดี  
 ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องผ่านองค์กรยุติธรรมอื่น ได้มีการกำหนดไว้ 2 กรณี อันมีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ  
 กรณีที่ 1 ปัญหาที่ปัจเจกบุคคลร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น นำมาซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
 ที่มีผลเป็นการทั่วไป อันเป็นประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่กระทบบุคคลจำนวนมากหรือคดีประเภทนั้น  
 อาจเกิดขึ้นได้อีกเป็นจำนวนมากในศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ 2 ปัจเจกบุคคลผู้นั้น ไม่อาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอื่นได้  
 เพราะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจต้านทานได้ และจะนำมาซึ่งความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไข  
 ได้ดังเดิม

รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน  
**ประการที่ 6** ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีในกรณีการฟ้องคดีโดยปัจเจกบุคคล และ บทที่ 3.3.2 สิทธิปัจเจกบุคคล  
 ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

<sup>13</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ  
 ในประเทศเยอรมัน **ประการที่ 5** การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรตุลาการ

<sup>14</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.3.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ  
 ในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

5) การกำหนดให้มีผู้ช่วยตุลาการในการพิจารณาคดีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นการเฉพาะ

ในประเทศเยอรมันและประเทศสเปนการพิจารณาหรือดำเนินการต่างๆ อันเกี่ยวกับคดีที่ปัจเจกบุคคลฟ้องหรือยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจและหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดในศาลรัฐธรรมนูญ จะสามารถกระทำได้อีกแค่เพียงการดำเนินการในลักษณะงานธุรการ เช่น การส่งหมายต่างๆ เป็นต้น แต่ในประเทศสาธารณรัฐเช็ก<sup>15</sup> เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้มีตำแหน่งผู้ช่วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ช่วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของปัจเจกบุคคลและอาจได้รับมอบหมายให้ทำความเข้าใจเบื้องต้นเพื่อพิจารณาคำร้องของปัจเจกบุคคลที่เสนอคำร้องไม่เข้าหลักเกณฑ์ ตามกฎหมายอย่างชัดเจน

สำหรับในประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541) แม้จะมีบทบัญญัติให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่การให้สิทธิดังกล่าวได้ถูกจำกัดขอบเขตเฉพาะปัจเจกบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือมีส่วนเกี่ยวข้องทางการเมืองบางกลุ่มเท่านั้น เช่น ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองดังกล่าวยังถูกจำกัดเฉพาะ สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองบางประเภทเท่านั้น เช่น สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น<sup>16</sup> สำหรับปัจเจกบุคคลทั่วไป ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในประเภทอื่นๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา สิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นใดมิได้ให้สิทธิการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากการวางโครงสร้างพื้นฐานในการให้สิทธิดังกล่าวแล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ในส่วนของบทบัญญัติของมาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง ได้นำหลักการมาจากบทบัญญัติ ในมาตรา 1 (3) และมาตรา 19 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ ประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1949 การนำหลักการดังกล่าวนี้ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

<sup>15</sup>รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.3.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในประเทศสาธารณรัฐเช็ก

<sup>16</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 4.1 แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรง ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 28 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ซึ่งได้กำหนด สิทธิทางศาลให้แก่ปัจเจกบุคคลในกรณีนี้ยังมีความคลุมเครือไม่ชัดเจน ในประเด็นว่า คำว่า “ศาล” ที่ปัจเจกบุคคลสามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญได้นั้น หมายถึง “ศาลรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ ความคลุมเครือของบทบัญญัตินี้เอง ก่อให้เกิดกระแสแนวคิด<sup>17</sup>ในเชิงสรุปว่า เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติใดให้สิทธิ แก่ปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ปัจเจกบุคคลจึงไม่มีสิทธิดังกล่าว แต่อาจใช้สิทธิได้โดยทางอ้อมผ่านองค์กรต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

การให้ความเห็นในเชิงสรุปเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า อาจมีความคลาดเคลื่อน ไปจากเจตนารมณ์อันแท้จริงของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจาก เมื่อได้นำความหมายของคำว่า “ศาล” และเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อเป็นองค์กรเฉพาะในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาพิจารณาสถานะของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 28 วรรคสอง โดยเหตุผล<sup>18</sup> ดังนี้

(1) บทบัญญัติในมาตรา 28 วรรคสอง คงไม่มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้ปัจเจกบุคคล ผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลอื่นๆ ได้ทุกศาล แต่ขณะเดียวกันกลับไม่สามารถฟ้องร้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ได้อย่างแน่แท้

(2) ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “ศาล” เช่นเดียวกันกับ “ศาลทั่วไป” ทุกประการ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่จะยกเว้นไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติ มาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ

<sup>17</sup> รายละเอียดศึกษาได้ในบทที่ 4.2 ข้อโต้แย้งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>18</sup> รายละเอียดศึกษาได้ในบทที่ 4.1 แนวคิดการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม แม้กระแสดวงความคิดในเชิงปฏิเสชถึงความมีอยู่ของสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกหักล้างได้โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แต่ก็ได้เกิดกระแสแนวคิดอีกแง่มุมหนึ่งว่า<sup>19</sup> การให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคลนั้น จะก่อให้เกิดปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่น และปัญหาคดีรทศาลรัฐธรรมนูญ อันจะก่อให้เกิดภาระอย่างใหญ่หลวงแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่มีจำนวนตุลาการจำนวนจำกัด

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่น และปัญหาคดีรทศาลรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาที่ประเทศเยอรมัน ซึ่งมีระบอบศาลรัฐธรรมนูญที่มีประสิทธิภาพ รวมไปถึงประเทศสเปน และสาธารณรัฐเช็ก ซึ่งเป็นเพียงประเทศเล็กๆ ได้ประสบมาก่อนทั้งสามประเทศเลือกที่จะแก้ไข้ปัญหา โดยไม่ปฏิเสธสิทธิการฟ้องคดีของปัจเจกบุคคล แต่เลือกที่จะแก้ไข้การบริหาร การจัดการองค์กร และวิธีพิจารณาคดี โดยการกำหนดเงื่อนไขก่อนฟ้องคดี การกำหนดอายุความ และการจัดแบ่งองค์คณะย่อยพิจารณาคำร้องหรือแต่งตั้งผู้ช่วยตุลาการในการดำเนินการดังกล่าว

การแก้ไข้ปัญหาดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน และสาธารณรัฐเช็ก เป็นการกระทำอันควรยกย่องอย่างยิ่ง เพราะเป็นการแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบต่อภาระหน้าที่ (Spirit) ของความเป็นศาล ซึ่งไม่อาจปฏิเสธการร้องขอความยุติธรรมจากปัจเจกบุคคลได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรที่จะรับวิธีการดังกล่าวนี้มาเป็นแบบอย่าง โดยควรกำหนดสาระสำคัญในบทกฎหมายอย่างน้อย 5 ประการ ดังนี้

**ประการที่ 1 บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดี** ควรกำหนดให้ปัจเจกบุคคลทุกคนซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย สามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยการให้สิทธิดังกล่าวนี้ ควรกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองเฉพาะปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองชาวไทยเท่านั้น ดังเช่นประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปนถือปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองของตน

**ประการที่ 2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่สามารถร้องขอความคุ้มครองได้** ควรกำหนดให้ความคุ้มครองเฉพาะสิทธิและเสรีภาพบางประเภทเท่านั้น สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้ได้แก่ สิทธิพลเมือง อันเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบแผน เช่น สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือที่เรียกกันในแวดวงวิชาการสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานว่า “สิทธิเสรีภาพรุ่นที่หนึ่ง” และสิทธิเสรีภาพมหาชน หรือที่เรียกกันว่า “สิทธิเสรีภาพรุ่นที่สอง” เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิ

<sup>19</sup> รายละเอียดศึกษาได้ในบทที่ 4.2 ข้อโต้แย้งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ



**ประการที่ 3 การฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรต่างๆ** ควรกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะองค์กรดังกล่าวนั้นจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีจากการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จะไม่รวมไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกัน เพราะการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีจุดมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น

นอกจากนี้ ยังควรกำหนดให้มีข้อจำกัดบางประการ ในการที่ปัจเจกบุคคลจะใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีของประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องมียุทธศาสตร์เป็น “การละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่มีผลกระทบโดยตรงและในปัจจุบัน”<sup>20</sup> เงื่อนไขการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศยังถูกจำกัดด้วยกลไก “การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นเฉพาะด้านจนถึงที่สุด” กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้ได้ ก็ต่อเมื่อปัจเจกบุคคลได้ร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมนั้นจนจบสิ้นกระบวนการนั้นๆ แล้ว<sup>21</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาพิพากษาคดีที่องค์กรยุติธรรมอื่นได้พิจารณาพิพากษาไปแล้ว ก็มีได้ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลแต่อย่างใด เพราะโดยหลักทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญจะถูกจำกัดขอบเขตอำนาจศาลในการพิจารณาเฉพาะปัญหาในข้อกฎหมายที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในส่วนข้อเท็จจริงแห่งคดี ศาลรัฐธรรมนูญย่อมยุติตามที่องค์กรยุติธรรมอื่นได้มีคำวินิจฉัยมาแล้ว และในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาลอื่น ศาลรัฐธรรมนูญจะถูกจำกัดขอบเขตประเด็นในการพิจารณาพิพากษาว่า มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหรือไม่

<sup>20</sup> กรณีนี้สามารถพิจารณาได้จาก คดีอันเกี่ยวกับสนธิสัญญามอสโคและสนธิสัญญาแวร์ซายส์ รายละเอียดศึกษาได้ใน บทที่ 3.2.2 สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน หน้า 99

<sup>21</sup> ปรากฏใน มาตรา 90 (b) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 77 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993 และมาตรา 44 (a) กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

อนึ่ง ในการฟ้องคดีจากการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ควรกำหนดขอบเขตให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องได้เฉพาะการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่มีสภาพเป็นกฎหมายเท่านั้น (ดังเช่นในกรณีของประเทศสเปน) ทั้งนี้เนื่องจากการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดกระบวนการดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลทั่วไปต้องส่งประเด็นปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเข้าผู้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเสมอ เมื่อปัจเจกบุคคลได้ร้องขอเช่นนั้น โดยศาลทั่วไปไม่อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าประเด็นปัญหานั้นมีสาระควรแก่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยหรือไม่ (กรณีต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ในอดีตที่เปิดโอกาสให้ศาลทั่วไปสามารถใช้ดุลพินิจได้)

#### ประการที่ 4 การกำหนดกระบวนการกลั่นกรองคดีเบื้องต้นก่อนการฟ้องคดี

การกำหนดกระบวนการกลั่นกรองคดีเบื้องต้นก่อนการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน เป็นกระบวนการที่ประสบความสำเร็จในการป้องกันภาวะคดโกงศาลรัฐธรรมนูญ และปัญหาการประวิงคดีในศาลอื่นมาแล้ว ประสบการณ์ในการแก้ปัญหาดังกล่าวของทั้งสามประเทศ มีคุณค่าควรที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะได้รองรับกระบวนการเช่นนั้น อันมีข้อพิจารณา ดังนี้

ในประเทศเยอรมันและสาธารณรัฐเช็ก แม้จะไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นใดของรัฐสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแทนปัจเจกบุคคลก็ตาม แต่การที่กฎหมายกำหนดให้ปัจเจกบุคคลร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรยุติธรรมเฉพาะด้านต่างๆ จนถึงที่สุดก่อนฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ถือได้ว่า ก่อให้เกิดประโยชน์ในหลายด้านทั้งในด้านของการให้ความยุติธรรมแก่ปัจเจกบุคคลในทางหนึ่ง การให้เกิดคดีแก่องค์กรยุติธรรมอื่นๆ อีกทางหนึ่ง และยังเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่งด้วย (ทั้งนี้เนื่องจากบางคดีขององค์กรยุติธรรมอื่นๆ อาจให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่ปัจเจกบุคคลร้องขอ ซึ่งส่งผลให้ประเด็นปัญหาดังกล่าวสามารถยุติลงได้โดยมิจำเป็นต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ)

<sup>22</sup> ปรากฏใน มาตรา 88 (2) รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992 และมาตรา 54 กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

สำหรับในประเทศสเปน นอกจากการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถร้องขอ ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรยุติธรรมเฉพาะด้าน ก่อนการฟ้องคดีโดยตรง ต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ในประเทศสเปนยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและพนักงานอัยการ สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแทนปัจเจกบุคคลผู้เสียหายได้อีกด้วย การที่ประเทศสเปน กำหนดกลไกดังกล่าว ก่อให้เกิดผล ดังนี้

- ก) เป็นการเพิ่มองค์กรกลั่นกรองคดีก่อนการพิจารณาพิพากษาโดยศาลรัฐธรรมนูญ
- ข) เป็นการคานอำนาจระหว่างองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เสนอคดีแทนปัจเจกบุคคลผู้เสียหาย ทั้งนี้เนื่องจากหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ดำเนินการดังกล่าว ปัจเจกบุคคลผู้เสียหายก็สามารถร้องขอต่อสำนักงานอัยการ เพื่อให้ดำเนินการดังกล่าวได้ และหากสำนักงานอัยการ ละเลยไม่ดำเนินการดังกล่าว ปัจเจกบุคคลก็สามารถฟ้องร้องคดีได้โดยตนเอง (อย่างไรก็ตามกลไกดังกล่าวนี้ ควรต้องมีการตรวจสอบอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันปัจเจกบุคคล ใช้สิทธิในขณะเดียวกันผ่านองค์กรหลายองค์กร อันจะก่อให้เกิดภาวะทับซ้อนขององค์กรของรัฐ โดยไม่จำเป็น)

จากรูปแบบกลั่นกรองคดีเบื้องต้น ก่อนฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อนำมาพิจารณาปรับเข้ากับโครงสร้างของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 พบว่า ในประเทศไทยได้มีการกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอประเด็นปัญหา แทนปัจเจกบุคคลผู้เสียหายได้ กรณีดังกล่าวย่อมเอื้อประโยชน์ในการวางโครงสร้างการให้สิทธิ แก่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เหมือนดังเช่นในกรณีของประเทศสเปน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว สำหรับในกรณีของพนักงานอัยการนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ยังไม่มีความจำเป็น ในการมอบอำนาจหน้าที่ให้เสนอคดีแทนปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะอาจก่อให้เกิด ปัญหาการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลผ่านองค์กรหลายองค์กรในขณะเดียวกัน

ในส่วนการกำหนดให้ปัจเจกบุคคลต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเฉพาะด้าน จนถึงที่สุดก่อนฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกลไกที่สำคัญมากและผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็น ที่ประเทศไทยจะพิจารณานำมาใช้บังคับ เพราะก่อให้เกิดประโยชน์ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

อนึ่ง ในสาธารณรัฐเช็กได้มีการกำหนดให้มีผู้ช่วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อช่วยพิจารณาคำร้องของปัจเจกบุคคล และอาจได้รับมอบหมายให้ทำความเข้าใจเบื้องต้น ในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไว้พิจารณา การกำหนดให้มีตำแหน่งดังกล่าวก่อให้เกิด ประโยชน์เป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลรัฐธรรมนูญทางหนึ่ง จึงควรมานำพิจารณาใช้บังคับ

### ประการที่ 5 การแบ่งองค์คณะพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นองค์คณะย่อย

การแบ่งองค์คณะพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นองค์คณะย่อย เป็นโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่พบได้ทั้งในประเทศเยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก และประเทศสเปน การจัดแบ่งองค์คณะดังกล่าวก่อให้เกิดผลดีในแง่ของความสะดวกรวดเร็ว ในการให้ความยุติธรรมแก่ปัจเจกบุคคล ทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตามการนำโครงสร้างดังกล่าวนี้ มาใช้บังคับในประเทศไทยจำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนขององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า จะต้องมียกองค์คณะไม่น้อยกว่า 9 คน ในการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>23</sup> (หากไม่แก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การแบ่งเบาภาระของศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถทำได้ โดยกระบวนการอื่น ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น)

สำหรับวิธีการในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น สามารถกระทำได้ 2 วิธี คือ

วิธีที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญ อาศัยฐานะของความเป็น “ องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ” เสนอปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ของตน<sup>24</sup> (การรับพิจารณาคดีที่ฟ้องร้องโดยตรงจากปัจเจกบุคคล) เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง หรือเมื่อมีกรณีที่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอาศัยโอกาสเช่นว่านี้ มีคำวินิจฉัยตีความรองรับ บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ให้มีความหมายว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยการออกเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ ก็เพื่อให้มีความเด็ดขาด และมีผลผูกพันองค์กรอื่นๆ ของรัฐ<sup>25</sup> และมีคำบังคับเสมอรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นคำวินิจฉัยที่ออกมารองรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ<sup>26</sup>

<sup>23</sup> มาตรา 267 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>24</sup> อาศัยสิทธิตาม มาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่ว่า “ ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้น หรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ”

<sup>25</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 268 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่า “ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ”

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ”

การรองรับสิทธิฟ้องคดีโดยตรงของปัจเจกบุคคล โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ยังส่งผลให้สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญมีความมั่นคงมาก เพราะแม้แต่รัฐสภาก็ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยการออกกฎหมายมาบดบังได้ (ในกรณีเช่นนี้จะสามารถบดบังสิทธิของปัจเจกบุคคลได้เพียงกรณีเดียว คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ออกคำวินิจฉัยใหม่บดบังคำวินิจฉัยเดิมของตน )

หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยรองรับสิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดี โดยตรงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็อาศัยอำนาจตาม มาตรา 269 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>27</sup> กำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวนี้ โดยนำกระบวนการที่ประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน และสาธารณรัฐเช็กใช้บังคับมารองรับในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเอง

อย่างไรก็ตาม วิธีการที่ 1 ดังที่ได้เสนอนี้ แม้จะมีผลดีในแง่ของความสะดวกรวดเร็ว และความมั่นคงของสิทธิการฟ้องคดีของปัจเจกบุคคล แต่ก็มีข้อเสียในแง่ของการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป ซึ่งอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้แรงกดดันของสังคมที่ใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สมควรใช้ วิธีที่ 2 ซึ่งมีความนุ่มนวลค่อยเป็นค่อยไปมากกว่า ส่วนวิธีการที่ 1 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจรับไว้พิจารณา สำหรับเป็นวิถีทางสุดท้าย เมื่อองค์การของรัฐละเลยที่จะให้สิทธิดังกล่าวนี้แก่ปัจเจกบุคคล

วิธีที่ 2 ในคราวที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีโอกาสทำรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในปี พ.ศ. 2545<sup>28</sup> ศาลรัฐธรรมนูญอาจเสนอ รายงานความเห็น เพื่อให้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และในการนี้ควรมีการออกกฎหมาย กำหนดให้มีขั้นตอนวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับการให้สิทธิปัจเจกบุคคลดังกล่าว ดังเช่นในกรณีของต่างประเทศตามที่ได้มีการศึกษามาแล้วข้างต้น

<sup>27</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 269 วรรคแรก บัญญัติว่า “ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ”

<sup>28</sup> อาศัยโอกาสตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 336 ซึ่งบัญญัติว่า “ เมื่อครบห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ คณะกรรมการเลือกตั้ง คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจทำรายงานเสนอความเห็นต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายอื่นได้ ”

วิธีการดังกล่าวนี้ แม้อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าในการให้สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคล แต่เป็นวิธีการที่ละมุนละม่อมถูกต้องตามวิถีทางประชาธิปไตย ทั้งยังไม่เกิดความขัดแย้งระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรนิติบัญญัติด้วย

ดังนั้น ในบทสรุปและเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ควรใช้อำนาจเรียกร้องสิทธิให้แก่ปัจเจกบุคคล ในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิธีการที่ 2 เป็นอันดับแรก เพราะเป็นวิธีการที่ถูกต้องและเหมาะสมตามครรลองประชาธิปไตย แต่หากองค์กรของรัฐยังละเลยเสียซึ่งการให้หลักประกัน การใช้สิทธิโดยตรงทางศาลรัฐธรรมนูญแก่ปัจเจกบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจนำวิธีที่ 1 มาพิจารณาได้

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- \_\_\_\_\_. **ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- โกเมศ ขวัญเมือง. “ศาลรัฐธรรมนูญ” ใน **รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, 2541.
- กุลพล พลวัน. **พัฒนาการสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- \_\_\_\_\_. **ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองทางการเมือง ค.ศ. 1966 ”** ในรายงานการสัมมนาเรื่องสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ, 2540.
- กำธร กำประเสริฐ , ทิวา เงินของ และสุเมธ จานประดับ. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย และ กฎหมายหลัก**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. **ประวัติศาสตร์กฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 4. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539.
- นพนธิ สุริยะ. **สิทธิมนุษยชน**. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**  
**ใ ห ม่** .  
พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3**. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- \_\_\_\_\_. **“ภาพรวมของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่”** ในรวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน โดยคณะ ส.ส.ร. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน, 2541 .
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน**. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

- \_\_\_\_\_ . คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. พิมพ์ครั้งแรก. จัดพิมพ์โดยโครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- ประยูร กาญจนกุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2524.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495.
- \_\_\_\_\_ . รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย. โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2519 .
- \_\_\_\_\_ . รัฐธรรมนูญและการปกครองของอิตาลี. พิมพ์ครั้งที่ 1. พิมพ์โดยคณะกรรมการบริหารทาง  
วิ ช า ก ร ร ม คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. โดยมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541 .
- ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน. “จ่านาเด็ก การประชุมปรึกษาราชการแผ่นดินในรัชการที่ 5” ที่ระลึก พระราชทานเพลิงศพ เจ้าจอมประคอง ในรัชการที่ 5. กรุงเทพฯ : เกื้อกูลการพิมพ์, 2509.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- วิชัย สังข์ประไพ. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- วิษณุ เครืองาม. “การตีความรัฐธรรมนูญ” ในหนังสืออนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตระกิตย์ วันที่ 20 กันยายน 2540
- วีระ โลจายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน Human Rightla 253. ภาควิชาทั่วไป คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ห้างหุ้นส่วนจำกัดจันทรการพิมพ์ พิมพ์ครั้งที่ 9 18 เมษายน 2531.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. ตุลาการรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- สมชาย กษิติประดิษฐ์. สิทธิมนุษยชน Human Right Droits del Homme. พิมพ์ครั้งที่ 2. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542 .



สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. สำนักพิมพ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535 .

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 เรียงมาตรา. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2511.

\_\_\_\_\_ . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2538.อมร รักษาสัตย์. รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

### วิทยานิพนธ์

กนิษฐา เชื้อววิทย์. “ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533 .

วิจิตรา ฟุ้งศักดิ์ดา. “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523 .

### บทความ

คณิน บุญสุวรรณ. ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 3. 2542.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 3. 2542.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บทวิเคราะห์” ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

\_\_\_\_\_ . “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 1 ตอน 2. 2535.

- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. “ศาลรัฐธรรมนูญในความหวังของข้าพเจ้า” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 2 เล่มที่ 4. 2543 .
- เชาวน์ สายเชื้อ. “บทสัมภาษณ์” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 3. 2542.
- ธีระ สุธีวรารังกูร. ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 3 เดือนกันยายน – ธันวาคม พ.ศ. 2542.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “วิเคราะห์ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ จากคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 17 ตอนที่ 1 เมษายน 2541 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- \_\_\_\_\_ . “วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ ราชอาณาจักรเยอรมัน” วารสารธรรมศาสตร์. ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2541.
- \_\_\_\_\_ . “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 17 ตอนที่ 1 เมษายน 2541 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- \_\_\_\_\_ . “หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอน 2 สิงหาคม 2541 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่ม 1 มกราคม-เมษายน 2542.
- \_\_\_\_\_ . “ศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอน 2 สิงหาคม 2541 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ “ การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ” วารสารนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2532.
- \_\_\_\_\_ . “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง” ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535.
- \_\_\_\_\_ . “ความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 1 เดือนมกราคม – เมษายน พ.ศ. 2542 .
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 17 ตอน 2 สิงหาคม 2541 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

- พิเชษฐ เมลาแนนท์. “ทบทวนวรรณกรรม สิทธิมนุษยชน และ ค่านิยม วัฒนธรรม Human Rights & Cultural Values” วารสารอัยการ. ปีที่ 20 ฉบับที่ 237 พฤศจิกายน 2540.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในต่างประเทศ” รัฐสภาสาร.2521 . ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน. ศาลรัฐธรรมนูญพบประชาชน “ ประเด็นปัญหาคำถาม-คำตอบเกี่ยวกับ ศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 3 เดือนกันยายน – ธันวาคม พ.ศ. 2542.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แปล. “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมัน” วารสารกฎหมาย ปกครอง. เล่ม 17 ตอน1 เมษายน 2541 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- เรวัตร จันทร์ประเสริฐ. ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ” วารสารศาล รัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 3 เดือนกันยายน – ธันวาคม พ.ศ. 2542.
- ฤทัย หงส์ศิริ. “ในสรุปการสัมมนาทางวิชาการเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” วารสารรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 2 เล่มที่ 4 มกราคม-เมษายน 2543.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ในสรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัด ต่อรัฐธรรมนูญ” วารสารรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 2 เล่มที่ 4 มกราคม-เมษายน 2543.
- วรุตตม์ เสตสุวรรณ. “ ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 2 พฤษภาคม - สิงหาคม 2542.
- วิจิตรา วิเชียรชม. “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535 .
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. “กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 27 ฉบับที่ 3 กันยายน 2540.
- สมภพ โหตระกิตย์. “ การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ” วารสารกฎหมายปกครอง. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เล่ม 17 ตอน 1 ,เมษายน 2541.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ” วารสารศาล รัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 เล่มที่ 3 เดือนกันยายน – ธันวาคม พ.ศ. 2542.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัญญัติ. เล่มที่ 32 ตอนที่ 1 พ.ศ. 2518.

- อนันต์ จันทโรภากร. “Judicial Review ของศาลสหรัฐอเมริกา” ในรวมบทความทางวิชาการ  
เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพฯ :  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- อมร จันทรสุมบูรณ์. “ ศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมายปกครอง. สำนักงาน  
คณะกรรมการกฤษฎีกา เล่ม 12 ตอน 3 , ธันวาคม 2536.

### กฎหมายไทย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2495

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

### กฎหมายต่างประเทศ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949

กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1993

กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเช็ก ค.ศ. 1992

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978

ปริญญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

พิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

The Intolerable Act 1774

Charter of Fundamental Rights and Basis Freedoms 1992.

The English Bill of Right 1689.

### คำสั่ง คำวินิจฉัยและคำพิพากษา

คำสั่งคำร้อง ศาลฎีกาที่ 511-512/2541 ลงวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2541

คำสั่งคำร้อง ศาลฎีกาที่ 512/2541 ลงวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2541

คำสั่งคำร้อง ศาลฎีกาที่ 909/2541 ลงวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ. 2541

คำสั่งคำร้อง ศาลฎีกาที่ 1111/2542 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2542

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1 / 2489 และ 456 / 2478

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2542 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2542 เรื่อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
สิบสองคนได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ คัดค้านว่ามติของพรรคประชากรไทย  
มีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2541 เรื่องขอคำวินิจฉัยตีความ  
กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5 / 2543 เรื่อง “ ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย  
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้าม  
ของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24 / 2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการตั้ง  
ให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543  
ชั่วคราวลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2543

คำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายจุมพล ณ สงขลา (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541)  
ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2541 เรื่องขอคำวินิจฉัยตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ  
มาตรา 241 วรรคสี่ และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6

คำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายปรีชา เฉลิมวิชัย (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541)  
ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2541 เรื่องขอคำวินิจฉัยตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ  
มาตรา 241 วรรคสี่ และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6

คำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายปรีชา เฉลิมวิชัย (คำวินิจฉัยที่ 13/2543) ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543  
เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 266 กรณี อำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้ง  
กับศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) และอำนาจในการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”  
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 109 (11)

คำวินิจฉัยส่วนตัวของ พลโท จุล อติเรก (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541) ลงวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ.2541 เรื่องขอคำวินิจฉัยตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ และมาตรา 264 ประกอบมาตรา 6

### เอกสารอื่น ๆ

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “แนวความคิดในการควบคุมฝ่ายปกครอง” เอกสารประกอบการบรรยาย ประกาศนียบัตรสาขาวิชากฎหมายปกครอง รุ่น 1 สำนักงานบรมวิชากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตสภา, 2542.

\_\_\_\_\_ . “ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ” เอกสารเผยแพร่ จัดทำโดยสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2541.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “ศาลรัฐธรรมนูญ” เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรประกาศนียบัตร กฎหมายมหาชน รุ่นที่ 1 ” มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

บันทึกการประชุมสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 เมษายน 2540

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรรณ. “ข้อสังเกตบางประการต่อรัฐธรรมนูญอินเดีย” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย” ในวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2540 จัดโดยคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติกระทรวงวิทยาศาสตร์และสิ่งแวดล้อม ที่โรงแรมมารีวอเตอร์เกต กรุงเทพฯ

วีระ โลจายะ. เอกสารประกอบคำบรรยาย “วิชากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” หลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต สิงหาคม 2542.

\_\_\_\_\_ เอกสารประกอบคำบรรยาย “วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูง 2 ” หลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2542 .

\_\_\_\_\_ . เอกสารประกอบคำบรรยาย “วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูง 2 ” หลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543 .

สันทัด ศะศิวิณิช. “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ.1978” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย” ในวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2540 จัดโดยคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติกระทรวงวิทยาศาสตร์และสิ่งแวดล้อมที่โรงแรมอมารีวอเตอร์เกต กรุงเทพฯ

ศุวิทย์ วิบุรย์เศรษฐ์. “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ.1978” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “บทเรียนจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศต่อการปฏิรูปการเมืองไทย” ในวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2540 จัดโดยคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติกระทรวงวิทยาศาสตร์และสิ่งแวดล้อมที่โรงแรมอมารีวอเตอร์เกต กรุงเทพฯ

Web site “คณะกรรมการกฤษฎีกา” (<http://www.krisdika.go.th/>)

Web site “ประวัติประเทศสาธารณรัฐเช็ก” (<http://www.czech.cz/czech/history.html>)

Web site “รัฐสภาไทย” (<http://www.parliament.go.th/>)

Web site “ศาลรัฐธรรมนูญ” (<http://www.concourt.or.th/>)

Web site “กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน”

<http://www.tribunalconstitucional.es/lotcol.htm#LOCTC1>

Web site “กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ก”

<http://www.concourt.cz/legmat/ZAKON.html>

Web site “กฎหมายจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน”

<http://www.rerfassungsbesbegchwerde.de/bverfgg.html>

Web site “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน” ([http://www.uni-wuerzburg.de/law/sp00000\\_.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/sp00000_.html))

Web site “รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ก” ([http://www.uni-wuerzburg.de/law/ez00000\\_.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/ez00000_.html))

Web site “รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน” ([http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000\\_.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000_.html))

DRB  
ก

ภาคผนวก



**ภาคผนวก ง.****TÍTULO III****Del recurso de amparo constitucional****CAPÍTULO PRIMERO****DE LA PROCEDENCIA E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE AMPARO  
CONSTITUCIONAL****Artículo cuarenta y uno**

Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución.

Dos. El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

Tres. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

**Artículo cuarenta y dos**

Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras y Asambleas, sean firmes.

**Artículo cuarenta y tres**

Uno. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución.

Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

Tres. El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo.

#### **Artículo cuarenta y cuatro**

Uno. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

#### **Artículo cuarenta y cinco**

Uno. El recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar. Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída.

#### **Artículo cuarenta y seis**

Uno. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:

a) En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

b) En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Dos. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicara a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar

la interposición del recurso en el "Boletín Oficial del Estado " a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.

#### **Artículo cuarenta y siete**

Uno. Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso que ostenten un interés legítimo en el mismo.

Dos. El Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.

## **CAPÍTULO II**

### **DE LA TRAMITACIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

#### **Artículo cuarenta y ocho**

El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las Salas del Tribunal Constitucional.

#### **Artículo cuarenta y nueve**

Uno. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado.

Dos. Con la demanda se acompañarán:

a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo.

b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo. Tres. A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

**Artículo cincuenta**

Uno. La Sala, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar motivadamente la inadmisibilidad del recurso si concurre alguno de los siguientes supuestos:

a. Que la demanda se haya presentado fuera de plazo.

b. Que la demanda presentada sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.2.

Dos. También podrá acordarse la inadmisibilidad, con los requisitos de audiencia señalados en el número anterior, en los siguientes supuestos:

a. Si la demanda se deduce respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

b. Si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

c. Si el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual.

Tres. Contra el acuerdo de inadmisión de una demanda de amparo constitucional no cabrá recurso alguno.

**Artículo cincuenta y uno**

Uno. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

Dos. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

**Artículo cincuenta y dos**

Uno. Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal. La vista será por

plazo común que no podrá exceder de veinte días, y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.

Dos. La Sala, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la sustitución de trámite de alegaciones por la celebración de vista oral.

Tres. Presentadas, las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado sin otros trámites, la Sala pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de diez días.

### **CAPÍTULO III**

#### **DE LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE AMPARO**

#### **CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS**

##### **Artículo cincuenta y tres**

La Sala, al conocer del fondo del asunto, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos:

a) Otorgamiento de amparo.

b) Denegación de amparo.

##### **Artículo cincuenta y cuatro**

Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

##### **Artículo cincuenta y cinco**

Uno. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Dos. En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes.

#### **Artículo cincuenta y seis**

Uno. La Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Dos. La suspensión podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes, y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días y con informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala lo creyera necesario. La suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento. La Sala podrá condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiere seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieren originarse.

#### **Artículo cincuenta y siete**

La suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.

#### **Artículo cincuenta y ocho**

Uno. Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los Jueces o Tribunales, a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.

Dos. Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

DRU

DRU



DRU

DRU

DRU

DRU

ภาคผนวก จ.

ACT

of 16 June 1993

**ON THE CONSTITUTIONAL COURT**

**The Parliament has enacted the following statute of  
the Czech Republic:**

FIRST PART

**ORGANIZATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT**

**§ 1:**

The Constitutional Court [hereinafter "Court"] shall consist of a Chairperson, two Vice-Chairpersons, and other Justices.

**The Chairperson and the Vice-Chairpersons of the Court**

**§ 2:**

From among the Justices of the Court [hereinafter "Justices"], the President of the Republic [hereinafter "President"] shall appoint a Chairperson and two Vice-Chairpersons of the Court [hereinafter "Chairperson" and "Vice-Chairpersons"].

**§ 3:**

(1) The Chairperson shall:

- a. represent the Court externally;
- b. perform the administrative work of the Court;
- c. call meetings of the Plenum of the Court [hereinafter "Plenum"], fix the agenda

for, and direct the business of meetings;

- d. appoint Chairpersons of Panels of the Court [hereinafter "Panels"],

- e. perform other duties placed upon her by statute.

(2) The Vice-Chairpersons shall act on behalf of the Chairperson in her absence, to the extent and in the order determined by the Plenum.

(3) With the consent of the Plenum, the Chairperson may delegate the long-term

performance of certain of her duties to the Vice-Chairpersons.

**Justices**

**§ 4 :**

(1) The office of a Justice is a public office.

(2) Justices may not be prosecuted for administrative offenses.

(3) It is incompatible with the performance of his duties for a Justice to hold some other compensated positions or to engage in some other profit-making activities, with the exception of the management of his own assets and activities of a scholarly, teaching, literary or artistic nature, provided that such activities are not to the detriment of the office of a Justice, its significance, and dignity, and do not tend to undermine confidence in the independence and impartiality of the decision-making of the Court.

(4) The performance of the office of a Justice is also incompatible with membership in a political party or political movement.

**§ 5 :**

A Justice is obliged to maintain secrecy concerning matters about which she learned in connection with the performance of her judicial duties. This obligation continues even after she has left her judicial office.

**§ 6 :**

(1) The President shall seek the consent of the Senate to his appointment of a Justice.

(2) If the President does not obtain consent under paragraph 1 within 60 days of his request, only due to the fact that the Senate did not vote on the matter within the above-stated period, then the Senate shall be deemed to have given its consent.

**§ 7 :**

(1) A Justice may resign from her office by means of a declaration to that effect made before the President. If she is prevented from so doing by serious circumstances, she may do it by a written declaration in the form of a notarial record.

(2) A Justice's office shall terminate on the day after he makes a declaration pursuant to paragraph 1 or on the day after such a declaration is delivered to the President.

(3) A Justice's office shall also terminate:

a) upon the expiration of the term for which she was appointed;

b) on the day she ceases to be eligible for election to the Senate;

c) on the day a decision, by which she is convicted of the willful commission of a criminal offense, becomes final;

d) upon the announcement by the Court of a resolution under § 144 terminating her office.

(4) If a Justice's seat is left vacant due to his office terminating pursuant to paragraph 3, the Chairperson shall so inform the President without delay.

#### Assistants to Justices

#### § 8 :

(1) At least one Assistant shall be named for each Justice.

(2) The Chairperson names and recalls each Assistant on the basis of a proposal of the Justice for whom she will work.

#### § 9:

(1) Any citizen of the Czech Republic may be named an Assistant, provided he possesses the capacity to perform legal acts, has a character beyond reproach, has completed a university legal education, and has been active in the legal profession for at least five years.

(2) An Assistant may resign from her position; her duties shall terminate on the day after her letter of resignation is delivered to the Chairperson.

(3) An Assistant's position shall also terminate:

a) upon the termination of the office of the Justice whose Assistant he was named;

b) on the day a decision, by which the Assistant is convicted of a criminal offense, becomes final;

c) upon his recall.

(4) An Assistant is obliged to maintain secrecy concerning matters about which she learned in connection with the performance of her duties. This obligation continues even after she has left her position. The Chairperson may relieve her of this obligation.

**§ 10 :**

The Status of Justices and Assistants in Employment Relations Unless this Statute provides otherwise, the provisions of the Labor Code shall apply to the employment relations pertaining to the office of a Justice and the position of an Assistant.

**The Plenum**

**§ 11 :**

(1) The Plenum shall be composed of all Justices. Unless this Statute provides otherwise, the Plenum may take actions and adopt resolutions when at least ten Justices are present.

**(2) The Plenum shall make decisions concerning:**

a) petitions proposing the annulment, pursuant to Article 87(1)(a) of the Constitution of the Czech Republic [hereinafter "Constitution"], of an Act of Parliament [hereinafter "statute"] or individual provisions thereof;

b) petitions proposing the annulment, pursuant to Article 87(1)(b) of the Constitution, of other enactments or individual provisions thereof;

c) a constitutional charge, under Article 87(1)(g) of the Constitution, brought by the Senate against the President, as referred to in Article 65(2) of the Constitution;

d) a petition by the President, under Article 87(1)(h) of the Constitution, seeking the annulment of a concurrent resolution of the Assembly of Deputies and the Senate, as referred to in Article 66 of the Constitution;

e) disputes, under Article 87(1)(j) of the Constitution, over whether a decision to dissolve a political party or some other decision relating to the activities of a political party is in conformity with constitutional acts and with statutes;

f) other matters, under Article 87(1) of the Constitution, if a Panel has not resolved them due to the fact that no proposed resolution received a majority of votes (§ 21(1));



g) the determination of the Court's position on a Panel's legal interpretation which differs from the Court's legal interpretation expressed in an earlier decision (§ 23);

h) additional matters under Article 87(1) of the Constitution, if it reserves them to itself;

i) the regulation of its internal relations;

j) the establishment of Panels and the rules for the distribution of the caseload among them.

#### **Panels**

#### **§ 15 :**

(1) The Court shall create four three-member Panels for decision-making in matters under Article 87(1) of the Constitution which are not within the jurisdiction of the Plenum.

(2) The Chairperson and Vice-Chairpersons may not be a permanent member of a Panel.

#### **§ 23 :**

If in connection with its decision-making, a Panel makes a legal interpretation differing from a legal interpretation of the Court stated in an earlier judgment, it shall submit the issue to the Plenum for its consideration. The Plenum's determination is binding on the Panel in further proceedings.

#### **§ 27 :The Institution of a Proceeding**

(1) A petition instituting a proceeding before the Court may be submitted by any person so authorized by this Statute [hereinafter "petitioner"].

(2) The proceeding commences on the day the petition is delivered to the Court.

**ภาคผนวก ฉ.****Gesetz über das Bundesverfassungsgericht  
(Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BverfGG)**

**in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473),  
zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 16. Juli 1998 (BGBl. I S. 1823)**

**§ 13 :**

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet in den vom Grundgesetz bestimmten Fällen,  
und zwar

1. über die Verwirkung von Grundrechten (Artikel 18 des Grundgesetzes),
2. über die Verfassungswidrigkeit von Parteien (Artikel 21 Abs. 2 des Grundgesetzes),
3. über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundestages, die die Gültigkeit einer Wahl oder den Erwerb oder Verlust der Mitgliedschaft eines Abgeordneten beim Bundestag betreffen (Artikel 41 Abs. 2 des Grundgesetzes),
4. über Anklagen des Bundestages oder des Bundesrates gegen den Bundespräsidenten (Artikel 61 des Grundgesetzes),
5. über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes),
6. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 des Grundgesetzes),
- 6a. bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 des Grundgesetzes entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2a des Grundgesetzes),
7. bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 3 und Artikel 84 Abs. 4 Satz 2 des Grundgesetzes),

8. in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4 des Grundgesetzes),

8a. über Verfassungsbeschwerden (Artikel 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b des Grundgesetzes),

9. über Richteranklagen gegen Bundesrichter und Landesrichter (Artikel 98 Abs. 2 und 5 des Grundgesetzes),

10. über Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes, wenn diese Entscheidung durch Landesgesetz dem Bundesverfassungsgericht zugewiesen ist (Artikel 99 des Grundgesetzes),

11. über die Vereinbarkeit eines Bundesgesetzes oder eines Landesgesetzes mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes oder sonstigen Landesrechts mit einem Bundesgesetz auf Antrag eines Gerichts (Artikel 100 Abs. 1 des Grundgesetzes),

12. bei Zweifeln darüber, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt, auf Antrag des Gerichts (Artikel 100 Abs. 2 des Grundgesetzes),

13. wenn das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung des Grundgesetzes von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweichen will, auf Antrag dieses Verfassungsgerichts (Artikel 100 Abs. 3 des Grundgesetzes),

14. bei Meinungsverschiedenheiten über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht (Artikel 126 des Grundgesetzes),

15. in den ihm sonst durch Bundesgesetz zugewiesenen Fällen (Artikel 93 Abs. 2 des Grundgesetzes).

#### § 15 :

(1) Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts und der Vizepräsident führen den Vorsitz in ihrem Senat. Sie werden von dem dienstältesten, bei gleichem Dienstalder von dem lebensältesten anwesenden Richter des Senats vertreten.

(2) Jeder Senat ist beschlußfähig, wenn mindestens sechs Richter anwesend sind. Ist ein Senat in einem Verfahren von besonderer Dringlichkeit nicht beschlußfähig, ordnet der Vorsitzende ein Losverfahren an, durch das so lange Richter des anderen Senats als Vertreter bestimmt werden, bis die Mindestzahl erreicht ist. Die Vorsitzenden der Senate können nicht als Vertreter bestimmt werden. Das Nähere regelt die Geschäftsordnung.

(3) Nach Beginn der Beratung einer Sache können weitere Richter nicht hinzutreten. Wird der Senat beschlußunfähig, muß die Beratung nach seiner Ergänzung neu begonnen werden.

(4) Im Verfahren gemäß § 13 Nr. 1, 2, 4 und 9 bedarf es zu einer dem Antragsgegner nachteiligen Entscheidung in jedem Fall einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Senats. Im übrigen entscheidet die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des Senats, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt. Bei Stimmgleichheit kann ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht nicht festgestellt werden.

#### **§ 15a :**

(1) Die Senate berufen für die Dauer eines Geschäftsjahres mehrere Kammern. Jede Kammer besteht aus drei Richtern. Die Zusammensetzung einer Kammer soll nicht länger als drei Jahre unverändert bleiben.

(2) Der Senat beschließt vor Beginn eines Geschäftsjahres für dessen Dauer die Verteilung der Anträge nach § 80 und der Verfassungsbeschwerden nach den §§ 90 und 91 auf die Berichterstatter, die Zahl und Zusammensetzung der Kammern sowie die Vertretung ihrer Mitglieder.

#### **§ 31 :**

(1) Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.

(2) In den Fällen des § 13 Nr. 6, 11, 12 und 14 hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft. Das gilt auch in den Fällen des § 13 Nr. 8a, wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt. Soweit ein Gesetz als mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird, ist die Entscheidungsformel durch das Bundesministerium der Justiz im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen. Entsprechendes gilt für die Entscheidungsformel in den Fällen des § 13 Nr. 12 und 14.

#### **§ 36 :**

Der Antrag auf Entscheidung gemäß Artikel 18 Satz 2 des Grundgesetzes kann vom Bundestag, von der Bundesregierung oder von einer Landesregierung gestellt werden.

#### **§ 43 :**

(1) Der Antrag auf Entscheidung, ob eine Partei verfassungswidrig ist (Artikel 21 Abs. 2 des Grundgesetzes), kann von dem Bundestag, dem Bundesrat oder von der Bundesregierung gestellt werden.

(2) Eine Landesregierung kann den Antrag nur gegen eine Partei stellen, deren Organisation sich auf das Gebiet ihres Landes beschränkt.

**§ 49 :**

(1) Die Anklage gegen den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes wird durch Einreichung einer Anklageschrift beim Bundesverfassungsgericht erhoben.

(2) Auf Grund des Beschlusses einer der beiden gesetzgebenden Körperschaften (Artikel 61 Abs. 1 des Grundgesetzes) fertigt deren Präsident die Anklageschrift und übersendet sie binnen eines Monats dem Bundesverfassungsgericht.

(3) Die Anklageschrift muß die Handlung oder Unterlassung, wegen der die Anklage erhoben wird, die Beweismittel und die Bestimmung der Verfassung oder des Gesetzes, die verletzt sein soll, bezeichnen. Sie muß die Feststellung enthalten, daß der Beschluß auf Erhebung der Anklage mit der Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages oder von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates gefaßt worden ist.

**§ 58 :**

(1) Stellt der Bundestag gegen einen Bundesrichter den Antrag nach Artikel 98 Abs. 2 des Grundgesetzes, so sind die Vorschriften der §§ 49 bis 55 mit Ausnahme des § 49 Abs. 3 Satz 2, der §§ 50 und 52 Abs. 1 Satz 2 entsprechend anzuwenden.

(2) Wird dem Bundesrichter ein Verstoß im Amt vorgeworfen, so beschließt der Bundestag nicht vor rechtskräftiger Beendigung des gerichtlichen Verfahrens oder, wenn vorher wegen desselben Verstoßes ein förmliches Disziplinarverfahren eingeleitet worden ist, nicht vor der Eröffnung dieses Verfahrens. Nach Ablauf von sechs Monaten seit der rechtskräftigen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens, in dem der Bundesrichter sich des Verstoßes schuldig gemacht haben soll, ist der Antrag nicht mehr zulässig.

(3) Abgesehen von den Fällen des Absatzes 2 ist ein Antrag gemäß Absatz 1 nicht mehr zulässig, wenn seit dem Verstoß zwei Jahre verflossen sind.

(4) Der Antrag wird vor dem Bundesverfassungsgericht von einem Beauftragten des Bundestages vertreten.

**§ 80 :**

(1) Sind die Voraussetzungen des Artikels 100 Abs. 1 des Grundgesetzes gegeben, so holen die Gerichte unmittelbar die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein.

(2) Die Begründung muß angeben, inwiefern von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gerichts abhängig ist und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar ist. Die Akten sind beizufügen.

(3) Der Antrag des Gerichts ist unabhängig von der Rüge der Nichtigkeit der Rechtsvorschrift durch einen Prozeßbeteiligten.

### **§ 83 :**

(1) Das Bundesverfassungsgericht stellt in den Fällen des Artikels 100 Abs. 2 des Grundgesetzes in seiner Entscheidung fest, ob die Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt.

(2) Das Bundesverfassungsgericht hat vorher dem Bundestag, dem Bundesrat und der Bundesregierung Gelegenheit zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist zu geben. Sie können in jeder Lage des Verfahrens beitreten.

Fünftehnter Abschnitt Verfahren in den Fällen des § 13 Nr. 8a

### **§ 90 :**

(1) Jedermann kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

(2) Ist gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig, so kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Das Bundesverfassungsgericht kann jedoch über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde.

(3) Das Recht, eine Verfassungsbeschwerde an das Landesverfassungsgericht nach dem Recht der Landesverfassung zu erheben, bleibt unberührt.

### **§ 91 :**

Gemeinden und Gemeindeverbände können die Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, daß ein Gesetz des Bundes oder des Landes die Vorschrift des Artikels 28 des Grundgesetzes verletzt. Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist ausgeschlossen, soweit eine Beschwerde wegen Verletzung des Rechtes auf Selbstverwaltung nach dem Rechte des Landes beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann.

**§ 92 :**

In der Begründung der Beschwerde sind das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt, zu bezeichnen.

**§ 93 :**

(1) Die Verfassungsbeschwerde ist binnen eines Monats zu erheben und zu begründen. Die Frist beginnt mit der Zustellung oder formlosen Mitteilung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung, wenn diese nach den maßgebenden verfahrensrechtlichen Vorschriften von Amts wegen vorzunehmen ist. In anderen Fällen beginnt die Frist mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht zu verkünden ist, mit ihrer sonstigen Bekanntgabe an den Beschwerdeführer; wird dabei dem Beschwerdeführer eine Abschrift der Entscheidung in vollständiger Form nicht erteilt, so wird die Frist des Satzes 1 dadurch unterbrochen, daß der Beschwerdeführer schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle die Erteilung einer in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung beantragt. Die Unterbrechung dauert fort, bis die Entscheidung in vollständiger Form dem Beschwerdeführer von dem Gericht erteilt oder von Amts wegen oder von einem an dem Verfahren Beteiligten zugestellt wird.

(2) War ein Beschwerdeführer ohne Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Rechtshandlung nachzuholen; ist dies geschehen, kann die Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden. Nach einem Jahr seit dem Ende der versäumten Frist ist der Antrag unzulässig. Das Verschulden des Bevollmächtigten steht dem Verschulden eines Beschwerdeführers gleich.

(3) Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht, so kann die Verfassungsbeschwerde nur binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten des Gesetzes oder dem Erlaß des Hoheitsaktes erhoben werden.

(4) Ist ein Gesetz vor dem 1. April 1951 in Kraft getreten, so kann die Verfassungsbeschwerde bis zum 1. April 1952 erhoben werden.

**§ 93a :**

(1) Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme zur Entscheidung.

(2) Sie ist zur Entscheidung anzunehmen,

a) soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt,

b) wenn es zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht.

#### **§ 93b :**

Die Kammer kann die Annahme der Verfassungsbeschwerde ablehnen oder die Verfassungsbeschwerde im Falle des § 93c zur Entscheidung annehmen. Im übrigen entscheidet der Senat über die Annahme.

#### **§ 93c :**

(1) Liegen die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 Buchstabe b vor und ist die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgebliche verfassungsrechtliche Frage durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden, kann die Kammer der Verfassungsbeschwerde stattgeben, wenn sie offensichtlich begründet ist. Der Beschluß steht einer Entscheidung des Senats gleich. Eine Entscheidung, die mit der Wirkung des § 31 Abs. 2 ausspricht, daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar oder nichtig ist, bleibt dem Senat vorbehalten.

(2) Auf das Verfahren finden § 94 Abs. 2 und 3 und § 95 Abs. 1 und 2 Anwendung.

#### **§ 93d :**

(1) Die Entscheidung nach § 93b und § 93c ergeht ohne mündliche Verhandlung. Sie ist unanfechtbar. Die Ablehnung der Annahme der Verfassungsbeschwerde bedarf keiner Begründung.

(2) Solange und soweit der Senat nicht über die Annahme der Verfassungsbeschwerde entschieden hat, kann die Kammer alle das Verfassungsbeschwerdeverfahren betreffenden Entscheidungen erlassen. Eine einstweilige Anordnung, mit der die Anwendung eines Gesetzes ganz oder teilweise ausgesetzt wird, kann nur der Senat treffen; § 32 Abs. 7 bleibt unberührt. Der Senat entscheidet auch in den Fällen des § 32 Abs. 3.

(3) Die Entscheidungen der Kammer ergehen durch einstimmigen Beschluß. Die Annahme durch den Senat ist beschlossen, wenn mindestens drei Richter ihr zustimmen.



**§ 94 :**

(1) Das Bundesverfassungsgericht gibt dem Verfassungsorgan des Bundes oder des Landes, dessen Handlung oder Unterlassung in der Verfassungsbeschwerde beanstandet wird, Gelegenheit, sich binnen einer zu bestimmenden Frist zu äußern.

(2) Ging die Handlung oder Unterlassung von einem Minister oder einer Behörde des Bundes oder des Landes aus, so ist dem zuständigen Minister Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

(3) Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung, so gibt das Bundesverfassungsgericht auch dem durch die Entscheidung Begünstigten Gelegenheit zur Äußerung.

(4) Richtet sich die Verfassungsbeschwerde unmittelbar oder mittelbar gegen ein Gesetz, so ist § 77 entsprechend anzuwenden.

(5) Die in den Absätzen 1, 2 und 4 genannten Verfassungsorgane können dem Verfahren beitreten. Das Bundesverfassungsgericht kann von mündlicher Verhandlung absehen, wenn von ihr keine weitere Förderung des Verfahrens zu erwarten ist und die zur Äußerung berechtigten Verfassungsorgane, die dem Verfahren beigetreten sind, auf mündliche Verhandlung verzichten.

**§ 95 :**

(1) Wird der Verfassungsbeschwerde stattgegeben, so ist in der Entscheidung festzustellen, welche Vorschrift des Grundgesetzes und durch welche Handlung oder Unterlassung sie verletzt wurde. Das Bundesverfassungsgericht kann zugleich aussprechen, daß auch jede Wiederholung der beanstandeten Maßnahme das Grundgesetz verletzt.

(2) Wird der Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung stattgegeben, so hebt das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung auf, in den Fällen des § 90 Abs. 2 Satz 1 verweist es die Sache an ein zuständiges Gericht zurück.

(3) Wird der Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz stattgegeben, so ist das Gesetz für nichtig zu erklären. Das gleiche gilt, wenn der Verfassungsbeschwerde gemäß Absatz 2 stattgegeben wird, weil die aufgehobene Entscheidung auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht. Die Vorschrift des § 79 gilt entsprechend.

## ภาคผนวก ช.

## Spain - Constitution

## Title IX Constitutional Court

**Article 159 [Composition]**

(1) The Constitutional Court is composed of twelve members appointed by the King. Of these, four shall be nominated by the House of Representatives by a majority of three-fifths of its members, four shall be nominated by the Senate with the same majority; two shall be nominated by the Government, and two by the General Council of the Judiciary.

(2) The members of the Constitutional Court shall be appointed from among Magistrates and Prosecutors, University professors, public officials, and lawyers, all of whom must be jurists of acknowledged competence with at least fifteen years of professional experience.

(3) The members of the Constitutional Court shall be appointed for a period of nine years and shall be renewed by thirds every three years.

(4) The office of member of the Constitutional Court is incompatible with any representative function, with a management role in a political party or trade union, or any employment in their service, with a career as Judge or Prosecutor, and with any professional or commercial activity whatsoever. In other cases, the incompatibilities relative to the judicial power shall also be applicable to the members of the Constitutional Court.

(5) The members of the Constitutional Court shall be independent and irremovable during their term of office.

**Article 160 [President]**

The President of the Constitutional Court shall be appointed by the King from among its members, on the recommendation of the Plenum of the Court itself, for a period of three years.

**Article 161 [Competences]**

(1) The Constitutional Court has jurisdiction over the whole of Spanish territory and is competent to hear:

a) appeals on the grounds of unconstitutionality against

laws and regulations having the force of law; a declaration of unconstitutionality of a legal rule with the status of law, interpreted by jurisprudence, shall also affect the latter, although an overturned sentence or sentences shall not lose the validity of a judgment; b) appeals against violation of the rights and liberties referred to in Article 53 (2), in the cases and forms to be established by law; c) conflicts of competence between the State and the Autonomous Communities or between the Autonomous Communities themselves;

d) other matters assigned to it by the Constitution or by organic laws.

(2) The Government may contest before the Constitutional Court the provisions and resolutions adopted by the organs of the Autonomous Communities. The challenge shall produce the suspension of the contested provisions or resolution, but the Court must either ratify or lift the suspension, as the case may be, within a period of not more than five months.

#### **Article 162 [Standing]**

(1) The following are eligible to:

a) lodge an appeal of unconstitutionality: the President of the Government, the Defender of the People, fifty Deputies, fifty Senators, the executive corporate bodies of the Self-Governing Communities and, when applicable, their Assemblies;

b) lodge an appeal: any natural or legal person invoking a legitimate interest, as well as the Defender of the People and the Office of the Public Prosecutor.

(2) In all other cases, the organic law shall determine which persons and organs are eligible.

#### **Article 163 [Constitutionality Review]**

If a judicial organ considers, in some action, that a regulation with the status of law which is applicable thereto and upon the validity of which the judgment depends, may be contrary to the Constitution, it may bring the matter before the Constitutional Court in the cases, manner, and with the consequences which the law establishes, which in no case shall be suspensive.

#### **Article 164 [Effect of Judgments]**

(1) The verdicts of the Constitutional Court shall be

published in the Official State Gazette with the dissenting votes, if any. They have the validity of a judgment as from the day following their publication, and no appeal may be brought against them. Those which declare the unconstitutionality of a law or of a norm with the force of law, and all those which are not limited to the subjective evaluation of a right, shall be fully binding on everybody.

(2) Unless the verdict rules otherwise, that part of the law not affected by unconstitutionality shall remain in force.

**Article 165 [Organizational Law]**

An organic law shall regulate the functioning of the Constitutional Court, the statutes of its members, the procedure to be followed before it, and the conditions governing actions brought before it.

ภาคผนวก ข.

## Czech Republic – Constitution

{ Adopted on: 16 Dec 1992 }

{ ICL Document Status: 1 Jan 1993 }

### [Part 2] Constitutional Court

#### Article 83 [Function]

The Constitutional Court is a judicial body for the protection of constitutionality.

#### Article 84 [Composition]

(1) The Constitutional Court is composed of 15 judges appointed for a term of ten years.

(2) The judges of the Constitutional Court are appointed by the President of the Republic with the consent of the Senate.

(3) Any citizen of integrity, eligible for election to the Senate, having a university education in law and at least ten years of experience in legal profession may be appointed a judge of the Constitutional Court.

#### Article 85 [Oath]

(1) A judge of the Constitutional Court assumes his or her function upon taking an oath before the President of the Republic.

(2) A judge of the Constitutional Court takes the following oath:

"I pledge on my honor and conscience that I will protect the inviolability of the natural rights of the individual and the rights of any citizen, abide by constitutional laws, and make decisions according to my best conviction, independently, and impartially."

(3) If a judge refuses to take the oath or if he or she takes it with reservations, he or she is regarded as not appointed.

#### Article 86 [Immunity]

(1) A judge of the Constitutional Court cannot be criminally prosecuted without the consent of the Senate. If the Senate declines to give its consent, criminal prosecution is rendered impossible forever.

(2) A judge of the Constitutional Court may be detained

only if caught while committing a criminal act or immediately thereafter. The respective authority is obliged to immediately notify the Chairman of the Senate of the detention. If the Chairman or the Senate fails to give his consent to passing the detainee to court within 24 hours, the respective authority is obliged to release him. The Senate shall make a definitive decision about whether or not criminal prosecution is admissible at its first following session.

(3) A judge of the Constitutional Court has the right to deny testimony on matters about which he or she learnt while discharging his or her function, and, as well, after he or she ceased to be a judge of the Constitutional Court.

### **Article 87 [Competencies]**

(1) The Constitutional Court resolves:

a) the nullification of laws or their individual provisions if they are in contradiction with a constitutional law or an international agreement under Article 10,

b) the nullification of other legal regulations or their individual provisions if they are in contradiction with a constitutional law, legislation, or international agreement under Article 10,

c) constitutional complaints by bodies of territorial self-administration against unlawful interference by the state,

d) constitutional complaints against authorized decisions and other interference by bodies of public power with fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution,

e) legal remedies against decisions on matters of the verification of election of a Deputy or a Senator,

f) doubts concerning a loss of eligibility of a Deputy or a Senator and incompatibility of the discharge of his or her function according to Article 25,

g) a constitutional indictment by the Senate against the President of the Republic according to Article 65 (2),

h) a proposal by the President of the Republic to repeal a resolution by the Chamber of Deputies and the Senate according to Article 66,

i) measures necessary to effect a decision by an international court which is binding for the Czech Republic, if it cannot be effected otherwise,

j) the congruency of a decision to dissolve a political party or other decisions concerning the activities of a political party with constitutional laws and other acts,

k) controversies on the scope of powers of state bodies and bodies of territorial self-administration, if, according to law, these do not fall under the jurisdiction of another body.

(2) The law may stipulate that instead of the Constitutional Court the Supreme Administrative Court shall pass decisions on:

a) the annulment of legal regulations or their individual provisions, if they are at variance with law,

b) controversies concerning the scope of powers of state bodies and bodies of territorial self-administration, if, according to law, these do not fall under the jurisdiction of another body.

**Article 88 [Initiative, Independence]**

(1) The law specifies who and under what conditions is entitled to table a proposal to initiate proceedings and other rules on proceedings before the Constitutional Court.

(2) In decision-making, judges of the Constitutional Court are bound only by constitutional laws and international agreements under Article 10 and by laws under Paragraph (1).

**Article 89 [Binding Effect]**

(1) A decision of the Constitutional Court becomes executable as soon as it is promulgated in the manner determined by law if the Constitutional Court did not decide about its execution otherwise.

(2) Executable decisions of the Constitutional Court are binding for all bodies and persons.

ภาคผนวก ฉ.

**Germany - Constitution**

{ Adopted on: 23 May 1949 }

{ ICL Document Status: 16 July 1998 }

**Article 1 [Human Dignity]**

(1) Human dignity is inviolable. To respect and protect it is the duty of all state authority.

(2) The German People therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every human community, of peace, and of justice in the world.

(3) The following basic rights are binding on legislature, executive, and judiciary as directly enforceable law.

**Article 2 [Liberty]**

(1) Everyone has the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or against morality.

(2) Everyone has the right to life and to physical integrity. The freedom of the person is inviolable. Intrusion on these rights may only be made pursuant to a statute.

**Article 3 [Equality]**

(1) All humans are equal before the law.

(2) Men and women are equal. The state supports the effective realization of equality of women and men and works towards abolishing present disadvantages.

(3) No one may be disadvantaged or favored because of his sex, his parentage, his race, his language, his homeland and origin, his faith, or his religious or political opinions. No one may be disadvantaged because of his handicap.

**Article 4 [Freedom of faith, of conscience, and of creed]**

(1) Freedom of creed, of conscience, and freedom to profess a religious or non-religious faith are inviolable.

(2) The undisturbed practice of religion is guaranteed.

(3) No one may be compelled against his conscience to



render war service involving the use of arms. Details are regulated by a federal statute.

#### **Article 5 [Freedom of Expression]**

(1) Everyone has the right to freely express and disseminate his opinion in speech, writing, and pictures and to freely inform himself from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films are guaranteed. There will be no censorship.

(2) These rights are subject to limitations in the provisions of general statutes, in statutory provisions for the protection of the youth, and in the right to personal honor.

(3) Art and science, research and teaching are free. The freedom of teaching does not release from allegiance to the constitution.

#### **Article 6 [Marriage and family, illegitimate children]**

(1) Marriage and family are under the special protection of the state.

(2) Care and upbringing of children are the natural right of the parents and primarily their duty. The state supervises the exercise of the same.

(3) Against the will of the persons entitled to their upbringing, children may only be separated from the family, pursuant to a statute, where those so entitled failed or where, for other reasons, the children are endangered to become seriously neglected.

(4) Every mother is entitled to protection by and care of the community.

(5) Illegitimate children, by legislation, have to be provided with the same conditions for their physical and mental development and for their place in society as are legitimate children.

#### **Article 7 [Education]**

(1) The entire schooling system stands under the supervision of the state.

(2) The persons entitled to the upbringing of a child have the right to decide whether the child shall attend religion classes.

(3) Religion classes form part of the ordinary curriculum in state schools, except for secular schools. Without prejudice to the state's right of supervision, religious instruction is given in accordance with the tenets of the religious communities. No teacher may be obliged against his will to give religious instruction

(4) The right to establish private schools is guaranteed. Private schools, as a substitute for state schools, require the approval of the state and are subject to the statutes of the States [Länder]. Such approval has to be given where private schools are not inferior to the state schools in their educational aims, their facilities, and the professional training of their teaching staff, and where segregation of pupils according to the means of their parents is not encouraged. Approval has to be withheld where the economic and legal position of the teaching staff is not sufficiently assured.

(5) A private elementary school has to be permitted only where the education authority finds that it serves a special pedagogic interest, or where, on the application of persons entitled to upbringing of children, it is to be established as an interdenominational school or as a school based on a particular religious or non-religious faith and only if a state elementary school of this type does not exist in the commune.

(6) Preliminary schools remain abolished.

**Article 8 [Freedom of assembly]**

(1) All Germans have the right, without prior notification or permission, to assemble peaceably and unarmed.

(2) With regard to open-air assemblies, this right may be restricted by or pursuant to a statute.

**Article 9 [Freedom of association]**

(1) All Germans have the right to form clubs and societies.

(2) Associations, the purposes or activities of which conflict with criminal statutes or which are directed against the constitutional order or the concept of international understanding, are prohibited.

(3) The right to form associations to safeguard and

improve working and economic conditions is guaranteed to everyone and for all professions. Agreements which restrict or seek to impair this right are null and void, measures directed to this end are illegal. Measures taken pursuant to Articles 12a, 35 (2) & (3), 87a (4), or 91 may not be directed against industrial conflicts engaged in by associations to safeguard and improve working and economic conditions in the sense of the first sentence of this paragraph.

**Article 10 [Privacy of letters, posts and telecommunications]**

(1) The privacy of letters as well as the secrecy of post and telecommunication is inviolable.

(2) Restrictions may only be ordered pursuant to a statute. Where a restriction serves the protection of the free democratic basic order or the existence or security of the Federation or a State [Land], the statute may stipulate that the person affected shall not be informed and that recourse to the courts shall be replaced by a review of the case by bodies and auxiliary bodies appointed by Parliament.

**Article 11 [Freedom of movement]**

(1) All Germans enjoy freedom of movement throughout the federal territory.

(2) This right may be restricted only by or pursuant to a statute and only in cases in which an adequate basis for personal existence is lacking and special burdens would result therefrom for the community, or in which such restriction is necessary to avert an imminent danger to the existence or the free democratic basic order of the Federation or a State [Land], to combat the danger of epidemics, to deal with natural disasters or particularly grave accidents, to protect young people from neglect, or to prevent crime.

**Article 12 [Right to choose an occupation, prohibition of forced labor]**

(1) All Germans have the right to freely choose their occupation, their place of work, and their place of study or training. The practice of an occupation can be regulated by or pursuant to a statute.

(2) No person may be forced to perform work of a particular kind except within the framework of a traditional compulsory community service that applies generally and equally to all.

(3) Forced labor may be imposed only on persons deprived of their liberty by court sentence.

**Article 12a [Liability to military and other service]**

(1) Men who have attained the age of eighteen years can be required to serve in the Armed Forces, in the Federal Border Guard, or in a civil defence organization.

(2) A person who refuses, on grounds of conscience, to render war service involving the use of arms can be required to render a substitute service. The duration of such substitute service may not exceed the duration of military service. Details are regulated by a statute which may not interfere with freedom to take a decision based on conscience and which must also provide for the possibility of a substitute service not connected with units of the Armed Forces or of the Federal Border Guard.

(3) Persons liable to military service who are not required to render service pursuant to Paragraph (1) or (2) can, during a state of defence, be assigned by or pursuant to a statute to an employment involving civilian services for defence purposes, including the protection of the civilian population; assignments to employments subject to public law are only admissible for the purpose of discharging police functions or such other functions of public administration as can only be discharged by persons employed under public law. Employments according to the first sentence of this paragraph can also be established with the Armed Forces, in the area of their supply services, or with public administrative authorities; assignments to employment connected with supply services for the civilian population are only admissible to provide for their vital provisions or to guarantee their safety.

(4) Where, during a state of defence, civilian service requirements in the civilian health system or in the stationary military hospital organization cannot be met on a voluntary

basis, women between eighteen and fifty-five years of age can be assigned to such services by or pursuant to a statute. They may in no case render service involving the use of arms.

(5) Prior to the existence of a state of defence, assignments under Paragraph (3) may only be made where the requirements of Article 80a (1) are satisfied. To prepare services mentioned in Paragraph (3) for which special knowledge or skills are required, persons can be obliged by or pursuant to a statute to attend training courses. Insofar, the first sentence of this paragraph does not apply.

(6) Where, during a state of defence, staffing requirements for the purposes referred to in Paragraph (3) 1 cannot be met on a voluntary basis, the freedom of Germans to quit the pursuit of his occupation or quit his place of work may be restricted by or pursuant to a statute in order to meet these requirements. Paragraph (5) 1 applies *mutatis mutandis* prior to the existence of a state of defence.

### **Article 13 [Inviolability of the home]**

(1) The home is inviolable.

(2) Searches may be ordered only by a judge or, in the event of danger resulting from any delay, by other organs legally specified, and they may be carried out only in the form prescribed by law.

(3) If specific facts lead to the assumption that someone has committed a very grave crime, technical means of eavesdropping in homes where that person probably stays may be ordered by court if the investigation by other means would be unproportionally obstructed or without chance of success. The measure has to be limited. The order is issued by a court of three justices. In the event of danger resulting from any delay, the order can be issued by a single judge.

(4) To avoid urgent danger to public safety, particularly general or mortal danger, technical means of eavesdropping in homes may only be used on the order of a judge. In the event of danger resulting from any delay, those actions may be ordered by other authorities empowered by law; the subsequent decision of a judge has to be arranged for without delay.

(5) In the case of technical means being exclusively ordered for the protection of investigators during their activity in homes, the measure can be ordered by those authorities empowered by law. Evidence from such investigation may be used for other purposes only to conduct criminal prosecution or avoid danger and only if the legality of the measure has been stated by court order; in the event of danger resulting from any delay, a subsequent court order has to be arranged for without delay.

(6) The Government provides yearly reports to the House of Representatives [Bundestag] about those measures conducted according to Paragraph (3) as well as according to Paragraph (4) and, as far as court orders are necessary, Paragraph (5) in the domain of federal authority. A committee elected by the House of Representatives [Bundestag] conducts parliamentary control on the basis of this report. The states provide for equivalent control.

(7) Intrusions and restrictions may otherwise only be made to avert a general danger or a mortal danger to individuals, or, pursuant to a statute, to prevent present danger to public safety and order, particularly to relieve a housing shortage, to combat the danger of epidemics, or to protect endangered juveniles.

#### **Article 14 [Property, right of inheritance, taking of property]**

(1) Property and the right of inheritance are guaranteed. Their content and limits are determined by statute.

(2) Property imposes duties. Its use should also serve the public weal.

(3) The taking of property is only permissible in the public weal. It may be imposed only by or pursuant to a statute regulating the nature and extent of compensation. Such compensation has to be determined by establishing an equitable balance between the public interest and the interests of those affected. Regarding disputes about the amount of compensation, recourse to the courts of ordinary jurisdiction is available.

### **Article 15 [Socialization]**

Land, natural resources, and means of production can, for the purpose of socialization, be transferred to public ownership or other forms of collective enterprise by a statute regulating the nature and extent of compensation. Regarding such compensation, Article 14 (3) 3 & 4 applies *mutatis mutandis*.

### **Article 16 [Deprivation of citizenship, extradition, right of asylum]**

(1) German citizenship may not be taken away. The loss of citizenship may only be imposed pursuant to a statute and against the will of the person affected only where such person does not become stateless as a result thereof.

(2) No German may be extradited to a foreign country.

#### **Article 16a [Asylum]**

(1) Persons persecuted on political grounds enjoy the right of asylum.

(2) The right of Paragraph (1) cannot claim who enters from a European Communities country or from another country where the application of the Convention on the Legal Status of Refugees and the Convention to Protect Human Rights and Civil Liberties is ensured. States outside of the European Communities for which the prerequisites of the first sentence hold true are determined by a statute requiring the consent of the Senate [Bundesrat]. In the cases of the first sentence, measures to end a stay can be effectuated independent of recourse to the course sought against these measures.

(3) By statute requiring the consent of the Senate [Bundesrat], states can be determined in which on the basis of law, law application, or general political conditions it seems to be guaranteed that neither persecution on political grounds nor inhuman or derogatory punishment and treatment takes place. A foreigner from such a state is presumed to not being persecuted unless he asserts facts supporting that, contrary to this presumption, he is politically persecuted.

(4) The effectuation of measures to end a stay will, in the cases of Paragraph (3) and in other cases where the claim to stay is obviously unfounded or is regarded as obviously unfounded,

only be suspended by court order if serious doubts arise concerning the legality of the measure; the scope of scrutiny can be limited and delayed assertions ignored. Details are regulated by a statute.

(5) Paragraphs (1) to (4) are not contrary to public law contracts of European Communities member states among each other and with other states which, honoring the obligations arising from the Convention on the Legal Status of Refugees and the Convention to Protect Human Rights and Civil Liberties the application of which has to be ensured in the contracting states, regulate responsibilities to examine claims of asylum including mutual acknowledgement of asylum decisions.

#### **Article 17 [Right of petition]**

Everyone has the right, individually or jointly with others, to address written requests or complaints to the competent agencies and to parliaments.

#### **Article 17a [Defence and Substitute Service]**

(1) Statutes concerning military service and substitute service can, by provisions applying to members of the Armed Forces and of the substitute services during their period of military or substitute service, restrict the basic right to freely express and disseminate opinions in speech, writing, and pictures (first half-sentence of Article 5 (1)), the basic right of assembly (Article 8), and the right of petition (Article 17) insofar as this right permits the submission of requests or complaints jointly with others.

(2) Statutes serving defence purposes including the protection of the civilian population can provide for the restriction of the basic rights of freedom of movement (Article 11) and inviolability of the home (Article 13).

#### **Article 18 [Forfeiture of basic rights]**

Whoever abuses freedom of expression of opinion, in particular freedom of the press (Article 5 (1)), freedom of teaching (Article 5 (3)), freedom of assembly (Article 8), freedom of association (Article 9), privacy of letters and secrecy of post and telecommunication (Article 10), property (Article 14), or the right to asylum (Article 16a) in order to



combat the free democratic basic order forfeit these basic rights. Such forfeiture and the extent thereof is determined by the Federal Constitutional Court.

**Article 19 [Restriction of basic rights]**

(1) Insofar as a basic right may, under this Constitution, be restricted by or pursuant to a statute, such statute must apply generally and not solely to an individual case. Furthermore, such statute must name the basic right, indicating the relevant Article.

(2) In no case may the essence of a basic right be infringed.

(3) Basic rights also apply to domestic legal persons to the extent that the nature of such rights permits.

(4) Should any person's rights be violated by public authority, recourse to the court is open to him. Insofar as no other jurisdiction has been established, recourse is available to the courts of ordinary jurisdiction. Article 10 (2) 2 is not affected by the provisions of this paragraph.

**Chapter II The Federation and the States**

**Article 20 [Basic principles of state order, right to resist]**

(1) The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state.

(2) All state authority emanates from the people. It is being exercised by the people through elections and voting and by specific organs of the legislature, the executive power, and the judiciary.

(3) Legislation is subject to the constitutional order; the executive and the judiciary are bound by law and justice.

(4) All Germans have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order, should no other remedy be possible.

**Article 20a [Protection of Natural Resources]**

The state, also in its responsibility for future generations, protects the natural foundations of life in the framework of the constitutional order, by legislation and, according to law and justice, by executive and judiciary.

### **Article 21 [Political parties]**

(1) The political parties participate in the forming of the political will of the people.

They may be freely established. Their internal organization must conform to democratic principles. They have to publicly account for the sources and use of their funds and for their assets.

(2) Parties which, by reason of their aims or the behavior of their adherents, seek to impair or abolish the free democratic basic order or to endanger the existence of the Federal Republic of Germany are unconstitutional. The Federal Constitutional Court decides on the question of unconstitutionality.

(3) Details are regulated by federal statutes.

### **Article 25 [Public international law and federal law]**

The general rules of public international law constitute an integral part of federal law. They take precedence over statutes and directly create rights and duties for the inhabitants of the federal territory.

### **Article 33 [Equal political status of all Germans]**

(1) Every German has in every State [Land] the same political rights and duties.

(2) Every German is equally eligible for any public office according to his aptitude, qualifications, and professional achievements.

(3) Enjoyment of civil and political rights, eligibility for public office, and rights acquired in the public service are independent of religious denomination. No one may suffer any disadvantage by reason of his adherence or non-adherence to a denomination or to a philosophical persuasion.

(4) The exercise of state authority as a permanent function is, as a rule, entrusted to members of the public service whose status, service and loyalty are governed by public law.

(5) The law of the public service is regulated with due regard to the traditional principles of the professional civil service.

### **Article 38 [Elections]**

(1) The deputies to the German House of Representatives [Bundestag] are elected in general, direct, free, equal, and secret

elections. They are representatives of the whole people, not bound by orders and instructions, and subject only to their conscience.

(2) Anyone who has attained the age of eighteen years is entitled to vote; anyone who has attained majority is eligible for election.

(3) Details are regulated by a federal statute.

### **Article 61 [Impeachment before the Federal Constitutional Court]**

(1) The House of Representatives [Bundestag] or the Senate [Bundesrat] may impeach the President before the Federal Constitutional Court for wilful violation of this Constitution or any other federal statute. The motion of impeachment is filed by at least one quarter of the members of the House of Representatives [Bundestag] or one quarter of the votes of the Senate [Bundesrat]. A decision to impeach requires a majority of two thirds of the members of the House of Representatives [Bundestag] or of two thirds of the votes of the Senate [Bundesrat]. The impeachment is pleaded by a person commissioned by the impeaching body.

(2) Where the Federal Constitutional Court finds the President guilty of a wilful violation of this Constitution or of another federal statute, it may declare him to have forfeited his office. After impeachment, it may issue an interim order preventing the President from exercising his functions.

### **Article 93 [Federal Constitutional Court]**

(1) The Federal Constitutional Court decides:

1. on the interpretation of this Constitution in the event of disputes concerning the extent of the rights and duties of a highest federal body or of other parties concerned who have been vested with rights of their own by this Constitution or by rules of procedure of a highest federal body;

2. in case of differences of opinion or doubts on the formal and material compatibility of federal law or State law with this Constitution, or on the compatibility of State law with other federal law, at the request of the Government, of a State government, or of one third of the House of Representatives

[Bundestag] members;

2a. in case of differences of opinion on the compatibility of federal law with Article 72 (2), at the request of the Senate [Bundesrat], of a State government, or of a State parliament;

3. in case of differences of opinion on the rights and duties of the Federation and the States [Länder], particularly in the execution of federal law by the States [Länder] and in the exercise of federal supervision;

4. on other disputes involving public law, between the Federation and the States [Länder], between different States [Länder] or within a State [Land], unless recourse to another court exists;

4a. on complaints of unconstitutionality, being filed by any person claiming that one of his basic rights or one of his rights under Article 20 (4) or under Article 33, 38, 101, 103 or 104 has been violated by public authority;

4b. on complaints of unconstitutionality filed by communes or associations of communes on the ground that their right to self-government under Article 28 has been violated by a statute other than a State statute open to complaint to the respective State constitutional court;

5. in the other cases provided for in this Constitution.

(2) The Federal Constitutional Court also acts in such other cases as are assigned to it by federal legislation.

### **Article 98 [Legal status of judges in the Federation and the States]**

(1) The legal status of the federal judges is regulated by a special federal statute.

(2) Where a federal judge, in his official capacity or unofficially, infringes the principles of this Constitution or the constitutional order of a State [Land], the Federal Constitutional Court may decide by a two-thirds majority, upon the request of the House of Representatives [Bundestag], that the judge be given a different office or retired. In a case of intentional infringement, his dismissal may be ordered.

(3) The legal status of the judges in the States [Länder] is

regulated by special State statutes. The Federation may enact outline provisions, insofar as Article 74a (4) does not provide otherwise.

(4) The States [Länder] may provide that the State minister of Justice together with a committee for the selection of judges decides on the appointment of judges in the States [Länder].

(5) The States [Länder] may, in respect of State judges, enact provisions corresponding to those of Paragraph (2). Existing State constitutional law remains unaffected. The decision in a case of impeachment of a judge rests with the Federal Constitutional Court.

### **Article 100 [Compatibility of statutory law with the Constitution]**

(1) Where a court considers that a statute on whose validity the court's decision depends is unconstitutional, the proceedings have to be stayed, and a decision has to be obtained from the State court with jurisdiction over constitutional disputes where the constitution of a State [Land] is held to be violated, or from the Federal Constitutional Court where this Constitution is held to be violated. This also applies where this Constitution is held to be violated by State law or where a State statute is held to be incompatible with a federal statute.

(2) Where, in the course of litigation, doubt exists whether a rule of public international law is an integral part of federal law and whether such rule directly creates rights and duties for the individual (Article 25), the court obtains a decision from the Federal Constitutional Court.

(3) Where the constitutional court of a State [Land], in interpreting this Constitution, intends to deviate from a decision of the Federal Constitutional Court or of the constitutional court of another State [Land], it obtains a decision from the Federal Constitutional Court.

### **Article 101 [Ban on extraordinary courts]**

(1) Extraordinary courts are inadmissible. No one may be removed from the jurisdiction of his lawful judge.

(2) Courts for special fields of law may be established only by Legislation.

**Article 103 [Due Process]**

(1) In the courts, everyone is entitled to a hearing in accordance with the law.

(2) An act can be punished only where it constituted a criminal offence under the law before the act was committed.

(3) No one may be punished for the same act more than once under general criminal legislation.

**Article 104 [Legal guarantees in the event of deprivation of liberty]**

(1) The liberty of the individual may be restricted only by virtue of a formal statute and only in compliance with the forms prescribed therein. Detained persons may not be subjected to mental or to physical ill-treatment.

(2) Only judges may decide on the admissibility or continuation of any deprivation of liberty. Where such deprivation is not based on the order of a judge, a judicial decision has to be obtained without delay. The police may hold no one on their own authority in their own custody longer than the end of the day after the day of apprehension. Details are regulated by legislation.

(3) Any person provisionally detained on suspicion of having committed an offence has to be brought, not later than the day following the day of apprehension, before a judge who has to inform him of the reasons for the detention, examine him, and give him an opportunity to raise objections. The judge, without delay, has to either issue a warrant of arrest setting forth the reasons therefor or order his release from detention.

(4) A relative or a person enjoying the confidence of the person detained has to be notified without delay of any judicial decision imposing or ordering the continuation of his deprivation of liberty.

**Article 104a [Apportionment of expenditure]**

(1) The Federation and the States [Länder] separately meet the expenditure resulting from the discharge of their respective tasks insofar as this Constitution does not provide otherwise.

(2) Where the States [Länder] act as agents of the Federation, the Federation meets the resulting expenditure.

(3) Federal statutes to be executed by the States [Länder] and granting money payments may make provision for such payments to be met wholly or in part by the Federation. Where any such statute provides that the Federation meets one half of the expenditure or more, it is implemented by the States [Länder] as agents of the Federation.

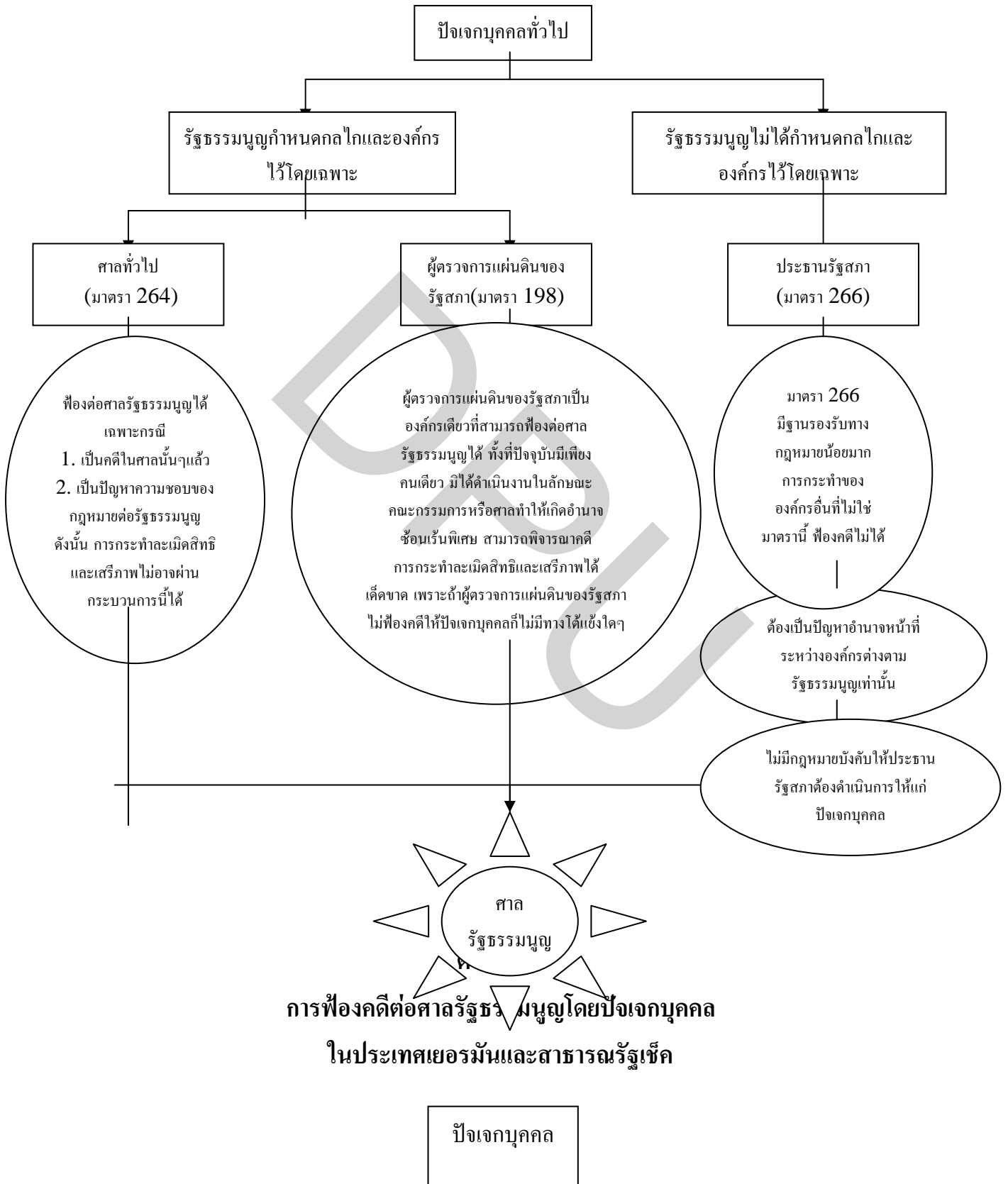
Where any such statute provides that the States [Länder] meet one quarter of the expenditure or more, it requires the consent of the Senate [Bundesrat].

(4) The Federation may grant the States [Länder] financial assistance for particularly important investments by the States [Länder] or communes or associations of communes, provided that such investments are necessary to avert a disturbance of the overall economic equilibrium or to equalize differences of economic capacities within the federal territory or to promote economic growth. Details, especially concerning the kinds of investments to be promoted, are regulated by a federal statute requiring the consent of the Senate [Bundesrat] or by administrative arrangements under the federal budget law.

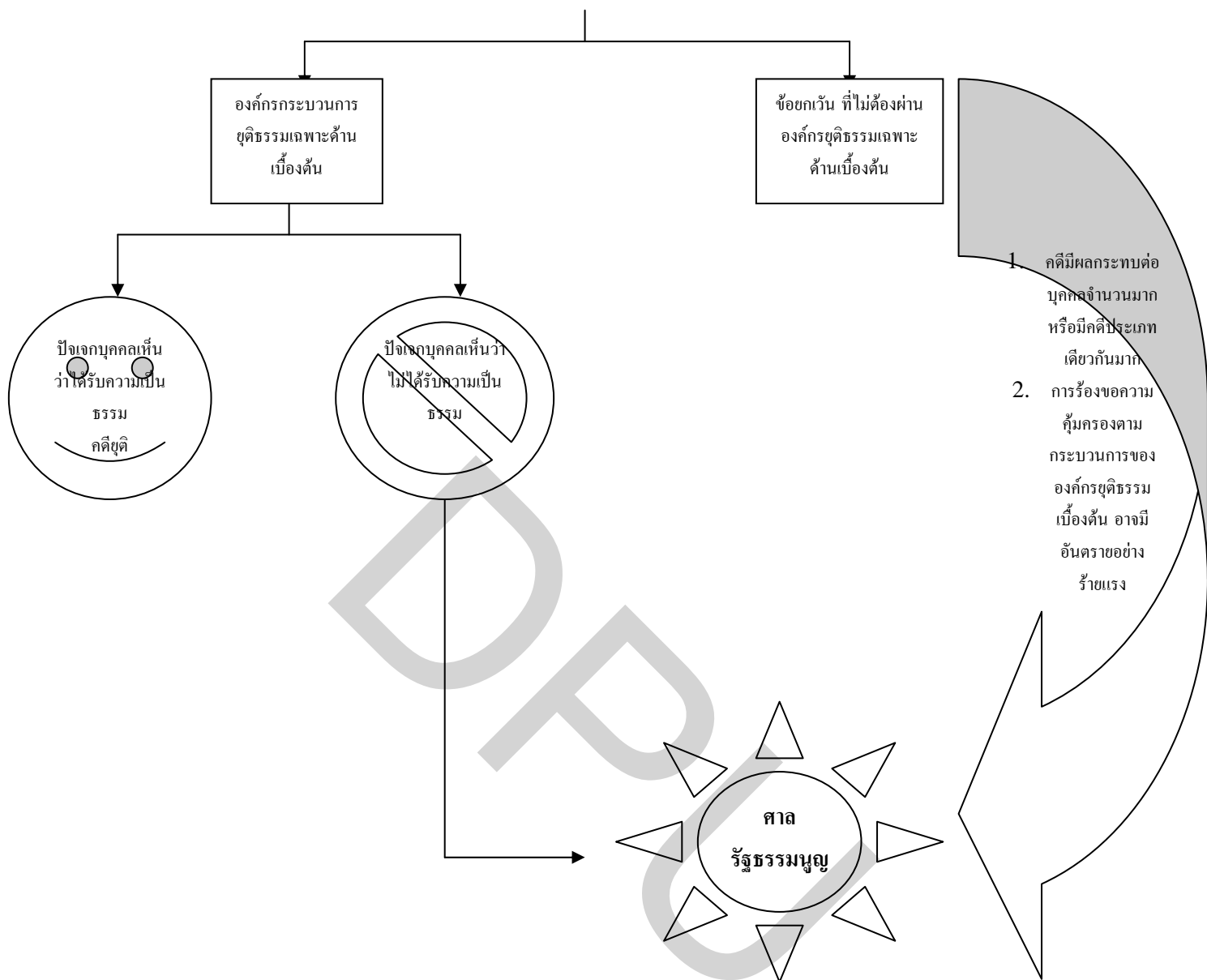
(5) The Federation and the States [Länder] meet the administrative expenditure incurred by their respective authorities and are responsible to each other for ensuring proper administration. Details are regulated by a federal statute requiring the consent of the Senate [Bundesrat].

# ตารางที่ 1

## การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลในประเทศไทย

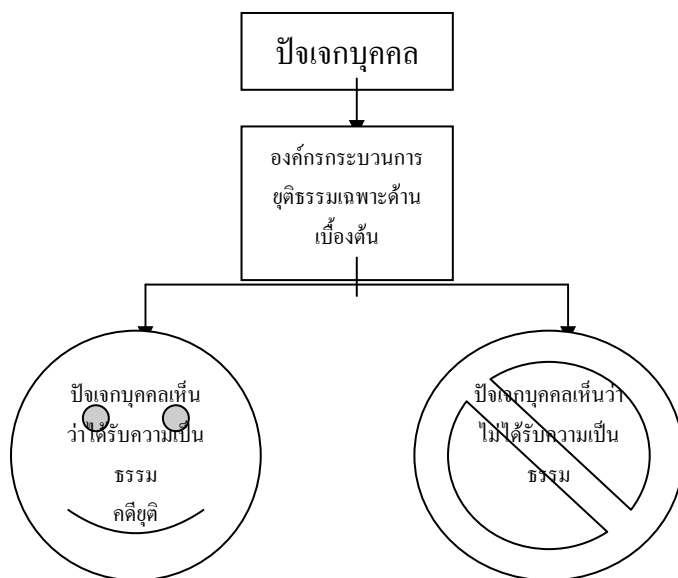


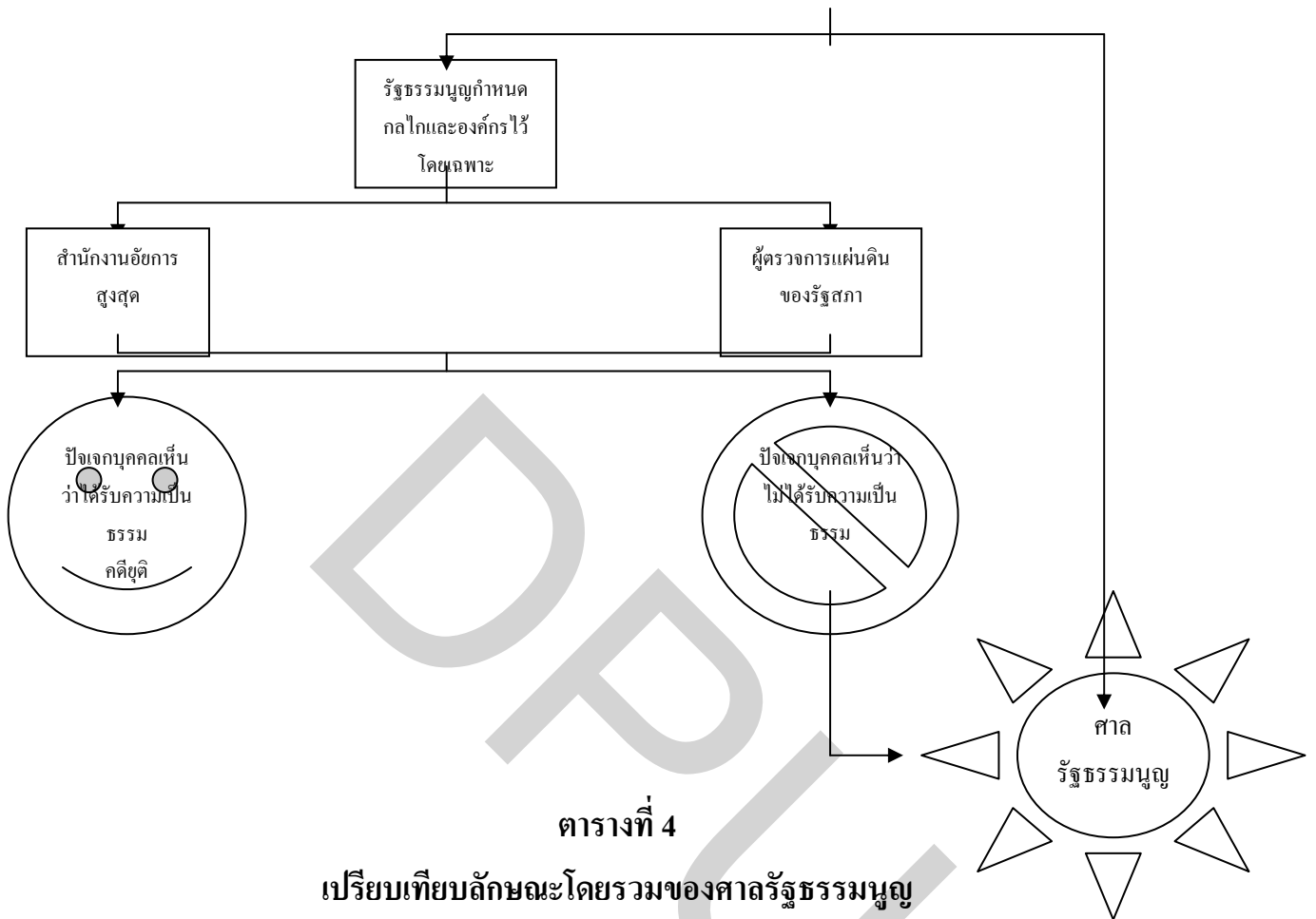




ตารางที่ 3

การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคล  
ในประเทศไทย

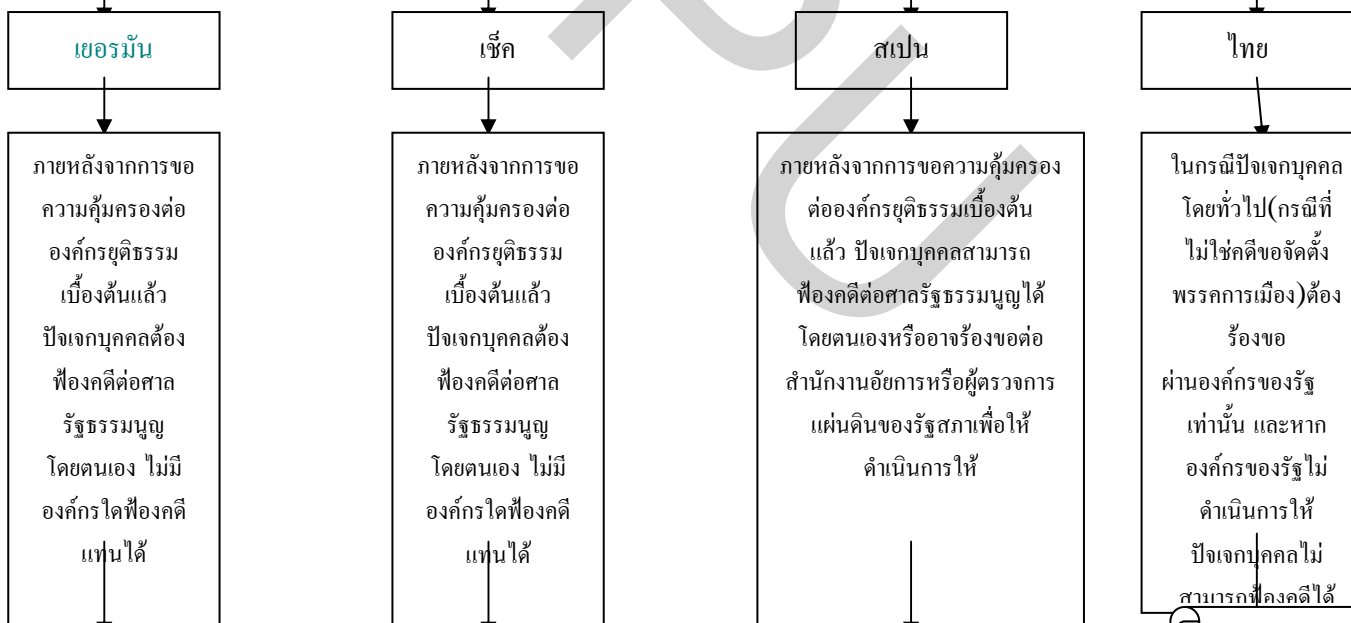
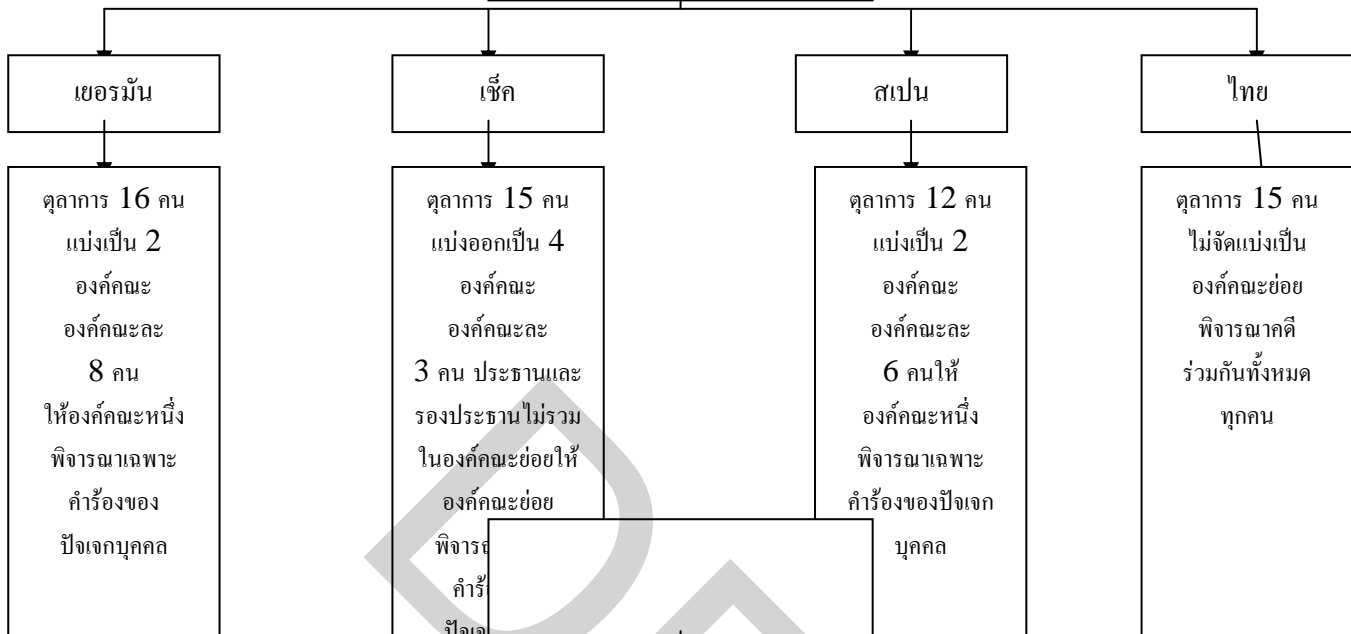




**ตารางที่ 4**  
**เปรียบเทียบลักษณะโดยรวมของศาลรัฐธรรมนูญ**  
**เยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก สเปน และไทย**

การพิจารณาคดีร้องทุกข์ในปัญหารัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล			
เยอรมัน	เช็ก	สเปน	ไทย
<p>ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทุกประเภท</p> <p>หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลปรากฏใน มาตรา 19 วรรคสี่ และ 93 (1) ข้อ 4 (A) รัฐธรรมนูญ</p>	<p>ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทุกประเภท</p> <p>หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลปรากฏใน มาตรา 87 (1) (A) รัฐธรรมนูญ</p>	<p>ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานทุกประเภท</p> <p>หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลปรากฏใน มาตรา 162 (1) (B) รัฐธรรมนูญ</p>	<p>ให้ความคุ้มครองเฉพาะสิทธิทางการเมืองบางประเภท เช่น สิทธิการจัดตั้งพรรคการเมือง การให้สิทธิฟ้องคดีในสิทธิทางการเมืองปรากฏในมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ ส่วนสิทธิการฟ้องคดี (หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลปรากฏในมาตรา 28 วรรคสอง) ของ รัฐธรรมนูญ</p>

จำนวนตุลาการและการจัดแบ่ง  
องค์คณะพิจารณาคดี



การฟ้องคดีของปัจเจกบุคคลมี  
ทางเลือกทางเดียว คือ  
ฟ้องคดีโดยตนเอง

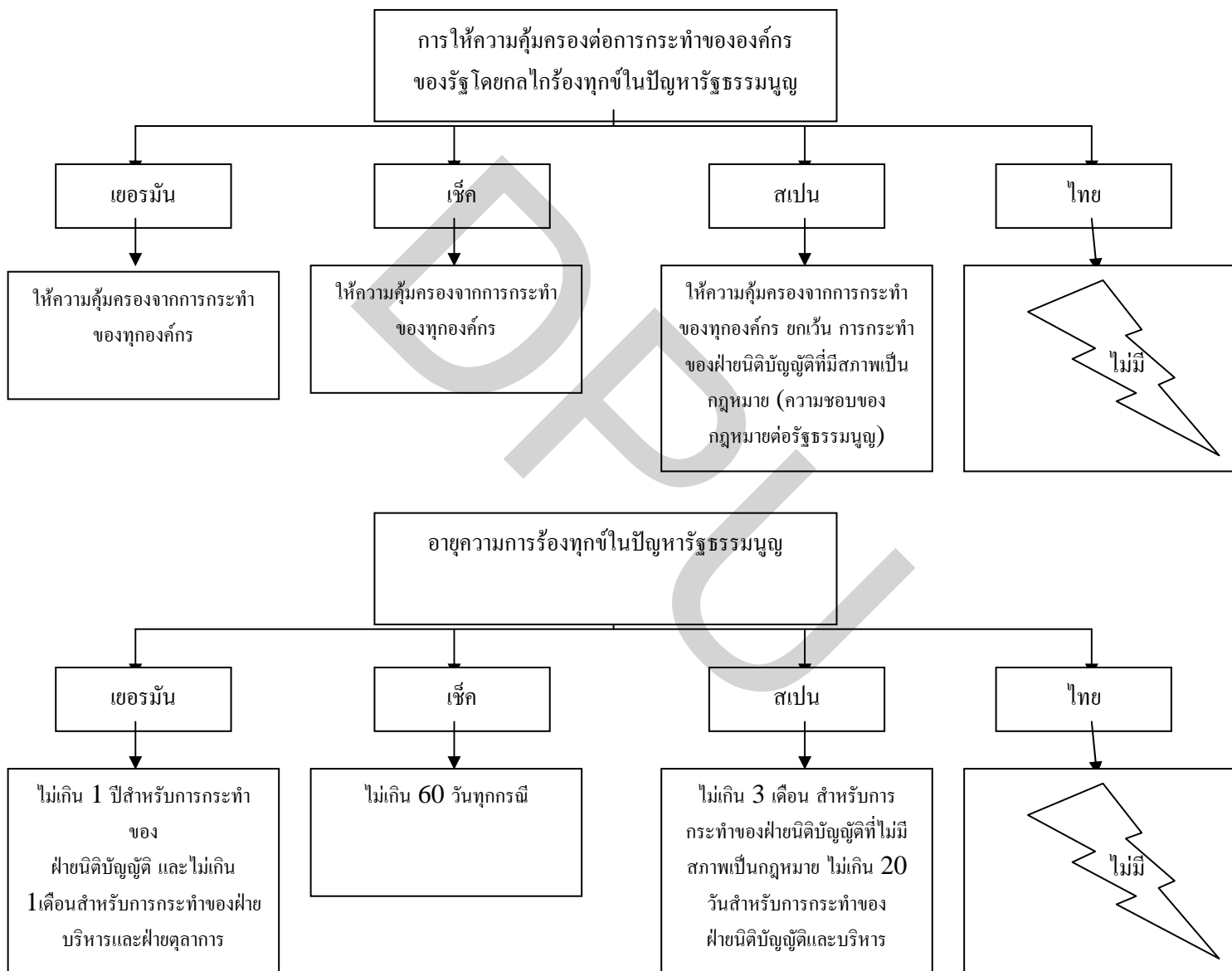
การฟ้องคดีของปัจเจกบุคคลมี  
ทางเลือกทางเดียว คือ  
ฟ้องคดีโดยตนเอง

การฟ้องคดีของปัจเจกบุคคล  
มีทางเลือกสองทาง คือ

1. ฟ้องคดีโดยตนเอง
2. ให้องค์กรของรัฐฟ้องคดีให้  
ก่อให้เกิดผลคือ

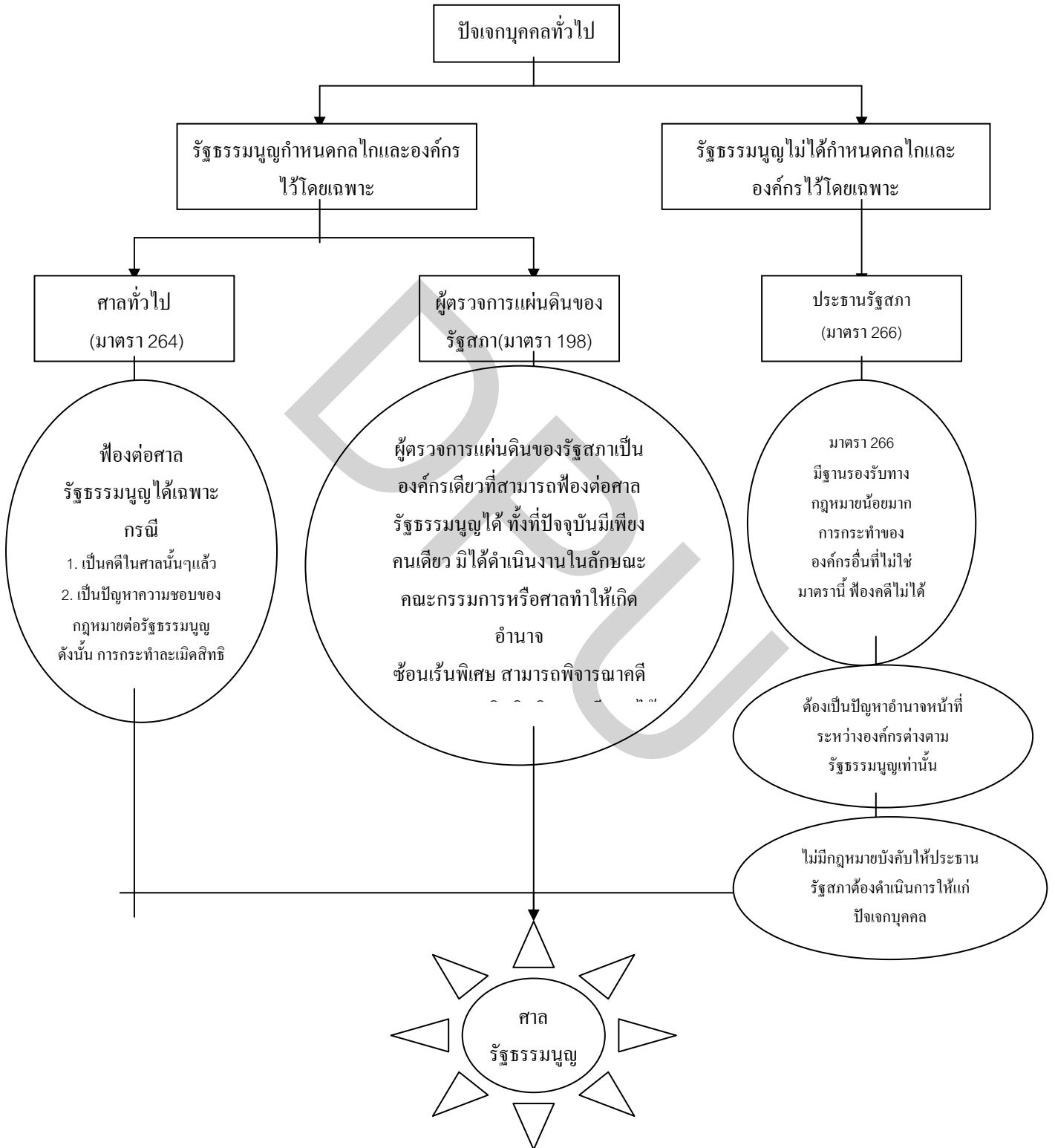
1. เกิดการคานอำนาจระหว่าง  
องค์กรของรัฐโดยปัจเจกบุคคล
2. ในกรณีองค์กรของรัฐฟ้องคดีให้  
เป็นการประหยัคค่าใช้จ่ายและ  
อำนวยความสะดวกแก่ปัจเจกบุคคล

ไม่เปิดโอกาสให้  
ปัจเจกบุคคล  
ทั่วไปฟ้องคดี



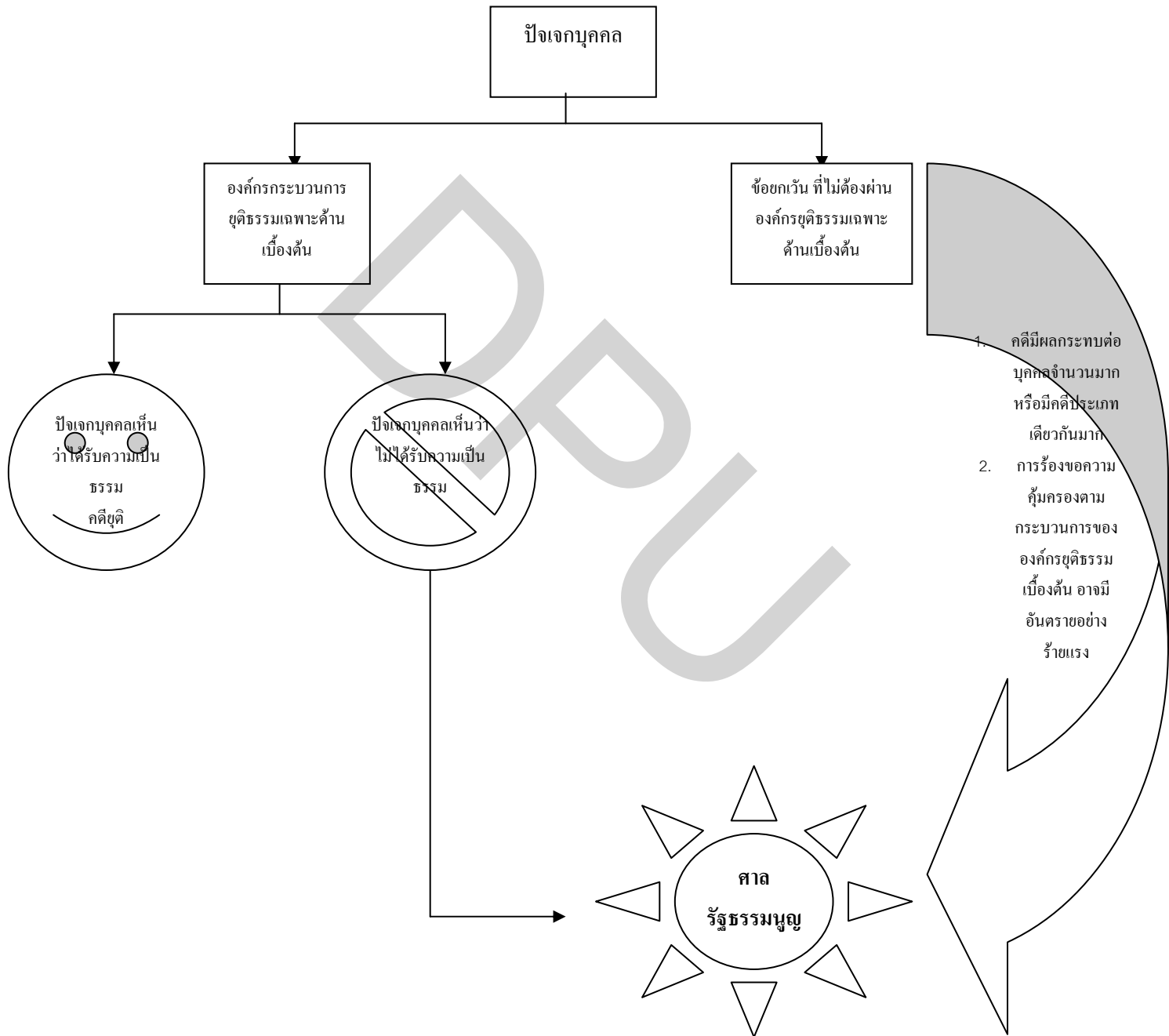
ตารางที่ 1

การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลในประเทศไทย



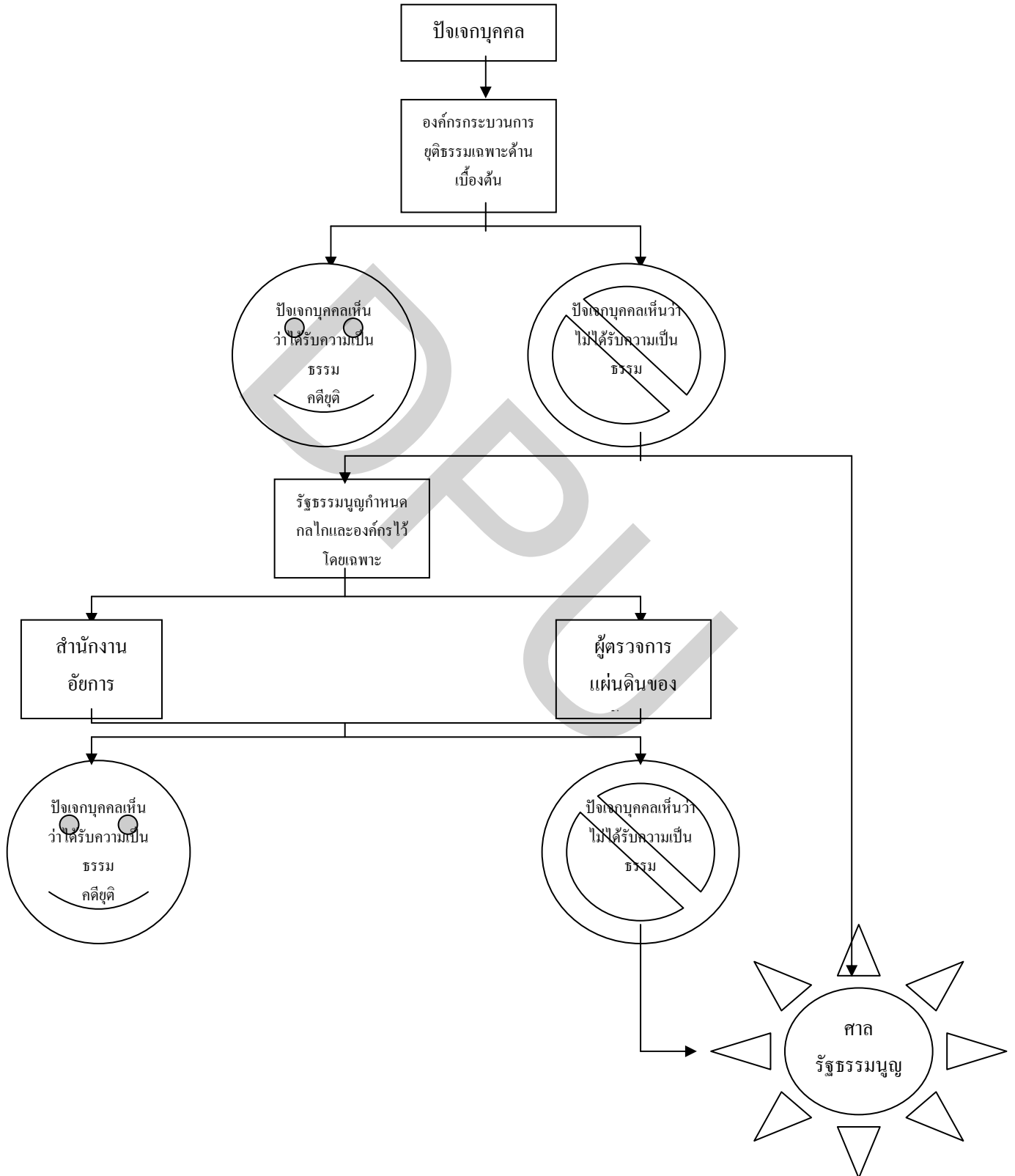
## ตารางที่ 2

### การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคล ในประเทศเยอรมันและสาธารณรัฐเช็ก



### ตารางที่ 3

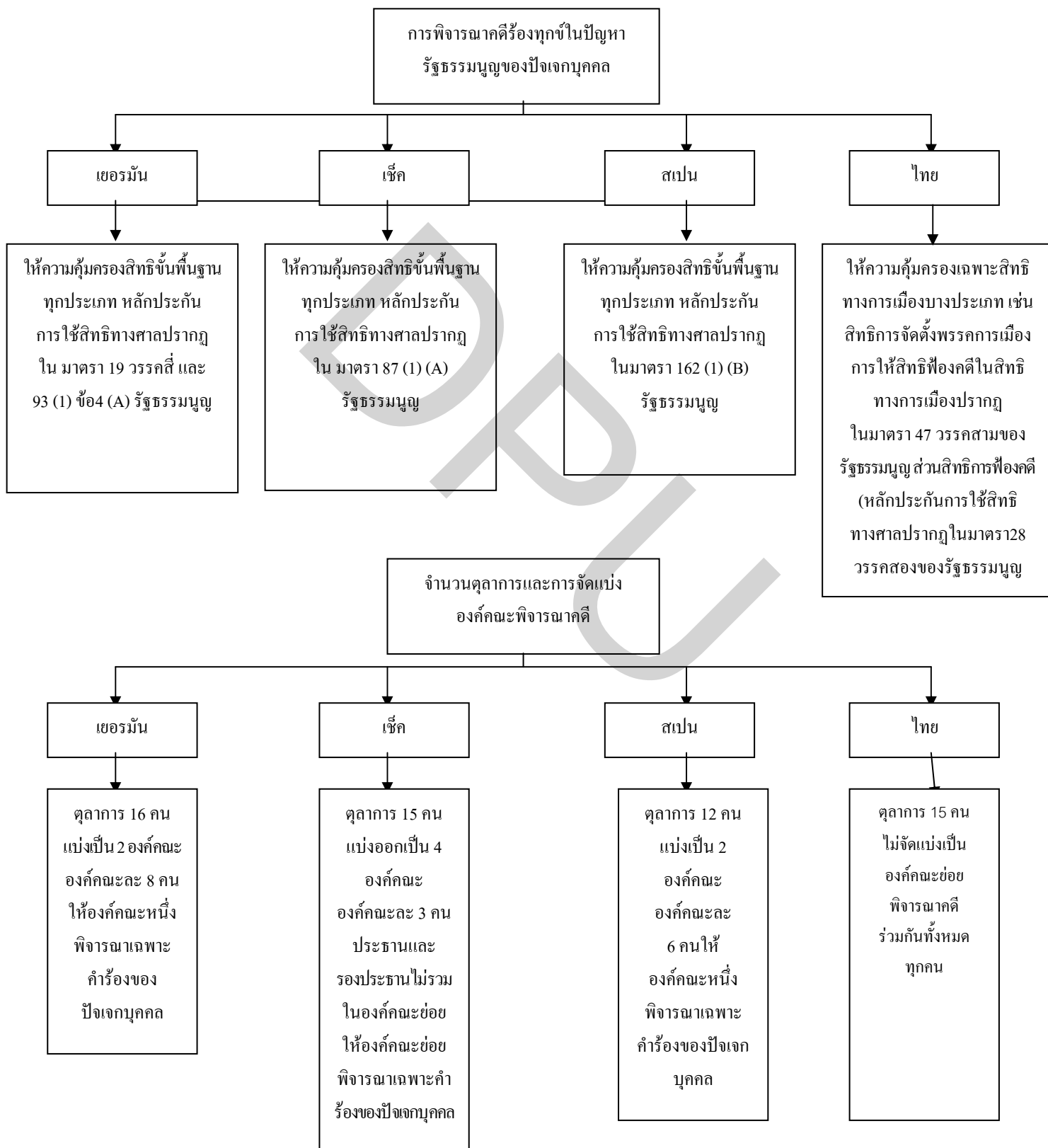
## การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคล ในประเทศไทย



## ตารางที่ 4

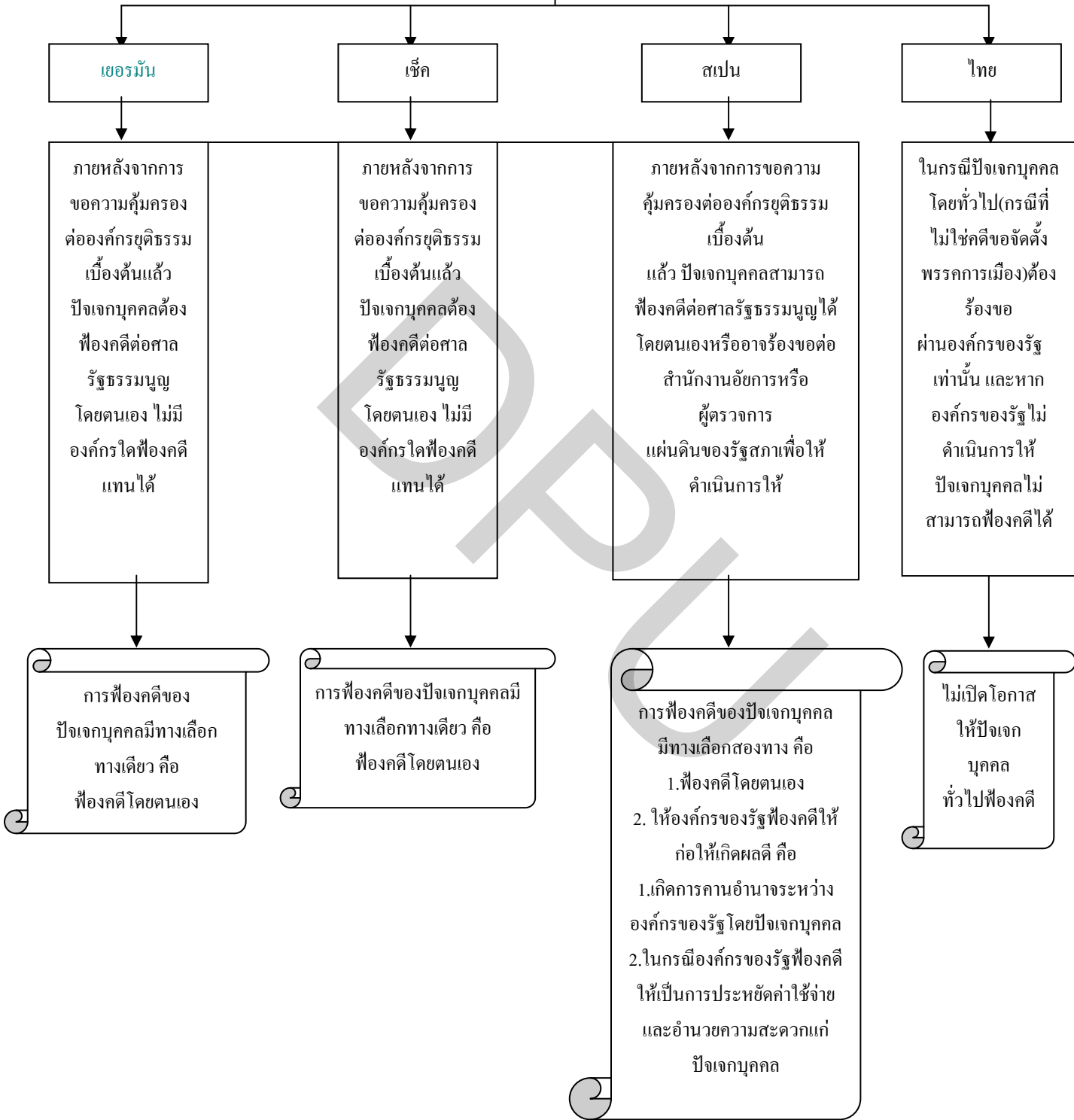
### เปรียบเทียบลักษณะโดยรวมของศาลรัฐธรรมนูญ

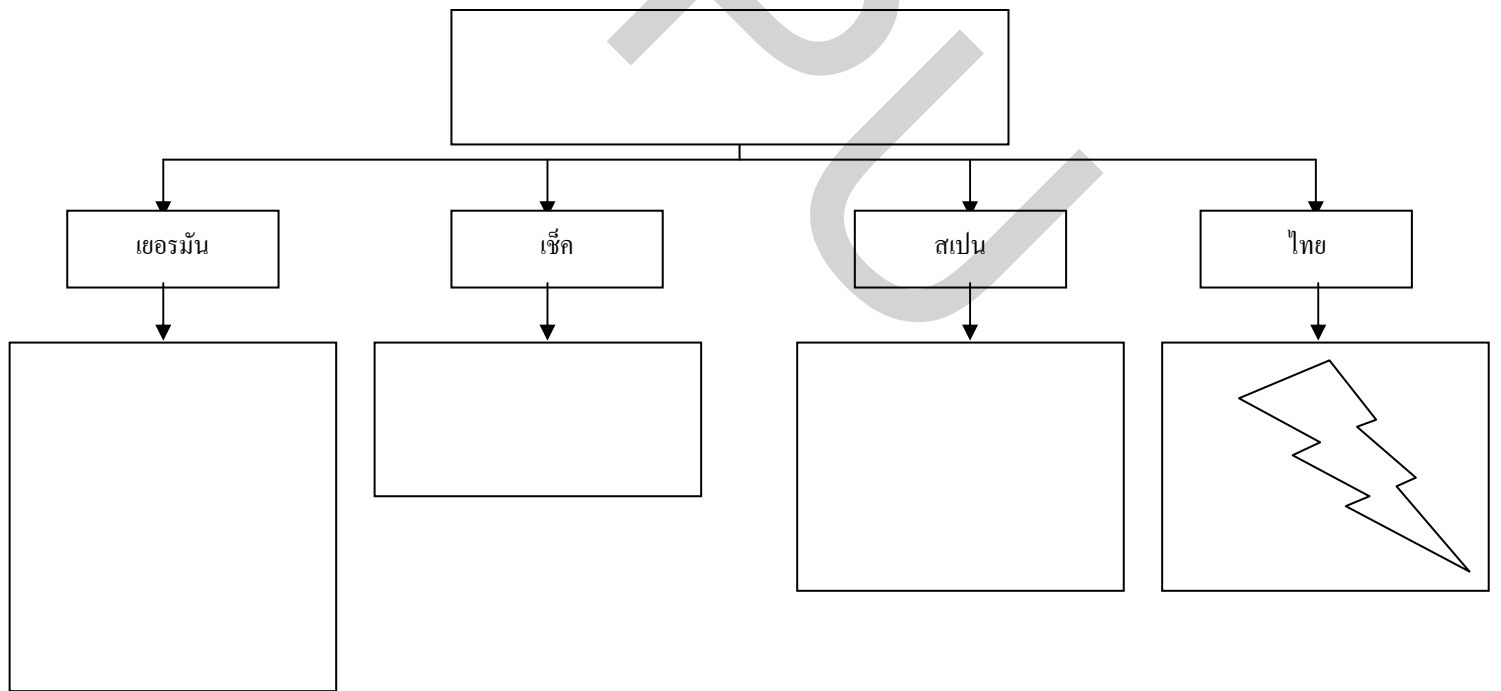
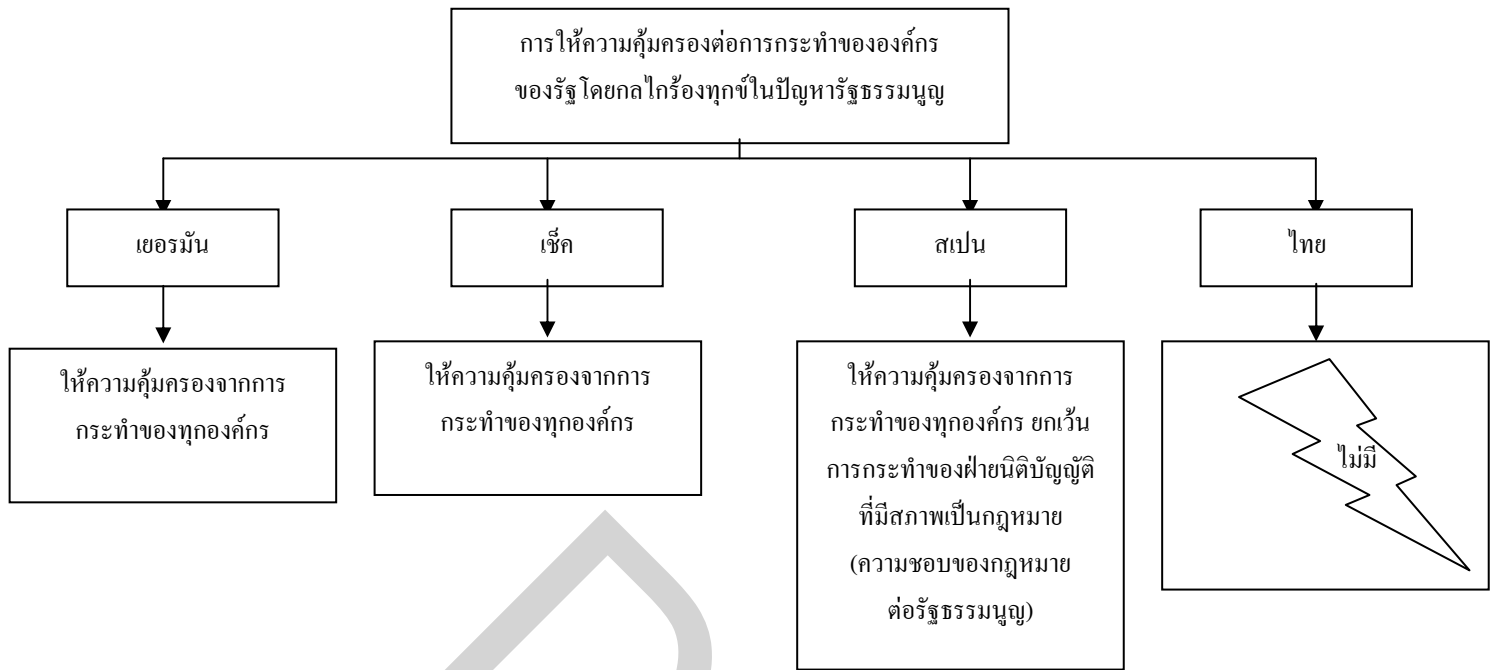
#### เยอรมัน สาธารณรัฐเช็ก สเปน และไทย





การเสนอคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดย  
ปัจเจกบุคคล





## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-ชื่อสกุล	นายสฤกษ์พร พรพาณิชย์พันธุ์
วัน เดือน ปีเกิด	วันจันทร์ที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2518
สถานที่เกิด	จังหวัดกระบี่
ที่อยู่ปัจจุบัน	บ้านเลขที่ 8/15 หมู่บ้าน ป.ผาสุข ถนนปิ่นเกล้า-นครไชยศรี แขวงศาลาธรรมสพน์ เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170
วุฒิการศึกษา มูลนิธิ	- สำเร็จการศึกษาชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 โรงเรียนโกคาพาณิชย์อนุกุล  - สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนวัดบวรนิเวศน์ ปีการศึกษา 2532 - สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนอมาตย์พานิชนุกูล ปีการศึกษา 2535 - สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยสยาม ปีการศึกษา 2540 - สำเร็จการศึกษาหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายปกครอง รุ่นที่ 1 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2542
หน้าที่ตำแหน่งงาน	- พนักงานคดีปกครอง 3 สำนักงานศาลปกครองกลาง