

กฎหมายรัฐธรรมนูญ
(ครั้งที่ ๑)

๓ กันยายน ๒๕๖๐

อ.ธนรัตน์ ทังทอง

คำนำ

การศึกษาหลักสูตรเนติบัณฑิต วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นการศึกษาค้นคว้าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสำหรับหลักการสำคัญอันเป็นแม่บทของกฎหมายอื่น โดยเน้นที่เป็นคดีสู่ศาล ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยการวิเคราะห์หลักกฎหมาย ทฤษฎี และคำพิพากษาของศาลเพื่อใช้ได้เชิงปฏิบัติ

สำหรับเอกสารประกอบในการบรรยายบททวนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญครั้งนี้ ผู้บรรยายได้เรียบเรียงและคัดย่อจากคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญของท่าน อาจารย์อริคม อินทุฤติ สมัยที่ ๗๐ (ภาคปกติ) ประกอบกับสรุปประเด็นที่น่าสนใจจาก คำบรรยายของท่านอาจารย์บรรศักดิ์ อุวรรณโณ (ภาคปกติ) ท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์ วรรณแสง (ภาคค่ำ) ท่านอาจารย์มานิตย์ จุมปา (ภาคค่ำ) และตัวอย่างปัญหาทาง ปฏิบัติตามแนวข้อสอบของสถาบันต่าง ๆ ซึ่งผู้บรรยายหวังว่าคงจะเป็นประโยชน์แก่นักศึกษาและผู้สนใจทั่วไป

นายธนรัตน์ ทั้งทอง

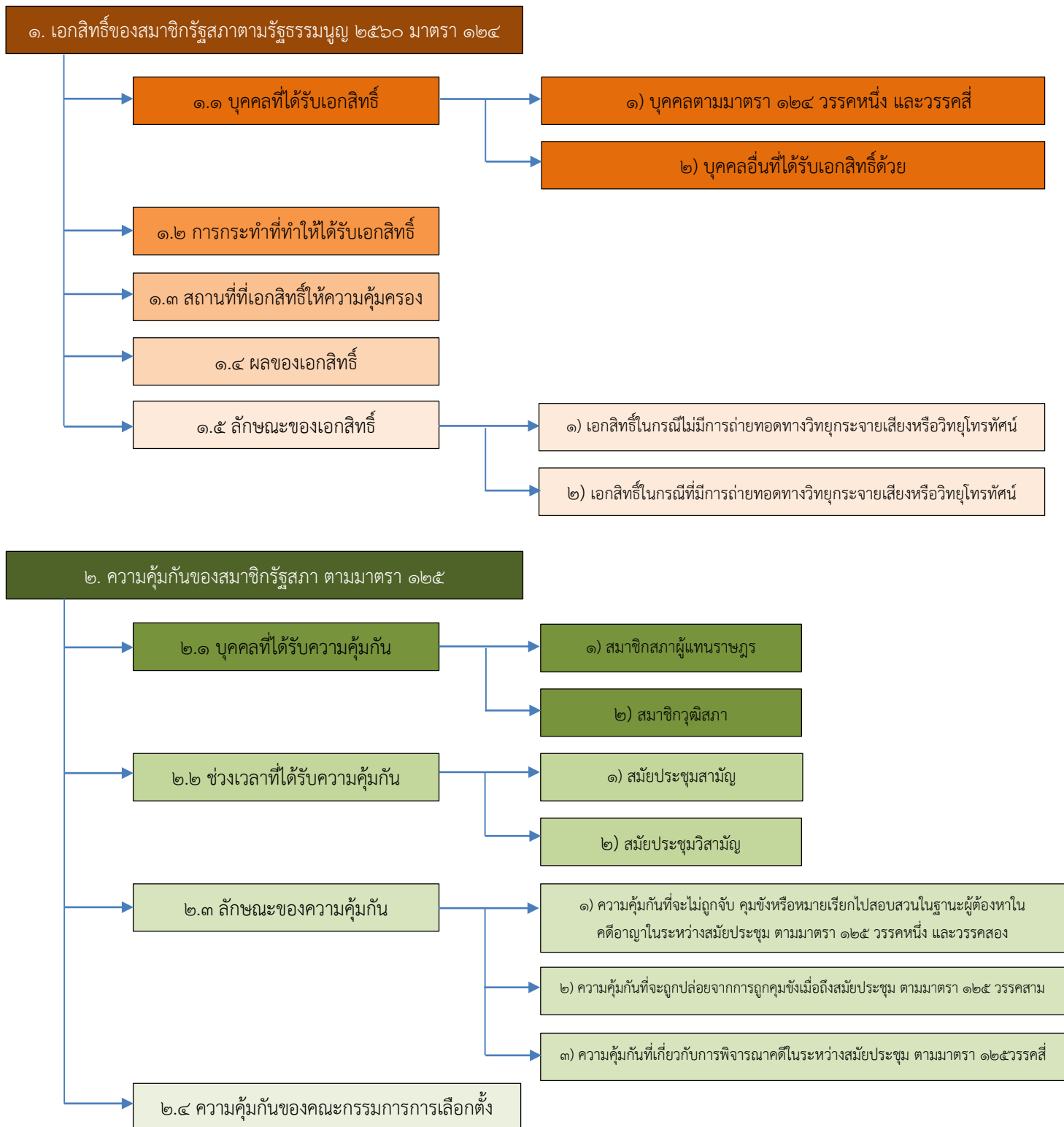
ผู้บรรยาย

สารบัญ

	หน้า
โครงสร้างบทที่ ๑	๔
บทที่ ๑ เอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ (ท่านอาจารย์อริคม อินทุภูติ)	๕
- สรุปประเด็นที่น่าสนใจในส่วนของท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์ วรรณแสง (ภาคค่ำ)	๑๗
โครงสร้างบทที่ ๒	๒๐
บทที่ ๒ คดีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ท่านอาจารย์อริคม อินทุภูติ)	๒๒
- สรุปประเด็นที่น่าสนใจในส่วนของท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์ วรรณแสง (ภาคค่ำ)	๓๓
- สรุปประเด็นที่น่าสนใจในส่วนของท่านอาจารย์มานิตย์ จุมปา	๓๖
- ตัวอย่างคำถามเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐	๓๙

โครงสร้างบทที่ ๑

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ



รัฐธรรมนูญ

ภาค ๓ คดีพิเศษในรัฐธรรมนูญปีนี้ มี ๕ เรื่อง ได้แก่

- (๑) เอกสิทธิและความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ
- (๒) คดีมีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- (๓) คดีเกี่ยวกับพระราชกำหนด
- (๔) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ
- (๕) คดีเลือกตั้ง

ภาค ๔ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ศึกษาหลักทั่วไปว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ กับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่สำคัญบางเรื่อง

บทที่ ๑

เอกสิทธิและความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญ

ส่วนที่ ๑ เอกสิทธิของสมาชิกรัฐสภา

เอกสิทธิ (privilege) หมายถึง สิทธิเด็ดขาดของสมาชิกรัฐสภาที่จะแสดงความคิดเห็นหรือกระทำการอื่นในหน้าที่ โดยบุคคลอื่นจะนำไปฟ้องร้องกล่าวในทางใด ๆ ไม่ได้ เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาปฏิบัติหน้าที่ของตนในรัฐสภาโดยไม่ต้องหวั่นเกรงกลัวว่าจะมีผู้ใดนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องกล่าวโทษ

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มีบทบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิในมาตรา ๑๒๔ ความเป็นว่า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
<p>มาตรา ๑๕๗ ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความ คิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิโดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องกล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้</p> <p>เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมิได้เป็นลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้รัฐธรรมนูญหรือสมาชิกแห่งสภานั้น</p>	<p>มาตรา ๑๓๐ ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิโดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องกล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้</p> <p>เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมิได้เป็นลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น</p>	<p>มาตรา ๑๒๔ ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิโดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องกล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใด ๆ มิได้</p> <p>เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใด หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมิได้เป็นลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
<p>ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล</p> <p>มาตรา ๑๕๕ เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๗ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วย โดยอนุโลม</p>	<p>ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล</p> <p>เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม</p>	<p>ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล</p> <p>เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใดซึ่งได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม</p>

บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๑๒๔ ดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑.๑ บุคคลที่ได้รับเอกสิทธิ์

๑) บุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๔ วรรคหนึ่ง และวรรคสี่ ได้แก่

- (๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๒) สมาชิกวุฒิสภา
- (๓) ผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา
- (๔) บุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม และ
- (๕) ผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใดที่ได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้น

ข้อสังเกต

สื่อมวลชนที่รายงานข่าวการประชุมสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา ไม่ได้รับเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในการประชุมโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๙ (๔)

๒) บุคคลอื่นที่ได้รับเอกสิทธิ์ด้วย

(๑) ผู้กระทำความผิดที่กรมการ ได้รับเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๒๙ วรรคเจ็ด

(๒) รัฐมนตรีที่เข้าร่วมการประชุมสภา ได้รับเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๖๓

ตอนท้าย

เหตุผลที่คณะกรรมาธิการและรัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา ได้รับเอกสิทธิ์ด้วย ก็เพื่อให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นต่อที่ประชุมสภา ได้อย่างเต็มที่เช่นกัน

๑.๒ การกระทำที่ทำให้ได้รับเอกสิทธิ์

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๔ จำกัดขอบเขตของการกระทำที่ทำให้สมาชิกรัฐสภาได้รับเอกสิทธิ์ไว้ เฉพาะการกล่าวถ้อยคำในทางแถลงข้อเท็จจริง การแสดงความคิดเห็นและการออกเสียงลงคะแนน อันเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น หากเป็นการกระทำอื่น เช่น ชกต่อยทำร้ายตบตีกันในสภา ให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนทางโทรศัพท์จากห้องประชุมสภา หรือเขียนข้อความในกระดาษส่งให้เพื่อนสมาชิก มีถ้อยคำหรือข้อความหมิ่นประมาทผู้อื่น เอกสิทธิ์ย่อมไม่คุ้มครอง

ข้อสังเกต

การกล่าวถ้อยคำในทางแถลงข้อเท็จจริง การแสดงความคิดเห็น และการออกเสียงลงคะแนนที่จะอ้างเอกสิทธิ์ได้ จะต้องกระทำในขณะที่มีการประชุมสภา หากเป็นการกล่าวถ้อยคำในขณะที่ไม่มีการประชุม เช่น กล่าวก่อนหรือหลังการประชุม หรือขณะพักการประชุม แม้อยู่ในห้องประชุมก็ไม่ได้รับเอกสิทธิ์

นอกจากนี้การกล่าวถ้อยคำหรือแสดงความคิดเห็นที่จะได้รับเอกสิทธิ์ จะต้องเป็นการกล่าวโดยได้รับอนุญาตจากประธานสภาฯ และถูกต้องตามข้อบังคับการประชุมด้วย หากเป็นการกล่าวถ้อยคำโดยที่ประธานสภาฯ ยังไม่ได้อนุญาต หรือประธานสภาฯ สั่งให้หยุด แต่ไม่หยุด จึงไม่ได้รับเอกสิทธิ์

๑.๓ สถานที่ที่เอกสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง

ได้แก่ ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา และที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา

เอกสิทธิ์คุ้มครองเฉพาะการกล่าวถ้อยคำในที่ประชุม หากเป็นการกล่าวในที่ที่ไม่ใช่ห้องประชุม แม้อยู่ในบริเวณรัฐสภา เช่น ที่ห้องแถลงข่าว ห้องโถง ห้องอาหาร หรือบริเวณที่จอดรถยนต์ของสภาฯ ย่อมไม่ได้รับเอกสิทธิ์

๑.๔ ผลของเอกสิทธิ์

ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวกันในทางใดมิได้ ซึ่งหมายถึงในทางอาญา เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๖ , ๓๒๖, ๓๒๗, ๓๒๘ และในทางแพ่ง เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐, ๔๒๑, ๔๒๓ เป็นต้น และจะนำไปกล่าวหาเป็นความผิดทางวินัยก็ไม่ได้

๑.๕ ลักษณะของเอกสิทธิ์

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๔ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แยกเอกสิทธิ์ออกเป็น ๒ ลักษณะ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับตั้งแต่ปี ๒๕๓๔ เป็นต้นมา คือ

๑) เอกสิทธิ์ในกรณีไม่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

เป็นเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดๆ มิได้...”

เอกสิทธิ์ในการประชุมที่ไม่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์จึงเป็นเอกสิทธิ์เด็ดขาด แม้พาดพิงบุคคลอื่นในทางเสียหาย ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องสมาชิกสภาผู้นั้นไม่ได้ และไม่ว่าผู้ที่ถูกพาดพิงจะเป็นใคร เป็นคนในสภาหรือนอกสภา ก็ฟ้องไม่ได้ทั้งนั้น และที่สำคัญก็คือแม้ข้อความที่กล่าวจะไม่เป็นความจริงก็ฟ้องไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งกรรมการหรือรัฐมนตรีที่ได้รับเอกสิทธิ์สามารถทำหน้าที่ของตนในสภาได้อย่างเต็มที่

ปัจจุบันการประชุมสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และการประชุมรัฐสภาจะมีการถ่ายทอดทางสถานีวิทยุและโทรทัศน์ของรัฐสภาทุกนัด กรณีตามมาตรา ๑๒๔ วรรคหนึ่ง ในปัจจุบันจึงเกิดขึ้นได้เฉพาะในการประชุมสภาที่เป็นการประชุมลับเท่านั้น

ตัวอย่างกรณีของเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๒๔ วรรคหนึ่ง เช่น ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาญัตติเกี่ยวกับความไม่ชอบมาพากลในการประมุขงานก่อสร้างของกระทรวงแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นการประชุมลับ ไม่มีการถ่ายทอดทั้งทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ นายแดง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคฝ่ายค้านกล่าวในที่ประชุมโดยได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้วว่า ตนมีหลักฐานแน่ชัดว่า นายดำ รัฐมนตรี รับเงินจากบริษัทที่ชนะการประมุขงานก่อสร้างในกระทรวงแห่งนั้น โดยนายดำให้นางเขียวภริยานายดำ เดินทางไปรับเงินด้วยตนเองที่ฮ่องกง ต่อมานายดำและนางเขียวเป็นโจทก์ฟ้องนายแดงเป็นคดีอาญาข้อหาหมิ่นประมาท และฟ้องนายแดงเป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายเพราะเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของตน

กรณีนี้จะเห็นได้ว่า การประชุมครั้งนี้ไม่มีการถ่ายทอดทั้งทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เมื่อนายแดงกล่าวถ้อยคำในทางแถลงข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร และเป็นเรื่องในวาระที่กำลังประชุมกัน จึงเป็นการกล่าวโดยถูกต้องตามข้อบังคับ นายแดงย่อมได้รับเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ทั้งนายดำ นางเขียวจะฟ้องนายแดงเป็นคดีอาญา

ข้อหาหมิ่นประมาทไม่ได้ หรือจะฟ้องนายแดงเป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายเพราะเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของตนก็ไม่ได้

๒) เอกสิทธิ์ในกรณีที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใด

เป็นเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๔ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า

“เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใด หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกระบบรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้รัฐธรรมนูญหรือสมาชิกแห่งสถานนั้น...”

การถ่ายทอดทางอื่นใด ก็เช่น การถ่ายทอดผ่านทาง Facebook Live เป็นต้น

เอกสิทธิ์ในกรณีที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์แตกต่างจากเอกสิทธิ์ในกรณีที่ไม่มีการถ่ายทอดฯ กล่าวคือในกรณีที่มีการถ่ายทอดฯ หากผู้ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสถานนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้กล่าวถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่ได้รับเอกสิทธิ์ผู้ได้รับความเสียหายฟ้องได้ แต่มีข้อยกเว้นคือ หากผู้ได้รับความเสียหายเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกสภาแห่งนั้น ผู้กล่าวถ้อยคำยังคงได้รับเอกสิทธิ์ รัฐมนตรีและสมาชิกสภาแห่งนั้นฟ้องไม่ได้ เหตุผลเนื่องจากบุคคลดังกล่าวสามารถใช้สิทธิพาดพิงชี้แจงข้อกล่าวหาได้ในสภาอยู่แล้ว

กรณีตามตัวอย่างข้างต้น หากเป็นการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่น นางเขียวยอมฟ้องนายแดงเป็นคดีอาญาและคดีแพ่งได้ เนื่องจากนางเขียวเป็นบุคคลภายนอก มิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสถานนั้น ส่วนนายดำฟ้องนายแดงเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่งไม่ได้ เพราะนายดำเป็นรัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมในสภาผู้แทนราษฎรในวันนั้น นายแดงยังคงได้รับเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๒๔ วรรคสอง

บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย นอกจากฟ้องผู้กล่าวถ้อยคำพาดพิงเป็นคดีอาญาและคดีแพ่งได้แล้ว ยังมีสิทธิขอให้ประธานแห่งสถานนั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงของบุคคลภายนอกตามวิธีการและในเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมสภาได้โดยไม่กระทบต่อสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๑๒๔ วรรคสาม

ข้อสังเกต

รัฐมนตรีที่เข้าประชุมและแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมสภาได้รับเอกสิทธิ์เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๖๓ ที่บัญญัติว่า “รัฐมนตรีย่อมมีสิทธิเข้าประชุมและแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมสภา ... และให้นำเอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม...”

ดังนั้นในกรณีที่รัฐมนตรีเป็นฝ่ายกล่าวพาดพิงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือพาดพิงบุคคลอื่นที่ไม่ได้อยู่ในที่ประชุม รัฐมนตรีย่อมได้รับเอกสิทธิ์เช่นกัน

ตัวอย่างเช่น เมื่อรัฐมนตรีถูกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอภิปรายกล่าวหาว่ารับเงินจากบริษัทที่ชนะการประมูลงานก่อสร้าง รัฐมนตรีขอใช้สิทธิพาดพิงลูกขึ้นชี้แจงว่าตนไม่ได้รับเงินใคร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กล่าวหาตนต่างหากที่รับเงินจากบริษัทที่แพ้การประมูลมากล่าวหาว่าตนทุจริต เพื่อให้ให้มีการประมูลใหม่ กรณีเช่นนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นจะฟ้องร้องรัฐมนตรีไม่ได้เช่นกัน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีต

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๗๐/๒๕๕๐, ๑๙๒๗/๒๕๒๘)

ส่วนที่ ๒ ความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา

ความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา (Immunity) หมายถึง ความคุ้มกันที่รัฐธรรมนูญให้แก่สมาชิกรัฐสภาที่จะไปประชุมรัฐสภาตามหน้าที่โดยไม่อาจถูกจับ คุมขัง หรือดำเนินคดีใด ๆ ในลักษณะที่จะขัดขวางต่อการไปประชุม เมื่อพ้นเวลาที่จะต้องไปประชุมสภาแล้วความคุ้มกันจะหมดไป

ความคุ้มกันนอกจากมีขึ้นเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถทำหน้าที่ในสมัยประชุมแล้ว ยังเป็นไปตามหลักการที่ว่าตราบไต่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ใดกระทำความผิด ต้องถือว่าผู้นั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มีบัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในมาตรา ๑๒๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
<p>มาตรา ๑๒๕ ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือในกรณีที่จับในขณะที่กระทำความผิด</p> <p>ในกรณีที่มีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะที่กระทำความผิด ให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้</p> <p>มาตรา ๑๒๖ ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้ เว้นแต่จะได้รับ</p>	<p>มาตรา ๑๓๑ ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือในกรณีที่จับในขณะที่กระทำความผิด</p> <p>ในกรณีที่มีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะที่กระทำความผิด ให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้</p> <p>ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุม</p>	<p>มาตรา ๑๒๕ ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือเป็นการจับในขณะที่กระทำความผิด</p> <p>ในกรณีที่มีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะที่กระทำความผิด ให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และเพื่อประโยชน์ในการประชุมสภา ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับเพื่อให้มาประชุมสภาได้</p> <p>ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัย</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
<p>อนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือ เป็นคดีอันเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา</p> <p>การพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลได้กระทำก่อนมีคำอ้างว่าจําเลยเป็นสมาชิกของสภาใดสภาหนึ่ง ย่อมเป็นอันใช้ได้</p> <p>มาตรา ๑๖๗ ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัยประชุม พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องสั่งปล่อยทันทีถ้าประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้ร้องขอ</p> <p>คำสั่งปล่อยตามวรรคหนึ่งให้มีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุม</p>	<p>มิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือเป็นคดีอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา</p> <p>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา</p> <p>การพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลได้กระทำก่อนมีคำอ้างว่าจําเลยเป็นสมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งย่อมเป็นอันใช้ได้</p> <p>ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัยประชุม พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องสั่งปล่อยทันทีถ้าประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้ร้องขอ</p> <p>คำสั่งปล่อยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุม</p>	<p>ประชุม พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องสั่งปล่อยทันทีถ้าประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้ร้องขอ โดยศาลจะสั่งให้มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้</p> <p>ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา</p>

ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

๒.๑ บุคคลที่ได้รับความคุ้มกัน คือ เฉพาะบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ ได้แก่

- ๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- ๒) สมาชิกวุฒิสภา

ไม่ครอบคลุมบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการประชุมสภาดังเช่นเอกสิทธิ์

๒.๒ ช่วงเวลาที่ได้รับ ความคุ้มกัน

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับความคุ้มกันในระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น หากเป็นช่วงเวลานอกสมัยประชุมหรือปิดสมัยประชุมแล้ว ความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็จะหมดไป และความคุ้มกันนี้มีได้เฉพาะในวันและเวลาที่มีการประชุมเท่านั้น แต่มีอยู่ทุกวันในสมัยประชุมนั้น มีอยู่ตลอด ๒๔ ชั่วโมง และไม่เว้นวันหยุดราชการ

“สมัยประชุม” หมายถึง กำหนดเวลาในรอบปีหนึ่งๆ ที่ให้รัฐสภาทำการประชุมพิจารณาเรื่องต่างๆ สมัยประชุมตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มี ๒ ประเภท

๑) สมัยประชุมสามัญ หมายถึง สมัยประชุมตามปกติของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๑ วรรคสอง กำหนดให้ปีหนึ่งมีสมัยประชุมสามัญ ๒ สมัย แต่ละสมัย มีกำหนดเวลา ๑๒๐ วัน

๒) สมัยประชุมวิสามัญ หมายถึง การเปิดประชุมนอกสมัยประชุมสามัญของรัฐสภา

๒.๓ ลักษณะของความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐

มี ๓ ลักษณะ ได้แก่

๑) ความคุ้มกันที่จะไม่ถูกจับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวไปสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุมตามมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

เหตุที่รัฐธรรมนูญห้ามดังกล่าว ก็เพื่อคุ้มครองมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ถูกกลั่นแกล้งจากฝ่ายบริหาร หาเหตุมาจับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวไปสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหา ในคดีอาญา เพื่อมิให้ไปประชุมสภา ซึ่งอาจจะเพราะต้องการลดทอนคะแนนเสียงของฝ่ายตรงข้ามใน สภา หรือเพื่อมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้นเสนอข้อเท็จจริงหรือแสดงความ คิดเห็นที่ไม่เป็นผลดีแก่ฝ่ายบริหาร

ความผิดที่ถูกกล่าวหาไม่ว่าจะเกิดก่อนหรือหลังการเข้าดำรงตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาก็ได้รับความคุ้มกัน เพราะความคุ้มกันมีไว้เพื่อให้สามารถไปทำหน้าที่ในสภาได้

(๑) ขอบเขตของความคุ้มกัน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง ห้ามจับ คุมขังหรือหมายเรียกตัว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปทำการสอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาเท่านั้น หากเป็นการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ศาลมีคำพิพากษาในคดีแพ่งและมีคำ บังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่แพ้คดีออกไปจากที่ดินพิพาท แต่สมาชิกผู้นั้นไม่ ยอมออกจนเป็นเหตุให้ศาลต้องออกคำสั่งให้จับกุมและกักขัง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก วุฒิสภานั้นจะอ้างความคุ้มกันไม่ได้

นอกจากนี้พนักงานสอบสวนและศาลยังมีอำนาจออกหมายเรียก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปสอบสวนในฐานะพยาน หรือไปเบิกความต่อศาลในฐานะ พยานได้ เพราะมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง ห้ามเฉพาะหมายเรียกตัวไปสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาเท่านั้น

ในกรณี การค้นเคหสถานหรือสถานที่ที่อยู่ในความครอบครองของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในระหว่างสมัยประชุม ยังสามารถกระทำได้เช่นกันเพราะ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง ไม่ได้ห้ามเรื่องการค้นไว้ด้วย

(๒) ข้อยกเว้น

แม้ว่ายังอยู่ระหว่างสมัยประชุม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอาจถูกจับ คမ်း หรือหมายเรียกตัวไปสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาได้ในกรณีต่อไปนี้

- สภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอนุญาต แต่โดยธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐสภาไทยจะไม่อนุญาตให้จับกุมสมาชิกรัฐสภาในระหว่างสมัยประชุม

ข้อสังเกต

ความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่ใช่เจ้าของ การสละความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จึงไม่มีผลให้ความคุ้มกันหมดไป เจ้าพนักงานที่ประสงค์จับ คမ်း หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไปสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ยังต้องไปขออนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกก่อน แต่การแถลงขอสละความคุ้มกันของสมาชิกสภา แม้ไม่มีผลให้สภาต้องอนุญาตเสมอไป แต่จะเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักในการตัดสินใจของสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกว่าสมควรอนุญาตตามคำขอของเจ้าพนักงานหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปที่สถานีตำรวจด้วยตนเองเพื่อขอรับทราบข้อกล่าวหา เจ้าพนักงานตำรวจย่อมแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบได้ เพราะมิใช่การจับ

มีการจับกุมในขณะที่สมาชิกผู้นั้นกระทำความผิด หรือที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้า เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาขับรถชนคนข้ามถนนต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมได้ทันที แต่เมื่อจับกุมแล้วจะต้องรายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งปล่อยผู้ถูกจับได้ตามมาตรา ๑๒๕ วรรคสอง

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญไม่ให้ความคุ้มกันในกรณีความผิดซึ่งหน้าเพราะเกรงว่าประชาชนจะเกิดความรู้สึกว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีอภิสิทธิ์เหนือประชาชนมากเกินไป ทำผิดต่อหน้าเจ้าพนักงานยังไม่ถูกจับ

๒) ความคุ้มกันที่จะถูกปล่อยจากการถูกคุมขังเมื่อถึงสมัยประชุมตามมาตรา ๑๒๕ วรรคสาม

มีความหมายว่า ในวันเปิดสมัยประชุมรัฐสภา หากมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณามาตั้งแต่ก่อนสมัยประชุม ซึ่งอาจเพราะไม่ได้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว หรือยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวแล้ว แต่ไม่ได้รับอนุญาต ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกมีอำนาจร้องขอต่อพนักงานสอบสวนหรือศาลให้ปล่อยสมาชิกสภาผู้นั้นได้ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือศาลได้รับคำร้องขอดังกล่าว จะต้องสั่งปล่อยสมาชิกสภาผู้นั้นทันที โดยในกรณีของศาลจะสั่งให้มีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

การร้องขอในกรณีนี้ เพียงแต่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกร้องขอ ก็เพียงพอแล้ว ไม่ต้องใช้มติของที่ประชุมสภา ดังเช่นการอนุญาตให้จับ คุ่มขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาไปสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ตามมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง

(๑) ขอบเขตของความคุ้มกัน

เมื่อประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกร้องขอ และพนักงานสอบสวนหรือศาลมีคำสั่งปล่อยแล้ว ไม่มีบทบัญญัติว่าคำสั่งปล่อยมีผลถึงเมื่อใด แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่า คำสั่งปล่อยจะมีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุมเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า เมื่อปิดสมัยประชุมแล้ว สมาชิกสภาผู้นั้นจะต้องกลับมาอยู่ในสถานที่คุมขังเช่นเดิม มิใช่ปล่อยตลอดไป เพราะเป็นเพียงการปล่อยเพื่อให้สามารถไปประชุมสภาได้เท่านั้น

(๒) ข้อยกเว้น

ความคุ้มกันกรณีนี้ไม่มีข้อยกเว้นดังเช่นการจับ คุ่มขัง หรือหมายเรียกตัวไปสอบสวนในฐานะผู้ต้องหา เพราะในกรณีถูกคุมขังก่อนสมัยประชุม เมื่อประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกร้องขอให้ปล่อย พนักงานสอบสวนหรือศาลจะต้องสั่งปล่อยทันที แม้ว่าพนักงานสอบสวนหรือศาลจะเชื่อว่า หากปล่อยไปแล้วจะต้องหลบหนีอย่างแน่นอน หรือเชื่อว่าสมาชิกสภาผู้นั้นจะต้องไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานอย่างแน่นอน พนักงานสอบสวนหรือศาลก็ต้องสั่งปล่อย เพราะรัฐธรรมนูญมอบให้ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกเป็นผู้พิจารณาเพียงผู้เดียวว่าสมควรปล่อยสมาชิกสภาผู้นั้นจากที่คุมขังเพื่อให้ไปทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในสภาหรือไม่

๓) ความคุ้มกันที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุมตามมาตรา ๑๒๕ วรรคสี่

มีความหมายว่า ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องตั้งแต่ก่อนเปิดสมัยประชุมรัฐสภา หรือเพิ่งฟ้องในระหว่างสมัยประชุมรัฐสภา ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมก็ได้ เพียงแต่การพิจารณาคดีจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่ผู้นั้นจะไปประชุมสภา เช่น ต้องไม่นัดพิจารณาคดีในวันที่มีการประชุมสภา

การให้ความคุ้มกันเรื่องนี้ก็สืบเนื่องมาจากในการพิจารณาคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ บัญญัติว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังนั้นจำเลยในคดีอาญาจึงต้องไปนั่งฟังการพิจารณาคดีในศาลทุกนัด หากรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าการพิจารณาคดีจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่ผู้นั้นจะมาประชุมสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาก็อาจจะไปประชุมสภาไม่ได้ เพราะต้องไปอยู่ต่อหน้าศาลในการพิจารณาและสืบพยานในศาล

ความคุ้มกันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และฉบับปี ๒๕๕๐ เพราะรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติเช่นเดียวกันว่า ห้ามศาลมิให้พิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือเป็นคดีอันเกี่ยวกับ พ.ร.บ.ว่าด้วยการ

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ร.บ.ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ พ.ร.บ. ว่าด้วยพรรคการเมือง แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา ดังนั้น ความคุ้มกันในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุมตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และฉบับปี ๒๕๕๐ จึงห้ามมิให้ศาลพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุมเป็นหลัก มีข้อยกเว้นคือสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอนุญาตหรือเป็นความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ เปลี่ยนหลักการเป็นว่า ไม่ห้ามศาลพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุม เพียงแต่การพิจารณาคดีของศาลจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการไปประชุมของสมาชิกสภาเท่านั้น

(๑) ขอบเขตของความคุ้มกัน

ความคุ้มกันในกรณีนี้มีเฉพาะในคดีอาญา ไม่รวมถึงคดีแพ่ง เนื่องจากการให้ความคุ้มกันแก่สมาชิกรัฐสภามีเจตนารมณ์เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปประชุมสภาได้ การพิจารณาคดีแพ่งไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยดังเช่นในคดีอาญา จึงไม่เป็นอุปสรรคต่อการไปทำหน้าที่ในสภา

ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นคดีอาญาด้วยตนเอง หากศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยไม่มีตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ตกเป็นจำเลยมาศาลก็ย่อมทำได้ เพราะกระบวนการชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาล และในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ยังไม่ได้บังคับว่าจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จำเลยจึงไม่จำเป็นต้องไปศาลก็ได้ และเมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ศาลน่าจะใช้อำนาจออกหมายเรียกจำเลยมาศาลในวันนัดสอบคำให้การได้ เพราะมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง ห้ามเฉพาะการหมายเรียกตัวมาสอบสวนในฐานะผู้ต้องหา กรณีนี้ สมาชิกสภาผู้นั้นตกเป็นจำเลยในศาลแล้ว และเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่งก็เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่การพิจารณาคดีต่อไปในชั้นพิจารณาต้องคำนึงถึงมาตรา ๑๒๕ วรรคสี่ด้วย

๒.๔ ความคุ้มกันของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๗ บัญญัติว่า “ในระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือการเลือกสมาชิกวุฒิสภา หรือเมื่อประกาศให้มีการออกเสียงประชามติ มีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปทำการสอบสวน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือในกรณีที่จับในขณะที่กระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับคณะกรรมการการเลือกตั้งในขณะที่กระทำความผิด หรือจับหรือคุมขังกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ให้รายงานต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน และให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ แต่ถ้าประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกจับหรือคุมขังให้เป็นอำนาจของกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการ”

บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อมิให้คณะกรรมการการเลือกตั้งถูกกลั่นแกล้งจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่นช่วงเวลาที่มีการเลือกตั้ง โดยหาเหตุให้มีการจับ คุมขังหรือหมายเรียกตัวกรรมการการ

เลือกตั้งไปทำการสอบสวน โดยมีข้อยกเว้นในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการดังกล่าว หรือเป็นการจับในขณะที่กระทำความผิด

เมื่อมีการจับกรรมการเลือกตั้งในขณะที่กระทำความผิด หรือจับ หรือคุมขังกรรมการเลือกตั้งในกรณีอื่น เช่น การจับหรือคุมขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้จับมีหน้าที่รายงานไปยังประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน เมื่อประธานกรรมการการเลือกตั้งได้รับรายงานแล้ว ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ และในกรณีที่ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกจับหรือคุมขังเสียเอง เป็นอำนาจของกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้สั่งปล่อยประธานกรรมการการเลือกตั้ง

ข้อสังเกต

(๑) ความคุ้มกันของกรรมการการเลือกตั้ง เคยมีข้อถกเถียงในที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ ว่าใช้บังคับในกรณีเป็นคดีในชั้นศาลแล้วหรือไม่ มีข้อสรุปว่ากรรมการการเลือกตั้งไม่ได้รับความคุ้มกัน หากเป็นคดีในชั้นศาลแล้ว ดังนั้น ในคดีอาญาที่กรรมการการเลือกตั้งตกเป็นจำเลยในศาล แม้อยู่ในช่วงเวลาที่พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา ๒๒๗ วรรคหนึ่ง มีผลใช้บังคับ ศาลยังมีอำนาจออกหมายจับหรือสั่งคุมขังกรรมการการเลือกตั้งได้ทุกกรณี

ตัวอย่างเช่น ในวันนัดฟังคำพิพากษาคดีอาญาที่กรรมการการเลือกตั้งเป็นจำเลย หากกรรมการการเลือกตั้งไม่ไปศาล ศาลย่อมมีอำนาจออกหมายจับมาฟังคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๒ วรรคสามได้ และในกรณีดังกล่าว หากถึงวันนัดฟังคำพิพากษายังไม่ได้ตัวกรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นมาศาลและศาลอ่านคำพิพากษาลับหลังให้ลงโทษจำคุก ศาลย่อมออกหมายจับกรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นมาปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ หรือหากกรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นมาศาลในวันนัดฟังคำพิพากษา และศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ศาลย่อมออกหมายจำคุกกรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นได้ เพราะมาตรา ๒๒๗ วรรคหนึ่ง ให้ความคุ้มกันแก่กรรมการการเลือกตั้งในเรื่องการจับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปทำการสอบสวนเท่านั้น

(๒) กรรมการการเลือกตั้งได้รับความคุ้มกันเฉพาะในระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือประกาศให้มีการออกเสียงประชามติเท่านั้น ไม่รวมถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เหตุผลน่าจะเป็นเพราะปัจจุบันมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยรวม ๙,๐๐๐ องค์กร มีการสลับสับเปลี่ยนกันครบวาระ ต้องมีการเลือกตั้งกันใหม่หลายครั้งในแต่ละปี ยังไม่รวมถึงการเลือกตั้งซ่อม ดังนั้นหากบัญญัติให้ความคุ้มกันของคณะกรรมการการเลือกตั้งรวมถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะได้รับความคุ้มกันตลอดปี ซึ่งมีไม่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

สรุปประเด็นที่น่าสนใจในส่วนของท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์ วรรณแสง (ภาคคำ)

ข้อสังเกตมาตรา ๑๒๕

- วรรคหนึ่ง ระหว่างสมัยประชุม การจับ คุ่มขัง หมายถึงมาสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาจะทำได้เว้นแต่สภาพอนุญาต(ไม่ใช่สมาชิกนั้นอนุญาต)หรือจับขณะทำผิด
- วรรคสอง ถ้าจับขณะทำผิด ให้รายงานประธานสภา ประธานสั่งให้ปล่อยเพื่อให้มาประชุมสภาได้(ประธานสั่งโดยลำพัง ไม่ต้องขอมติสภา) ตำรวจ อัยการ ศาลไม่มีอำนาจสั่ง เมื่อประธานสั่งแล้วต้องปฏิบัติตาม
- วรรคสาม ถ้าถูกคุมขัง และขณะนั้นอยู่ระหว่างสมัยประชุม ถ้าประธานสภาร้องขอ(ไม่ใช่สมาชิกนั้นร้องขอ) ศาลต้องปล่อยชั่วคราว โดยจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้
- วรรคสี่ กรณีมีคดีที่ตกเป็นจำเลยคดีอาญาและอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาล ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องไม่เป็นการขัดขวางการมาประชุม

ข้อสังเกตมาตรา ๑๒๕ (เพิ่มเติม)

- เป็นกรณีระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น
- ห้ามมิให้จับ คุ่มขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา
- ดังนั้นถ้ากระทำไปในฐานะอื่นที่มีใช้ผู้ต้องหา กระทำได้ เช่นในฐานะพยาน
- ห้ามเฉพาะการดำเนินคดีอาญา
- ถ้าผู้เสียหายฟ้องเอง ศาลไต่สวนมูลฟ้องก่อนได้ แต่ถ้าคดีมีมูล มีปัญหาว่าจะออกหมายเรียกหรือหมายจับได้หรือไม่ เพราะไม่ใช่ “ผู้ต้องหา” และที่มาของหลักการนี้คือ ป้องกันการใช้อำนาจของ “เจ้าพนักงานของรัฐ” ใช้อำนาจหน้าที่ที่มีชอบ

ข้อยกเว้นให้จับ คุ่มขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาได้

(๑) เมื่อได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก ไม่ใช่ขออนุญาตจากประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่ใช่สมาชิกผู้นั้นเอง

(๒) เป็นการจับในขณะที่กระทำความผิด

เปรียบเทียบมาตรา ๑๓๑ วรรคสาม รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ กับ มาตรา ๑๒๕ วรรคสี่

รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม “ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก...”

มาตรา ๑๒๕ วรรคสี่

ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอก หรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่ สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา

- มาตรา ๑๒๕ วรรคสี่ จึงเปลี่ยนหลักการจากเดิมที่ว่า
 - “ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้” เป็นว่า
 - “ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา”(ศาลใช้ดุลพินิจได้เอง และถ้าศาลใช้ดุลพินิจดำเนินการสอบสวนพิจารณาคดีต่อไปก็ไม่ต้องขออนุญาตสภา แต่เมื่อถึงเวลาประชุมจะนัดพิจารณาไม่ได้เพราะเป็นการขัดขวางต่อการที่ สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา)

รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม

คดีอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา

- รัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ นำหลักการตามมาตรา ๑๓๑ วรรคสามนี้มาเป็นหลักการในมาตรา ๑๒๕ วรรคสี่ ที่ใช้ในคดีอาญาทุกข้อหาโดยถือหลักการว่า ให้พิจารณาได้ในทุกกรณี เพียงแต่ต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา เท่านั้น

สรุปความคุ้มกันจากการจับ คุมขังฯ

- การจับ คุมขัง หมายถึงเรียกสมาชิกในฐานะผู้ต้องหา โดยหลักห้ามทำ มีข้อยกเว้น ๒ ประการ ประการแรก คือได้รับอนุญาตจากสภา ประการที่สอง คือ การจับขณะกระทำผิด การจับขณะกระทำผิด ตามมาตรา ๑๒๕ วรรคสองให้รายงานประธานสภาที่ผู้ถูกจับสังกัด ประธานจะสั่งปล่อยได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการประชุมสภาเท่านั้น
- ไม่รวมรัฐมนตรี

สรุป ความคุ้มกันจากการคุมขังระหว่างถูกดำเนินคดี

- การคุมขังในทุกกรณี ไม่ว่าจะขังระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา สามารถทำได้หากไม่อยู่ในสมัยประชุม แต่พอถึงสมัยประชุม ถ้าประธานแห่งสภาที่สังกัดร้องขอ พนักงานสอบสวน หรือ ศาล ต้องสั่งปล่อย โดยจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้

สรุป ความคุ้มกันจากการพิจารณาคดีอาญาระหว่างสมัยประชุม

- เมื่อสมาชิกถูกฟ้องเป็นคดีอาญาและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา ไม่ว่าจะฟ้องก่อนเป็นสมาชิกหรือหลังจากเป็นสมาชิกแล้ว ไม่ว่าจะฟ้องก่อนสมัยประชุมหรือหลังสมัยประชุม ไม่ว่าจะเป็คดีอาญาฐานความผิดใดๆ ศาลก็จะพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้ตราบเท่าที่ไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา
- หากสมาชิกถูกคุมขังก็ต้องปล่อยหากประธานร้องขอ
- ดังนั้นหากสมาชิกถูกพิจารณาคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างพิจารณาก็จะเข้ามาตรา ๑๒๕วรรคสามและ วรรคสี่

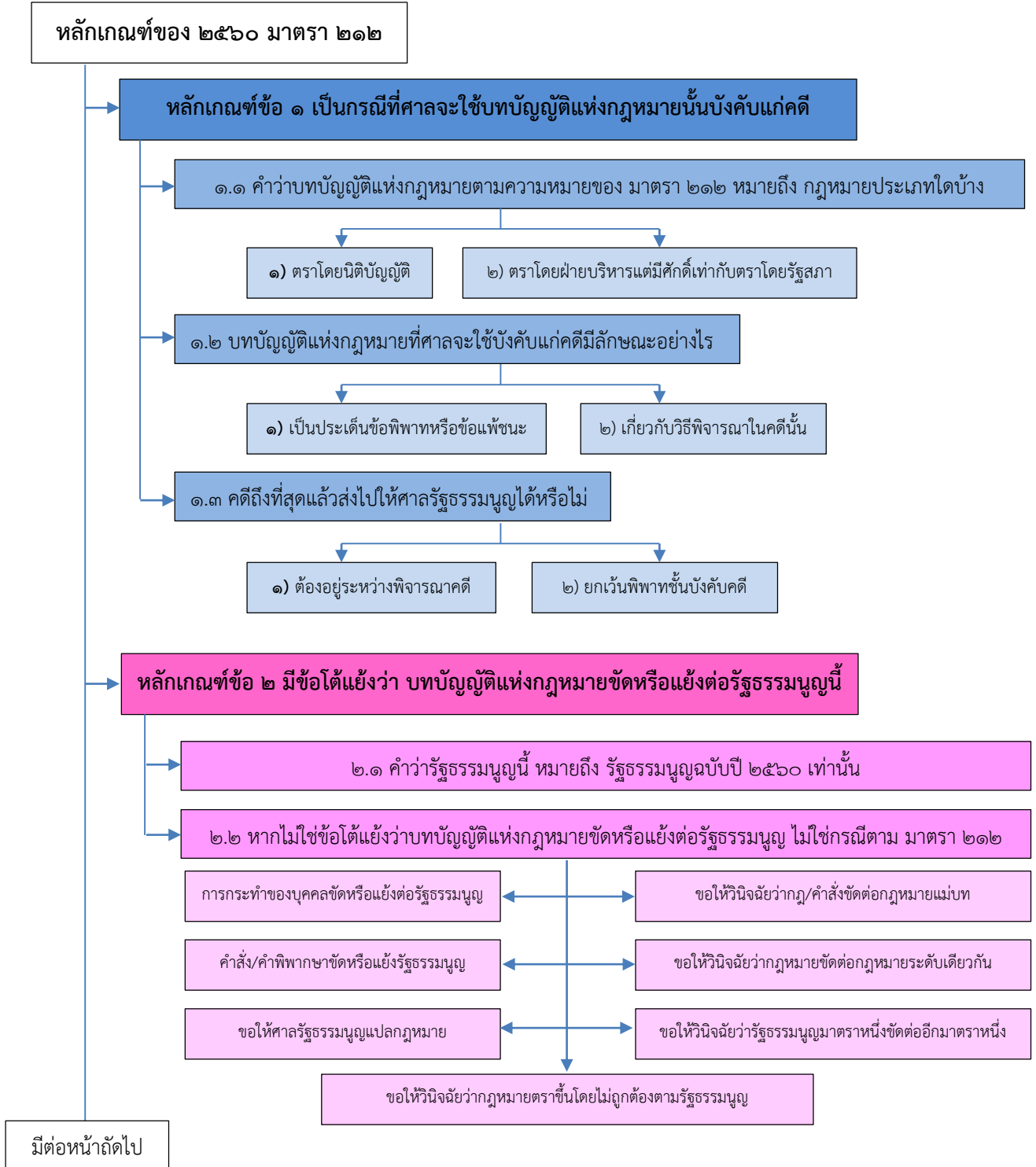
สรุปการขออนุญาต การปล่อย

๑. การจับ คุมขัง หมายถึง ในฐานะผู้ต้องหาต้องขออนุญาตสภา
๒. การคุมขังหลังจับในขณะกระทำผิด ให้รายงานประธาน ถ้าประธานจะสั่งปล่อยต้องอ้างเหตุว่าเพื่อให้ผู้ต้องหาจะมาประชุมสภา(ไม่รวมมาประชุมกรรมการ) ถ้าประธานให้ปล่อย ก็ต้องปล่อยโดยไม่ต้องเรียกหลักประกัน
๓. เมื่อถึงสมัยประชุมการคุมขังระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา ถ้าประธานสภาร้องขอ(โดยไม่ต้องอ้างเหตุ เพราะการที่อยู่ในสมัยประชุมเป็นเหตุผลในตัวอยู่แล้ว) พนักงานสอบสวนหรือศาลต้องปล่อย หากอยู่ในอำนาจศาล ศาลจะเรียกประกันหรือหลักประกันก่อนก็ได้
๔. เมื่อถึงสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีอาญาต่อไปก็ได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตสภา แต่การพิจารณาคดีนั้นต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกนั้นจะมาประชุมสภา ถ้าสมาชิกถูกคุมขัง ต้องดำเนินการตามข้อ ๓ ข้างต้นด้วย

โครงสร้างบทที่ ๒

คดีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒



หลักเกณฑ์ของ ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ (ต่อ)

หลักเกณฑ์ข้อ ๓ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวเนื่องกับบทบัญญัตินั้น

หลักเกณฑ์ข้อ ๔ ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน

หลักเกณฑ์ข้อ ๕ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับคำร้องที่ส่งไป

ผลของคำสั่งยกคำร้อง

(๑) เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา อุทธรณ์ทันทีไม่ได้

(๒) หากมีเหตุใหม่ ยื่นใหม่ได้

ผลของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(๑) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวงแต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่

(๒) ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป

(๓) ตาม (๒) แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใดๆ ตัวอย่างคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ส่งไปตาม มาตรา ๒๑๒

ข้อสังเกตเพิ่มเติม

(๑) ข้อโต้แย้งว่า การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คู่ความจะขอให้ส่งไปตามช่องทางของ มาตรา ๒๑๓ ก็ไม่ได้

(๒) ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญคู่ความจะขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยตรงตามช่องทางมาตรา ๒๑๓ ก็ไม่ได้เช่นกัน

บทที่ ๒

คดีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ โดยให้สิทธิประชาชนที่เป็นคู่ความอยู่ในศาลเสนอข้อโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีของตนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยให้เสนอผ่านศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนี้

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มีบทบัญญัติเรื่องนี้ในมาตรา ๒๑๒ มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ เพียงแต่ปรับถ้อยคำในส่วนเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ”

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๕ บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

ดังนั้น ข้อโต้แย้งที่จะเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้จึงต้องเป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติสองมาตราดังกล่าว ทำให้การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

๑. เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี
๒. มีข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
๓. ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น
๔. ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน
๕. หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

ข้อสังเกต

อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่เป็นอำนาจของศาลที่พิจารณาคดี หากคำร้องไม่เข้าหลักเกณฑ์ ศาลที่พิจารณาคดีมีอำนาจไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๕๐๐/๒๕๔๒, ๕๒๔๐/๒๕๔๘, ๘๕๖๙/๒๕๔๒, ๖๒๓/๒๕๔๓, ๖๐๒๘/๒๕๕๓ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๓)

หลักเกณฑ์ประการที่ ๑ เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี

๑.๑ ความหมายของคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา ๒๑๒ ที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเคยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔ เกี่ยวกับความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งยังคงใช้ได้รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ ว่าหมายถึง

๑) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

๒) กฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนด

สำหรับ “กฎ” ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ รวมทั้งประกาศนาคาการพาณิชย์ ประกาศบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ประกาศนาคาการแห่งประเทศไทย และประกาศของกระทรวงการคลัง และระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ดังนั้น ในกรณีมีข้อโต้แย้งว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้

ข้อสังเกต

ในกรณีมีปัญหาว่า กฎขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ องค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวและมีผลทำให้กฎหมายนั้น ไม่มีผลใช้บังคับต่อไปคือ ศาลปกครอง เพราะศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎข้อบังคับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ (๑) และพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๗๒ บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

แต่ในกรณีมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในคดีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรมว่า กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องต่างๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจะต้องทำอย่างไร เพราะไม่มีกฎหมายให้ศาลยุติธรรมส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว เรื่องนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และมี ๒ ความเห็น

ความเห็นที่หนึ่ง ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยเอง แต่คำวินิจฉัยมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ไม่มีผลเป็นการเพิกถอนกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับนั้น

ความเห็นที่สอง ศาลยุติธรรมควรวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะวินิจฉัย เมื่อยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองยกเลิกเพิกถอนกฎระเบียบ หรือข้อบังคับที่อ้าง โจทก์หรือจำเลยจะโต้แย้งเข้ามาเป็นประเด็นในคดีนี้ไม่ได้แล้วพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยถือว่ากฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับนั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ท่านอาจารย์อติคมเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง

๑.๒ ลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี มี ๒ ลักษณะ ได้แก่

๑) กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแพ้ชนะในคดี หมายถึง กฎหมายที่คู่ความในคดียกขึ้นเป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การ หรือคำฟ้องอุทธรณ์ คำฟ้องฎีกา หรือคำแก้อุทธรณ์ คำแก้ฎีกาเป็นประเด็นที่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องวินิจฉัย

ตัวอย่างกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไป เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีในฐานะเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีและรับวินิจฉัย เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๑/๒๕๔๗ เป็นกรณีกระทรวงการคลังเป็นโจทก์ฟ้องขับไล่ผู้เช่าที่ดินราชพัสดุ ผู้เช่าให้การต่อสู้คดีว่า หนังสือมอบอำนาจที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมอบอำนาจให้อธิบดีกรมธนารักษ์ฟ้องคดีแทน ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ได้ปิดอาการแสดมภ์โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง และจำเลยไม่ได้ผิดสัญญาเช่า ศาลแพ่งและศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นนิติบุคคลโดยเป็นกระทรวงในรัฐบาล อากร สำหรับการมอบอำนาจซึ่งโจทก์เป็นฝ่ายต้องเสีย จึงเป็นอันไม่ต้องเสียตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๑๒๑ หนังสือมอบอำนาจโจทก์ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ได้ และจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาเช่าพิพากษาให้จำเลยขนย้ายทรัพย์สินและบริวารออกไป และส่งมอบที่ดินดังกล่าวแก่โจทก์ ให้จำเลยชำระค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยจนกว่าจำเลยและบริวารจะออกจากที่ดินที่เช่า

จำเลยฎีกาว่า หนังสือมอบอำนาจโจทก์ไม่ติดอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๑๒๑ จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ และในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา ๑๒๑ ให้สิทธิและยกเว้นแก่โจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ไม่ต้องติดอากรแสตมป์ในหนังสือมอบอำนาจ แต่ในขณะเดียวกันจำเลยต้องติดอากรแสตมป์ หากไม่ติดไม่สามารรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เป็นบทบัญญัติที่เป็นการแบ่งชั้นวรรณะ ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในกฎหมาย จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๗ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๓๐ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๐ มาตรา ๗๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๓๓ ศาลฎีกาจึงส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๑๒๑ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และวินิจฉัยในเนื้อหาว่า มาตรา ๑๒๑ แห่งประมวลรัษฎากร ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกต

ประมวลรัษฎากร มาตรา ๑๒๑ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาจะต้องใช้บังคับแก่คดี เพราะจำเลยฎีกาเป็นประเด็นขึ้นมาว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะหนังสือมอบอำนาจของโจทก์ไม่ติดอากรแสตมป์ไม่ชอบด้วยประมวลรัษฎากร มาตรา ๑๒๑ และประเด็นดังกล่าวเป็นข้อแพ่งชนะในคดีนี้

ตัวอย่างกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไป ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีเพราะบทบัญญัตินั้นไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทในคดีและไม่รับวินิจฉัย เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๖

ข้อสังเกต

เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๖ มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ก็เนื่องจากคดีนี้มีประเด็นที่ศาลอาญาจะต้องวินิจฉัยเพียงว่า ทรัพย์สินที่ขอให้ริบเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๙ หรือไม่ เท่านั้น ไม่มีประเด็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่การยึดหรืออายัดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ที่มีการส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเลย บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่คดี

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจในประเด็นนี้ยังมีเช่น คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๔, ๑๑/๒๕๔๔, ๒๘/๒๕๔๖, ๔๑/๒๕๔๗, ๕/๒๕๕๑, ๑๑/๒๕๕๑, ๒/๒๕๕๒, ๖-๗/๒๕๕๒, ๑๐/๒๕๕๒ เป็นต้น

๒) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น หมายถึง กฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือพิพากษาคดีนั้นไม่ว่าจะเป็นชั้นพิจารณา ชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกา เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๔๖ จำเลยถูกฟ้องในคดีความผิดฐานมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน

ในครอบครอง พาวารุชป็นติดตัวไปโดยไม่ได้รับอนุญาต และพยายามฆ่าผู้อื่น ระหว่างพิจารณาจำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งเรียกเอกสารในสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการโจทก์พนักงานอัยการแจ้งว่า จะส่งเมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๑๗๕ จำเลยจึงยื่นร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ป.วิ.อ. มาตรา ๑๗๕ ที่ว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๖ หรือไม่

ในประเด็นที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ จะมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลที่พิจารณาคดีจะใช้บังคับแก่คดีโดยตรงตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง แต่ศาลที่พิจารณาคดีจำเป็นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ในการสั่งเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานก่อนที่ศาลจะพิจารณาพิพากษา บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

ข้อสังเกต

คดีนี้ ประเด็นข้อพิพาทในคดีเป็นเรื่องความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวรุชป็นฯ และพยายามฆ่า แต่เนื่องจากในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นมีหมายเรียกเอกสารในสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการโจทก์ ซึ่งการวินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นมีอำนาจออกคำสั่งเรียกเอกสารดังกล่าวจากพนักงานอัยการในชั้นนี้หรือไม่ ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในฐานะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ คำร้องของจำเลยจึงเข้าองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจในประเด็นนี้ยังมี เช่น คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๔๘, ๓๔/๒๕๔๘, ๑๐/๒๕๕๐, ๑๓/๒๕๕๔, ๕/๒๕๕๔

๑.๓ คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลมิใช่เป็นคดีถึงที่สุดแล้ว

หลักการข้อนี้มาจากถ้อยคำในตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทกฎหมายนั้นบังคับคดีแก่คดี และมาตรา ๒๑๒ วรรคสาม ที่ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว...” แสดงว่า คดีดังกล่าวต้องอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล

อย่างไรก็ตาม แม้คดีถึงที่สุดแล้ว หากมีข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทกฎหมายที่ใช้ในการบังคับคดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ยังสามารถส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔ ถึง ๕๓/๒๕๔๓

อนึ่ง ผู้บรรยายมีความเห็นเพิ่มเติมว่าถึงแม้ว่ามาตรา ๒๑๒ วรรคสามจะมีบทบัญญัติเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆที่บัญญัติแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ฟังปวงแต่ไม่กระทบคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว โดยเพิ่มเติมว่า “เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้นเป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว...” ก็ตาม ผู้บรรยายก็เห็นเช่นเดียวกับท่านผู้บรรยายทุกท่านว่า หลักเกณฑ์ตามข้อ ๑.๓ ที่ว่าคดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น จะต้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล มิใช่เป็นคดีที่ถึงที่สุดแล้ว เพราะคดีที่ถึงที่สุดแล้วจะขัดกับหลักการตามตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งที่ว่า ต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัตินี้บังคับแก่คดี

ข้อสังเกต

ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งประทับฟ้อง หากมีข้อโต้แย้งของจำเลยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับวินิจฉัยหรือไม่ ปัญหานี้มีคำตอบอยู่ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ ซึ่งเห็นว่า แม้ศาลยังไม่ได้ประทับฟ้องจำเลยก็มีสิทธิขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งของตนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ได้

หลักเกณฑ์ประการที่ ๒ เป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ กล่าวคือ

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มีข้อพิจารณาดังนี้

๒.๑ เนื่องจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประเด็นที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคือ ประเด็นว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ ...” หรือไม่และมาตรา ๕ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้” ต่างจากบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันของรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และ ๒๕๕๐ รวมทั้งรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่ใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น ทำให้เกิดปัญหาว่า ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปี ๒๕๖๐ เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ หรือฉบับปี ๒๕๕๐ หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (พ.ศ. ๒๕๕๗) ด้วยหรือไม่

เมื่อพิจารณาเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗๘/๒๕๕๗ การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนฉบับปี ๒๕๖๐ น่าจะทำได้

๒.๒ หากไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Act) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ ศาลที่พิจารณาคดีไม่ต้องส่ง หรือหากส่งไป ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย ดังเช่นข้อโต้แย้งว่า การกระทำของบุคคล (Action) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญคำร้องเป็นทำนองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความหมายของรัฐธรรมนูญหรือ

วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงในคดีหรือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายตราขึ้นโดย ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือ

❖ ขอให้วินิจฉัยว่า กฎหรือคำสั่งขัดต่อกฎหมายแม่บท เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า กฎและคำสั่งทาง ปกครองที่ออกโดยคณะก.อ้อยและน้ำตาลทราย เป็นการออกเกินของเขตที่พ.ร.บ.อ้อยและน้ำตาล ทรายฯให้อำนาจไว้ (ค.๒๗/๒๕๔๔)

❖ ขอให้วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดต่อกฎหมายระดับเดียวกัน เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า พ.ร.บ.การ ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.๒๕๐๕ ม.๓๘ ตรี และพ.ร.ก. บริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ ม.๙ ขัด หรือแย้งต่อพ.พ.ม.๓๐๖ หรือไม่ (ค.๓๘-๓๙/๒๕๔๗)

❖ ขอให้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมาตราหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่ง เช่น ขอให้วินิจฉัย ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๑(๓) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๒๒ หรือไม่ (ค.ส.๔๘/ ๒๕๕๖)

ก็มีใช้คำร้องตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย หลักเกณฑ์ประการที่ ๓ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

- กรณีศาลรัฐธรรมนูญในอดีตเคยมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ฉบับเดิม เช่นฉบับปี ๒๕๕๐ หากคู่ความมาได้แย้งอีกว่าขัดรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ที่มีข้อความตรงกันทุก ตัวอักษร ต้องส่งหรือไม่

คำตอบ : ไม่ต้องส่ง (เทียบ ค.๑/๒๕๕๒)

- กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยเพราะเคยวินิจฉัยแล้ว เช่น ค.๒๖-๒๗/๒๕๕๑, ๑/๒๕๕๓, ๕/๒๕๕๓

หลักเกณฑ์ประการที่ ๔ ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน

เหตุผล : เนื่องจากหากพิจารณาคดีต่อไป แล้วต่อมาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการเพิกถอนกระบวนการพิจารณา เป็นการเสียเวลาแก่ทุกฝ่าย และใน อดีตบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญน้อยมากผู้ร่างรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี ๒๕๕๐ เป็นต้นมา จึงให้ศาลพิจารณาคดีต่อไป เพียงแต่ให้รอการพิพากษาไว้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลที่พิจารณาคดีจะได้มีคำพิพากษา ได้ทันที ไม่ต้องเสียเวลากลับมาสืบพยานกันอีก

หลักเกณฑ์ประการที่ ๕ : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับคำร้องที่ส่งไป

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยไม่รับวินิจฉัยเช่น

- คำร้องไม่ตรงกับความเป็นจริงในคดี (คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๔๑)
- กรณีผู้ร้องถึงแก่ความตายแล้ว (คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๔๔)
- ผู้ร้องขอถอนคำร้องและศาลที่พิจารณาคดีมีคำสั่งอนุญาตแล้ว (คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๔๔, ๑๖/ ๒๕๔๔,) หรือมีการถอนฟ้องคดีหลักแล้ว (คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๔)

• คำร้องไม่ได้ระบุว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด และเพราะเหตุใด (คำวินิจฉัยฯที่ ๔๐-๔๙/๒๕๔๔, ๘-๑๑/๒๕๔๖, ๑๕/๒๕๕๑, ๑๐/๒๕๕๒ คำสั่งที่ ๒๖/๒๕๕๓, ๑๑/๒๕๕๔, ๑๔/๒๕๕๔, ๔๐/๒๕๕๖, ๔๘/๒๕๕๖,)

• กรณีโต้แย้งเชิงหลักการว่า กฎหมายขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ให้เหตุผลโดยชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่รับวินิจฉัยเช่นกัน (คำสั่งที่ ๓๑/๒๕๕๕, ๓๒/๒๕๕๕)

• กฎหมายที่อ้างว่าขัดถูกยกเลิกไปแล้ว โดยไม่ได้คงหลักการเดิมตามประเด็นข้อโต้แย้งไว้ในกฎหมายใหม่ (คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐, ๙/๒๕๕๓)

• กฎหมายที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตราที่อ้างว่าขัด(คำวินิจฉัยที่ ๔๖/๒๕๔๕, ๑๖/๒๕๔๖, ๓๘-๓๙/๒๕๔๗, ๔-๒๑/๒๕๕๔, คำสั่งที่ ๔๖/๒๕๕๒, ๑๕/๒๕๕๔)

ผลของคำสั่งยกคำร้อง

• คำสั่งศาลชั้นต้นที่ให้ยกคำร้องของคุณความที่ขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา อุทธรณ์ทันทีไม่ได้ (ค.ร. ๒๔๗๘/๔๔, ๒๔๔๖/๔๗, ๒๒๗๓/๔๘)

• หากมีเหตุใหม่ ยื่นใหม่ได้

ผลของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ม.๒๑๒ วรรคท้าย)

หลักการ

• คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

ข้อยกเว้น

• ในคดีอาญา ให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป

• แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใดๆ

ตัวอย่างคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ส่งไปตามมาตรา ๒๑๒

ค.๒/๒๕๕๕ คดีนี้ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ที่บัญญัติว่า “ ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจาก การสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้อง พิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการ ดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่า มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คง พิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ แต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้ กระทำความผิดด้วย เป็นการผลักรับการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และ บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการ สันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การ สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการ กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาและยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของ ความผิด นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตก เป็นผู้ต้องหาและจำเลย ทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุม ขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับ ความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติ ดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและ จำเลยโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับ ความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้ บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่น ๆ หรือไม่ อีกต่อไป (มีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๖, ๓/๒๕๕๙ วินิจฉัย ทำนองเดียวกัน)

ค.๑/๒๕๖๐ ศาลฎีกาส่งคำร้องของจำเลยไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๙ ที่บัญญัติว่า “ใน กรณีที่ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่า หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินการในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้น แต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับ ชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การดำเนินคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มี ความผิด เป็นการหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่รัฐรับรองแก่บุคคลที่จะ

ไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๕๗ ม.๔

พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ม.๙ วางข้อสันนิษฐานว่า ถ้าการกระทำความผิดเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ก็ให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น กล่าวคือโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของหุ้นส่วนผู้จัดการ ฯลฯ เลยกว่ามีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นประการใด คงพิสูจน์เพียงว่า มีผู้กระทำความผิดตามพ.ร.บ.นี้ และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด และจำเลยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ ฯลฯ ของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงมิใช่เพียงแต่การสันนิษฐานให้หุ้นส่วนผู้จัดการ ฯลฯ เป็นตัวการร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลเท่านั้น แต่ได้สันนิษฐานว่าเป็นตัวการร่วมกับ “บุคคลใดก็ตาม” ที่กระทำผิดในทางที่เป็นประโยชน์แก่นิติบุคคลด้วย ซึ่งเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาที่กว้างยิ่งกว่าการสันนิษฐานให้ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลเสียอีก ทั้งยังเป็นการสันนิษฐานความผิดของคุณคดีดังกล่าวโดยไม่มีความเกี่ยวพันกันอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรมระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน อันเป็นหลักการพื้นฐานของการกำหนดข้อสันนิษฐานอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังหุ้นส่วนผู้จัดการ ฯลฯ

หลักการพื้นฐานว่าด้วยความรับผิดทางอาญานั้น ป.อาญา ม.๕๙ บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ ...” ดังนั้น บุคคลไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจะมีความรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ ซึ่งรวมถึงการงดเว้น ละเว้นเพิกเฉย หรือการไม่กระทำตามที่พึงกระทำในลักษณะอื่นๆ ด้วย เพราะฉะนั้น การที่หุ้นส่วนผู้จัดการ ฯลฯ จะต้องเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดด้วยก็ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ตนมีหน้าที่ต้องป้องกันผลหรือควรต้องกระทำด้วย แต่พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ม.๙ หุ้นส่วนผู้จัดการ ฯลฯ ต้องเป็นตัวการร่วมในกระทำความผิดตามพ.ร.บ.นี้ โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้นซึ่งเป็นจำเลยได้มีการกระทำหรืองดเว้นหรือไม่กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใดก่อน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็น

ดังนั้น พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ม.๙ ที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จึงขัดหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๕๗ ม.๔ และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๕๗ ม.๕ หรือไม่

นอกจากนี้ยังมี ค.๔/๒๕๕๖ และค.๑๓/๒๕๕๖

ข้อสังเกต : กฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

ค.๒/๒๕๕๖ คดีนี้ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการ อันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ เป็นบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อน ตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำ หรืองดเว้นกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ และมีความผิดตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ บัญญัติไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้เมื่อนิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการสั่งการ หรือการไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น และยังต้องมีภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ โดยศาล จะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ และในระหว่างการพิจารณาของศาล หรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นนั้น กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่า จำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิด ดังนั้น พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง

ข้อสังเกตเพิ่มเติม

๑. ข้อโต้แย้งว่า การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คู่ความจะขอให้ส่งไปตามช่องทางของ ม.๒๑๓ ก็ไม่ได้

คำสั่งที่ ๙/๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ผู้ร้องอ้างว่า การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอื่นนอกเหนือไปจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหน้าที่และอำนาจของศาลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘๘ โดยผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง แต่เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหน้าที่และอำนาจของศาลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญ ม.๒๑๓ ได้ จึงไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัย (มีคำสั่งฯที่ ๑๕,๑๖ และ ๑๗/๒๕๖๐ วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

๒. ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คู่ความจะขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงตามช่องทางม.๒๑๓ ก็ไม่ได้เช่นกัน

คำสั่งที่ ๑๒/๒๕๖๐ เป็นกรณีจำเลยในคดียาเสพติดที่ถึงที่สุดแล้ว ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้วินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๖๐ ม.๘ ซึ่งไม่ให้ใช้บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่บังคับแก่คดีที่ถึงที่สุดแล้ว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) ม.๒๗๙ วรรคสอง ประกอบม.๔ ม.๕ ม.๒๕ ม.๒๖ ม.๒๗ ม.๒๙ ม.๒๑๒ และ ม.๒๑๓

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ตามคำร้องเป็นกรณีผู้ร้องอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเนื่องมาจากพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๖๐ ม.๘ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) ม.๒๗๙ วรรคสอง ประกอบม.๔ ม.๕ ม.๒๕ ม.๒๖ ม.๒๗ ม.๒๙ ม.๒๑๒ และ ม.๒๑๓ หรือไม่ อันเป็นกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ บัญญัติให้สิทธิในการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยการใช้สิทธิทางศาลตามม.๒๑๒ และการใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามม.๒๓๑(๑) ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางของม.๒๑๓ ได้ (มีคำสั่งฯที่ ๑๓/๒๕๖๐ วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

สรุปประเด็นที่น่าสนใจในส่วนของท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์ วรรณแสง (ภาคคำ)

กระบวนการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๑. กระบวนการก่อนกฎหมายนั้นใช้บังคับ(การควบคุมการตรากฎหมายและควบคุมข้อความของร่างกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)
๒. กระบวนการหลังกฎหมายนั้นใช้บังคับ(ควบคุมเฉพาะข้อความของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)

การตรวจสอบความชอบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (กรณีปกติ) ตามมาตรา ๑๓๒

การควบคุมร่างกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งกระบวนการตราและข้อความมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๔๘

ข้อสังเกต

การตรวจสอบร่างกฎหมาย นอกจากกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ยังรวมถึงการตรวจสอบร่างข้อบังคับการประชุม ตามมาตรา ๑๔๙ ประกอบมาตรา ๑๒๘

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๕๑

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย ในมาตรา ๑๔๑ (ตรงกับรธน.๖๐ มาตรา ๑๓๒) และมาตรา ๑๕๔ (ตรงกับรธน.๖๐ มาตรา ๑๔๘) ซึ่งเป็นการตรวจสอบ ร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

และ**ตามหลักการตรวจสอบภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย** ตามมาตรา ๒๑๑(ตรงกับรธน. ๖๐ มาตรา ๒๑๒) มาตรา ๒๑๒ (ตรงกับรธน.๖๐ มาตรา ๒๑๓) มาตรา ๒๔๕ (ตรงกับรธน.๖๐ มาตรา ๒๓๑) และมาตรา ๒๕๗ (ตรงกับรธน.๖๐ มาตรา ๒๔๗ แต่ได้ตัดหลักการที่ให้กรม.เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กล่าวเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เท่านั้น ต่างจากมาตรา ๕ ที่ห้ามทั้ง “บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับหรือการกระทำใด” มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นในกรณีมีข้อโต้แย้งว่า**กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด**ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา ๒๑๒ แต่ศาลที่มีเขตอำนาจสามารถพิจารณาพิพากษาได้เอง (ดูอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตามพรบ.จัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา ๙)

ในกรณีที่เป็น**การกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** ถ้าดำเนินการผ่านศาลแล้ว ศาลไม่รับวินิจฉัย คู่ความนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา ๒๑๓

ความหมายของ“กฎหรือข้อบังคับ”

คำว่า กฎ มีบทวิเคราะห์ศัพท์อยู่ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ว่า หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

เมื่อมีปัญหาว่**กฎหรือข้อบังคับใด**ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ องค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัย

ต้องแยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี

กรณีแรก มีข้อพิพาทเป็นคดีในศาลแล้ว เป็นอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องวินิจฉัยเอง หากเป็นคดีในศาลปกครอง ศาลปกครองก็จะเป็นผู้วินิจฉัย หากเป็นคดีในศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็จะเป็นผู้วินิจฉัย

หากเป็นคำพิพากษาศาลปกครองในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๒

กรณีที่สอง หากยังมีข้อพิพาทเป็นคดีในศาล บุคคลที่เห็นว่ากฎหรือข้อบังคับของหน่วยงานใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาจยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อส่งต่อไปให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหรือข้อบังคับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๓๑ (๒) และ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๓ คำวินิจฉัยของศาลปกครองจะมีผลเป็นการทั่วไปตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๒

ศ.บวรศักดิ์ หน้า ๒๖๔

การที่ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง ศาลยุติธรรมหรือศาลทหารจะตีความรัฐธรรมนูญ ถ้าการตีความนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นก็ตีความไปได้ เช่นการวินิจฉัยการกระทำของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าไม่มีประเด็นปัญหาว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ความเข้าใจที่ว่า การตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น เป็นความเข้าใจผิดอย่างมหาศาล

อำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเดียวกับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญหรือไม่

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต้องดำเนินการและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ศาลทุกศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่เพียงศาลเดียวที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้เฉพาะแต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพียงศาลเดียว

มาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพื่อมิให้รัฐกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว

มาตรา ๒๑๓ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

- บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้คุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้
- ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องตาม มาตรา ๒๑๓

๑. ต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง (คุ้มครอง)ไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย(ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๕๑)
๒. บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
๓. บุคคลนั้นได้ปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(ซึ่งตามร่างพรบ.วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ต้องเป็นกรณี que บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และศาลได้แล้ว)

ร่าง พรบ.ประกอบรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ(ฉบับกรธ.)

สรุปประเด็นที่น่าสนใจในส่วนของท่านอาจารย์มานิตย์ จุมปา

วิเคราะห์ได้ว่า ในทางสถิติข้อสอบเนติฯ

(๑) โดยหลัก เรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเรื่องการ ควบคุมหลังประกาศใช้ มีการออกข้อสอบที่ผ่านมามาก ต่อมาพัฒนาออกในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามด้วยคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แล้ววนกลับมาที่เรื่อง การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ พร้อมกับเสริมด้วยเรื่องหลักความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (การอุทธรณ์คดีจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฯ ไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา) ตลอดจนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

• นอกจากนั้นหากสังเกต จะพบว่า นิยมออกข้อสอบในลักษณะที่ถามว่าศาลยุติธรรม จะต้องส่งเรื่องที่ได้แย้งนั้นๆ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

(๒) ข้อยกเว้น ในช่วงหลังรัฐประหาร ที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ข้อสอบออกในเรื่องสิทธิเสรีภาพ คือ หลักความเสมอภาค

แหล่งที่เป็นที่มาของการนำมาใช้ในการออกข้อสอบ เรียงจาก แหล่งที่นำมาออกมากไปหาน้อยได้แก่

• (๑) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

• (๒) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

• (๓) ตั้วบทและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น เรื่องสิทธิเสรีภาพโดยเฉพาะในเรื่องความเสมอภาค ความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา

มาตราสำคัญของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ ในการเรียนกฎหมาย รัฐธรรมนูญหลักสูตรเนติฯ สกัดจากสถิติการออกข้อสอบ

๑. มาตรา ๕ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกต

๑. “ใช้บังคับมิได้” ยิ่งกว่า “โมฆะ” เพราะใช้บังคับมิได้ คือ ไม่เคยเกิดสิ่ง นั้นขึ้นมาก่อนเลย ในขณะที่ “โมฆะ” สิ่งนั้นเกิด แต่เสียเปล่า เช่น นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เพราะมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเกิดแต่เมื่อมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยๆ ก็ตกเป็นอันเสียเปล่า

๒. มาตรานี้ สำคัญ เพราะเป็นการกำหนดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และกำหนดผลกรณีที่กฎหมาย กฎอื่นใดขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญว่า “ใช้บังคับมิได้”

๒. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ตามมาตรา ๑๔๘

ข้อสังเกต

๑. ต้องเป็นการโต้แย้งว่า ร่างพระราชบัญญัติ “มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” หรือ “ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ โต้แย้งได้ทั้งเรื่องเนื้อหาขัดรัฐธรรมนูญ และกระบวนการตราขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่างจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้ ที่ตรวจสอบได้เฉพาะในเรื่องเนื้อหาขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น

๒. ในเรื่องกระบวนการตราขัดรัฐธรรมนูญที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ คือ กรณีที่ร่างพระราชบัญญัติผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา แล้ววุฒิสภามีการแก้ไข ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องย้อนเรื่องมาให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้งแต่หากไม่มีการย้อนเรื่องมาให้สภาผู้แทนพิจารณา กลับนำร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ หรือกรณีที่จำนวนองค์ประชุมของสภาไม่ครบในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ (เกิดขึ้นจำนวนมากในสมัยสภานิติบัญญัติแห่งชาติชุดก่อน)

๓. กรณีในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐสภา หากสมาชิกรัฐสภาเห็นว่าเนื้อหาของร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่ได้ ต้องใช้วิธีการลงมติในสภาเพื่อแก้ไขมาตราหรือเนื้อหาส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อเมื่อรัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายแล้วเสร็จจึงจะโต้แย้งเพื่อให้เสนอเรื่องสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

๓. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลัง ประกาศใช้ กรณีการพิจารณาคดีในศาล ตามมาตรา ๒๑๒

ข้อสังเกต

มาตรา ๒๑๒ นี้ คำว่า “ศาล” หมายถึง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร

ตัวอย่างคำถามเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อ ๑ นายด้วงฟ้องการประปาส่วนภูมิภาคเป็นคดีต่อศาลปกครองกลาง ขอให้ใช้ค่าเสียหายที่ได้วางท่อน้ำรูก้ำเข้ามาในที่ดินของตน การประปาฯ ยื่นคำให้การว่า พ.ร.บ.การประปาส่วนภูมิภาคฯ เป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมาตรา ๓๐ วรรคสอง ที่ศาลจะใช้ตัดลีนกับคดีได้กำหนดให้การประปาฯ มีอำนาจวางท่อน้ำผ่านที่ดินของบุคคลใดๆ ที่มีใช้ที่ตั้งสำหรับที่อยู่อาศัยโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้ที่ดิน กรณีท่อน้ำมีเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึง ๘๐ เซนติเมตร ซึ่งท่อน้ำที่ได้วางในที่ดินของนายด้วงมีเส้นผ่าศูนย์กลางเพียง ๔๐ เซนติเมตร ดังนั้น จึงไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน แม้กรณีนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวนี้ แต่กรณีเคยมีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับคดีนี้มาแล้ว โดยศาลจังหวัดนนทบุรีได้พิพากษาว่าการประปาส่วนภูมิภาคมีสิทธิกระทำได้ ไม่ถือเป็นการละเมิด และคดีถึงที่สุด หากระหว่างการพิจารณาคดี นายด้วงได้มาปรึกษาท่านและกล่าวอ้างว่า แม้การใช้ที่ดินของตนในกรณีนี้ของการประปาฯ จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ทำให้สิทธิในทรัพย์สินของตนเสื่อมเสีย จึงประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๓๐ วรรคสอง พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาคฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนี้ ข้อกล่าวอ้างของนายด้วงสามารถรับฟังได้หรือไม่ และท่านจะแนะนำนายด้วงในกรณีนี้อย่างไร

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบการวินิจฉัยมีดังนี้
คือ

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๔๑ บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ.....”

มาตรา ๒๑๑ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความคิดเห็นเช่นนั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....”

กรณีตามปัญหาแยกวินิจฉัยได้ดังนี้

ประเด็นแรก ข้อกล่าวอ้างของนายด้วงรับฟังได้หรือไม่

แม้ พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาคฯ จะเป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ และตาม มาตรา ๓๐ วรรคสอง ที่ศาลจะใช้ตัดลีนกับคดีได้กำหนดให้การประปาฯ มีอำนาจวางท่อน้ำผ่านที่ดินของบุคคลใดๆ ที่มีใช้ที่ตั้งสำหรับที่อยู่อาศัยโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้ที่ดินก็ตาม แต่เมื่อการประปาฯ ได้วางท่อน้ำรูก้ำเข้ามาในที่ดินของนายด้วง แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ตาม มาตรา ๔๑ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้ ดังนั้น เมื่อการใช้

ที่ดินของการประปาฯ ในกรณีนี้ทำให้สิทธิในทรัพย์สินของนายด้วงเสื่อมเสีย ข้อกล่าวอ้างของนายด้วงจึงรับฟังได้

ประเด็นที่ ๒ ตามมาตรา ๒๑๑ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ ให้สิทธิคู่ความในการโต้แย้งว่า บทบัญญัติที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา ๖ คือ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ มาตรา ๓๐ วรรคสอง พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาคฯ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดี และยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ ดังนั้น นายด้วงย่อมสามารถใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๑ ยื่นคำร้องแย้งต่อศาลปกครองซึ่งพิจารณาคดีดังกล่าว และขอให้ศาลปกครองส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๐ วรรคสอง พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาคฯ ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น ชัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔๑ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ หรือไม่

สรุป ข้อกล่าวอ้างของนายด้วงรับฟังได้ และนายด้วงสามารถใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๑ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ ได้

ข้อ ๒ นายเก่งกาจถูกตำรวจจับกุมตัวดำเนินคดีในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๓ ต่อมาพนักงานอัยการฟ้องนายเก่งกาจต่อศาลอาญา นายเก่งกาจให้การปฏิเสธ ในระหว่างถูกดำเนินคดี นายเก่งกาจไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และในการควบคุมตัวนายเก่งกาจมาที่ศาล เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ใช้ตรวนนายเก่งกาจ นายเก่งกาจอ้างว่าการใช้ตรวนตนเป็นการกระทำที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการกระทำของเจ้าพนักงานที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีนายเก่งกาจยังอ้างว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๒๐ วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า “การมีไว้ครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ ประเภท ๓ เกินจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ครอบครองเพื่อจำหน่าย” เป็นข้อกฎหมายที่สันนิษฐานว่านายเก่งกาจเป็นผู้กระทำความผิด จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” นายเก่งกาจจึงขอให้ศาลอาญาส่งประเด็น ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ทั้งสองประเด็นนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้ ท่านเห็นว่าศาลอาญาควรส่งปัญหาทั้งสองประเด็นนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ เพราะเหตุใด

แนวคำตอบ หลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ประกอบการวินิจฉัยมีดังนี้ คือ

มาตรา ๒๑๑ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามความวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

กรณีตามปัญหาวินิจฉัยได้ว่าตามมาตรา ๒๑๑ นี้เป็นลักษณะของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากที่กฎหมายนั้นมีการประกาศบังคับใช้แล้ว กล่าวคือ เมื่อมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลใดก็ตาม หากมีประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับคดีแก่คดีต้องด้วยมาตรา ๖ คือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ว่าคู่ความโต้แย้งก็ดี ศาลเห็นเองก็ดี ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน

จะเห็นว่ามาตรา ๒๑๑ นี้มีเจตนารมณ์ที่ตรวจสอบกฎหมายอื่นซึ่งมีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และจะต้องเป็นบทบัญญัติที่ศาลจะนำมาบังคับใช้กับคดีดังกล่าวเท่านั้นถ้าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นซึ่งไม่เกี่ยวข้องในการนำมาบังคับใช้กับคดี ย่อมไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๒๑๑

ดังนั้น การที่นายเก่งกาจถูกดำเนินคดีในข้อหาจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๓ โดยพนักงานอัยการฟ้องนายเก่งกาจต่อศาลอาญา แต่นายเก่งกาจให้การปฏิเสธ ในระหว่างถูกดำเนินคดี นายเก่งกาจไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และในการควบคุมตัวนายเก่งกาจมาที่ศาล เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่ไซ้ตรวจนายเก่งกาจ นายเก่งกาจอ้างว่าการที่ไซ้ตรวจตนเป็นการกระทำที่ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการกระทำของเจ้าพนักงานที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จึงขอให้ศาลอาญาส่งประเด็น ซึ่งเป็นข้อมูลต่อสู้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีนี้มีใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เป็นการโต้แย้งว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่ไซ้ตรวจตนนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลอาญา ซึ่งกำลังพิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๑

ส่วนกรณีที่นายเก่งกาจอ้างว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๒๐ วรรคท้ายเป็นบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสองนั้น ศาลอาญาจะต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน เพราะเป็นการโต้แย้งว่าเนื้อหาของกฎหมายที่ศาลจะนำมาบังคับใช้กับคดีดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๒๑๑

สรุป ศาลอาญาคงส่งเฉพาะปัญหาในประเด็นที่สองไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๑

ข้อ ๓ ตำรวจได้จับกุมนายต๋นสัญชาติไทยจำเลยในคดีอาญาซึ่งหลบหนีไม่มาฟังคำพิพากษาศาลฎีกา และนายเตี้ยสัญชาติอินเดียผู้ต้องหาในคดีลอบวางระเบิดในประเทศอินเดียที่สนามบินสุวรรณภูมิขณะที่หลบหนีออกนอกประเทศ ต่อมาอัยการขอให้ศาลอาญามีคำสั่งให้ขังนายเตี้ยไว้เพื่อการส่งข้ามแดนไปดำเนินคดีที่ประเทศอินเดีย ซึ่งศาลฯ มีคำสั่งอนุญาต นายเตี้ยเห็นว่าคำสั่งศาลฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้อุทธรณ์คำสั่งฯ ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำสั่งศาลอาญาชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงทำให้คดีนี้ถึงที่สุดตาม พ.ร.บ.ส่งผู้ร้ายข้ามแดนฯ ระหว่างรอการส่งข้ามแดนนายเตี้ยได้ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ และยื่นคำร้องว่ามาตรา ๑๐ พ.ร.บ.ฯ ศาลอาญาได้นำมาใช้พิจารณากับคดีของตนขัดต่อมาตรา ๓๐ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ จึงขอให้ส่งเรื่องนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ต่อมาในคดีของนายต๋นหลังจากที่ศาลอาญาได้อ่านคำพิพากษาของศาลฎีกาให้นายต๋นฟังแล้ว นายต๋นเห็นว่าการที่ศาลฎีกาซึ่งพิจารณาคดีนี้ได้นำมาตรา ๓ พ.ร.บ.การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.๒๕๕๑ มาใช้ตัดสินกับคดีของตนเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๔๐ เรื่องสิทธิของจำเลย จึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้ หากท่านเป็นศาลอาญาซึ่งรับคำร้องของนายต๋นและนายเตี้ยในกรณีนี้ท่านจะส่งดำเนินการส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะเหตุใด

แนวคำตอบ หลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ประกอบการวินิจฉัยมีดังนี้ คือ

มาตรา ๒๑๑ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

กรณีตามปัญหาวินิจฉัยได้ว่า มาตรา ๒๑๑ หากศาลจะใช้กฎหมายใดก็ตามมาบังคับแก่คดี แล้วมีปัญหาว่ากฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๖ คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อน โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๑๑ นี้ มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ จะต้องเป็นกรณีที่คดีนั้นยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลเท่านั้น ดังนั้น การที่คดีของนายเตี้ยถึงที่สุดแล้ว เหลือเพียงกระบวนการที่จะส่งตัวนายเตี้ยข้ามแดนไปดำเนินคดีที่ประเทศอินเดียเท่านั้น กรณีนี้จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๒๑๑ เช่นเดียวกับคดีของนายต๋นซึ่งเป็นการโต้แย้งหลังจากที่ศาลอาญาได้อ่านคำพิพากษาของศาลฎีกาให้นายต๋นฟังแล้ว กรณีจึงเป็นการยื่นคำร้องขอให้ใช้สิทธิโต้แย้งหลังจากที่คดีถึงที่สุดแล้ว ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๒๑๑

สรุป หากข้าพเจ้าเป็นศาลอาญาจะไม่ส่งคำร้องของนายตุ่นและนายเตี้ยไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ ๔ ในการพิจารณาคดีแพ่งเรื่องหนึ่ง ระหว่างสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติของรัฐสภาของศาลจังหวัดชลบุรี ซึ่งมีนายเก่งกาจ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นจำเลยในคดี โดยนายเก่งกาจได้ยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลจังหวัดชลบุรีเพื่อให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัยว่า นายเก่งกาจเป็นผู้บริโภคตามมาตรา ๖๑ แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ หรือไม่ และการพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติของศาลจังหวัดชลบุรีชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนี้ หากท่านเป็นศาลซึ่งพิจารณาคดีนี้ จะดำเนินการในกรณีนี้อย่างไร

แนวคำตอบ หลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ ประกอบการวินิจฉัยมีดังนี้ คือ

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือเป็นคดีอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา”

มาตรา ๒๑๑ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

กรณีตามปัญหาแยกวินิจฉัยได้ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๖ ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งสาระสำคัญอยู่ที่ตรงที่คำว่า “กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” นั่นคือหากศาลจะใช้กฎหมายใดก็ตามมาตัดสินคดีแล้วมีปัญหาว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีนี้จะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา ๒๑๑ คือ ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากข้อเท็จจริง การที่นายเก่งกาจยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลจังหวัดชลบุรีให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าตนเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๖๑ หรือไม่นั้น กรณีนี้จะเห็นว่าไม่ใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๑๑ แต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจังหวัดชลบุรีย่อมจะไม่ส่งคำร้องโต้แย้งของนายเก่งกาจไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามที่ร้องขอ

ประเด็นที่ ๒ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ได้บัญญัติคุ้มครองสมาชิกวุฒิสภา นั่นคือในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา กฎหมายห้ามมิให้ศาลพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุม เว้นแต่เป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมายการเลือกตั้งหรือกฎหมายพรรคการเมือง

จากข้อเท็จจริง การที่ศาลจังหวัดชลบุรีพิจารณาคดีแพ่งเรื่องหนึ่งซึ่งมีนายเก่งกาจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นจำเลยในคดี แม้การพิจารณาคดีดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ ก็ไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ซึ่งจะนำมาใช้บังคับต่อเมื่อสมาชิกวุฒิสภาตกเป็นผู้ต้องหาคดีอาญาเท่านั้น แต่กรณีตามปัญหานี้เป็นการพิจารณาในคดีแพ่งนายเก่งกาจจึงไม่มีเอกสิทธิ์ตามมาตรา ๑๓๑ แต่อย่างใด

สรุป หากข้าพเจ้าเป็นศาลจังหวัดชลบุรีซึ่งพิจารณาคดีนี้ จะไม่ส่งคำร้องโต้แย้งของนายเก่งกาจไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามที่ร้องขอ และจะดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป

ตัวอย่างคำถามเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗

ข้อ ๕ นายมดจำเลยยื่นคำโต้แย้งต่อศาลแรงงานกลางว่า พ.ร.บ. คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ มาตรา ๙ (๕) ที่บัญญัติว่า “... ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกหรือไม่...” ซึ่งศาลจะนำมาตัดสินกับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๓๐ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ เนื่องจากบัญญัติให้พนักงานรัฐวิสาหกิจที่ถูกศาลพิพากษาให้รอการลงโทษต้องพ้นสภาพการเป็นพนักงาน ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นๆ จะพ้นสภาพจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต่อเมื่อได้รับโทษจำคุกจริงเท่านั้น จึงขัดต่อความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้และกรณียังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลแรงงานกลางจึงส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติให้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด ๒ (พระมหากษัตริย์) และต่อมาเมื่อวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังนี้ให้ท่านวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ต่อไปได้อีกหรือไม่ เพราะเหตุใด และจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในคดีนี้อย่างไร เพราะเหตุใด

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗

มาตรา ๔๕ “ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

วินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณี que เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้...”

วินิจฉัย

กรณีตามอุทธรณ์ การที่ศาลแรงงานกลางได้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ. คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ มาตรา ๙(๕) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่นั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๑/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ ข้อ ๑. ให้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด ๒ (พระมหากษัตริย์) และต่อมาเมื่อวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗ ได้มีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ย่อมมีผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยต่อไปว่า ตามมาตรา ๙(๕) แห่ง พ.ร.บ. ๑ ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือไม่

เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ต่อไปนั้นเป็นเพราะว่าตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ ซึ่งคำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” หมายถึง รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ เท่านั้น มิได้หมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆด้วย และตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ก็มีได้มีบทบัญญัติมาตราหนึ่งมาตราใดที่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือไม่แต่อย่างใดเลย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ต่อไป ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีคำสั่งจำหน่ายคำร้องในคดีนี้

สรุป ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ต่อไป และต้องมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้องในคดีนี้

ข้อ ๖ นายเอกจำเลยในคดียาเสพติดและเป็นข้าราชการได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าการที่ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกตนโดยอาศัย พ.ร.บ. มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ มาตรา ๑๐ โดยเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เป็นข้าราชการต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น มาตรา ๑๐ พ.ร.บ. ๑ ดังกล่าว ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะแม้ตนจะเป็นข้าราชการแต่ก็มีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ตามที่เคยได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบมาตรา ๔ รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ดังนั้นมาตรา ๑๐ พ.ร.บ. ๑ ดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของตนที่รัฐธรรมนูญฯ ให้การคุ้มครอง จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้ให้ท่านวินิจฉัยว่าข้อกล่าวอ้างของนายเอกสามารถรับฟังได้หรือไม่ เพราะเหตุใด และหากท่านเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ เพราะเหตุใด

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๓๐ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา ๓๑ “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือ ลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัด ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการ เมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.๒๕๕๗

มาตรา ๔ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา ๔๕ “ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจ ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เฉพาะเมื่อมีกรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นใน ระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัยที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อวรรค หนึ่งหรือรัฐธรรมนูญนี้”

และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๑๔ “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็น ว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อม ด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยชักช้า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย”

วินิจฉัย

กรณีตามอุทธรณ์ มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยดังนี้ คือ

ประเด็นที่ ๑ ข้อกล่าวอ้างของนายเอกสามารถรับฟังได้หรือไม่

การที่นายเอกได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า พ.ร.บ. มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ มาตรา ๑๐ ที่ให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เป็นข้าราชการโดยต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค และเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของตนที่รัฐธรรมนูญฯ ให้การคุ้มครองนั้น เห็นว่าตาม มาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.ฯ ดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของนายเอกตามที่รัฐธรรมนูญฯ ให้การคุ้มครองไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะการที่มาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.ฯ ดังกล่าวได้กำหนดอัตราโทษ ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เป็นข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป นั้น เป็นแต่เพียงความแตกต่างในอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดเท่านั้น เพราะโทษตามกฎหมาย จะต้องเหมาะสมกับความผิดและได้สัดส่วนกับสถานะความรู้ผิดชอบของผู้กระทำความผิดและ ผลกระทบต่อสังคม กรณีจึงมิใช่ความแตกต่างในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จะทำให้ขัดต่อหลักความเสมอภาค และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวของนายเอก จึงไม่สามารถรับฟังได้

ประเด็นที่ ๒ หากข้าพเจ้าเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัยหรือไม่

ตาม พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๔ (๑) ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก็ต่อเมื่อ ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและตาม มาตรา ๔๕ แห่งรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ก็บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ พิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.ฯ ดังกล่าวมิได้มี ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น หากข้าพเจ้าเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ข้าพเจ้าจะไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

สรุป ข้อกล่าวอ้างของนายเอกไม่สามารถรับฟังได้ และหากข้าพเจ้าเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่ ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ข้อ ๗ นายเอกได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า กรณีบทบัญญัติตามมาตรา ๘ รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ ของบุคคลที่จะเป็นผู้มีสิทธิเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ที่กำหนดให้ต้องไม่มีลักษณะ ต้องห้ามดังต่อไปนี้ (๑) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองภายในระยะเวลา ๓ ปี ก่อนวันที่ได้รับการเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อ บุคคลซึ่งจะกระทำมิได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลตามมาตรา ๔ รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้นให้ท่านวินิจฉัยว่าหากท่านเป็น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรับคำร้องไว้พิจารณาและส่งเรื่องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป หรือไม่ เพราะเหตุใด จงอธิบายโดยยกหลักกฎหมายประกอบเหตุผลในการตอบโดยชัดแจ้ง

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗

มาตรา ๔๕ “ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญนี้...”

ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ฉบับที่ ๒๗/๒๕๕๗ “เพื่อให้องค์กรอิสระและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อย่างต่อเนื่องและเป็นธรรม คณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึง ประกาศให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ มีผลบังคับใช้ต่อไป

๔. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๑๔ “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็น ว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อม ด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

วินิจฉัย

ตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ และ พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ประกอบประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๗/๒๕๕๗ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะจับเรื่องไว้พิจารณาและจะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยได้ต่อเมื่อมีกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ตามความหมายดังกล่าวนี้ หมายความว่ากฎหมายที่ ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

กรณีตามอุทธรณ์ การยื่นคำร้องของนายเอกต่อผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น เป็นการยื่นคำร้องเพื่อ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๘ รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ หรือไม่ ซึ่งเป็นการโต้แย้งว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ขัดต่อ “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ด้วยกันหรือไม่ มิใช่เป็นการยื่นคำ ร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ และ พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๑๔ (๑) ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรับเรื่องไว้พิจารณาและเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยได้ ดังนั้น ถ้าข้าพเจ้าเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน จะไม่รับคำร้องของนายเอกไว้พิจารณาและจะไม่ส่งเรื่องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

สรุป ถ้าข้าพเจ้าเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ข้าพเจ้าจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา และจะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ข้อ ๘ นายเอกยื่นเรื่องร้องเรียนผู้ตรวจการแผ่นดินว่าตนถูกละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรม จากคำสั่งไม่รับฟ้องของศาลซึ่งตนให้ยื่นคำฟ้องขอให้เพิกถอน “ประกาศกรมสรรพสามิตเรื่องการงดเว้นไม่เก็บภาษีสุรากลั่นชนิดเอทานอลฯ” แต่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเพราะเห็นว่าตนไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย นอกจากนี้ พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. ๒๕๙๓ มาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุราหรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครองเว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี...” ก็เป็นกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของตนตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่ให้การคุ้มครองไว้ จึงขอให้รับเรื่องไว้พิจารณาและส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยดังนี้ให้ท่านวินิจฉัยว่า ข้อร้องเรียนในแต่ละกรณีของนายเอกสามารถรับฟังได้หรือไม่ เพราะเหตุใดและผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไปหรือไม่ เพราะเหตุใด ให้ยกหลักกฎหมายประกอบคำตอบโดยชัดแจ้ง

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๔๓ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพการคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗

มาตรา ๔ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา ๒๖ “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

มาตราที่ ๔๕ “ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณี que se que เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญนี้...”

วินิจฉัย

กรณีตามอุทธรณ์ การที่นายเอกได้ยื่นร้องเรียนผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ตนถูกละเมิดสิทธิใน กระบวนการยุติธรรมจากคำสั่งของศาลปกครอง และบทบัญญัติของ พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. ๒๕๓๓ มาตรา ๕ เป็นกฎหมายที่ละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของตน เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินรับเรื่องไว้ พิจารณาและส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้น ข้อร้องเรียนแต่ละกรณีของนายเอกสามารถรับ ฟังได้หรือไม่ และผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ต่อไปหรือไม่ แยกวินิจฉัยได้ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ กรณีคำสั่งไม่รับฟ้องของศาลปกครอง

การที่นายเอกได้ยื่นเรื่องร้องเรียนผู้ตรวจการแผ่นดินว่าตนถูกละเมิดสิทธิในกระบวนการ ยุติธรรมจากคำสั่งไม่รับฟ้องของศาลซึ่งตนได้ยื่นฟ้องขอให้เพิกถอน “ประกาศกรมสรรพสามิตเรื่อง การงดเว้นไม่เก็บภาษีสุรากลั่นชนิดเอทานอลฯ” แต่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับ ฟ้องไว้พิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายนั้น ถือเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการสั่งคำ ฟ้องของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๒๖ แล้วจะเห็นได้ว่าในการพิจารณาอรรถคดีนั้นตุลาการศาลปกครอง มีอิสระใน การใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญและ กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยมีระบบตรวจสอบตามลำดับชั้นศาลตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของนายเอกไว้ พิจารณานั้น เป็นอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยอิสระ คำสั่งไม่รับ ฟ้องของศาลปกครองในกรณีนี้ จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของนายเอกตาม รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๒๖ ตามที่นายเอกกล่าวอ้างแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๒ ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ พ.ร.บ. สุราฯ มาตรา ๕

การที่นายเอกได้ยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. ๒๕๓๓ มาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุราหรือมีภาชนะ หรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่ ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี...” เป็นกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะละเมิด ต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของตนตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่ให้การ คุ่มครองไว้นั้น จะเห็นได้ว่าตาม พ.ร.บ. สุราฯ มาตรา ๕ ดังกล่าว ไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดและไม่ได้ละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของนายเอก

ตามที่เคยได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๔๓ แห่ง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบมาตรา ๔ แห่ง รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่ให้การคุ้มครองไว้

ดังนั้น พ.ร.บ. สุรา ๒๕๙๓ มาตรา ๕ จึงไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ ตามที่นายเอกกล่าวอ้างแต่อย่างใด

ประเด็นที่ ๓ อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย

ตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอ เรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณี que se que ที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น ตามอุทธรณ์ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาล รัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ แยกพิจารณา ดังนี้

กรณีแรก การที่นายเอกโต้แย้งดุลพินิจในการมีคำสั่งไม่รับฟ้องของศาลปกครองนั้น คำสั่งไม่รับ ฟ้องของศาลปกครองดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือมี สถานะเทียบเท่า กรณีนี้จึงมิใช่เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่ต้องส่งเรื่องไปยังศาล รัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

กรณีที่ ๒ เมื่อ พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. ๒๕๙๓ มาตรา ๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุราหรือมี ภาชนะ หรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี...” นั้น มิได้ เป็นกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินจึง ไม่ต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเช่นเดียวกัน

สรุป ข้อร้องเรียนทั้ง ๒ กรณีของนายเอกรับฟังไม่ได้ และผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องส่งเรื่อง ดังกล่าวทั้ง ๒ กรณีไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ข้อ ๙ ศาลฎีกาได้มีมติที่ประชุมใหญ่ให้ส่งคำร้องโต้แย้งของนายแดงจำเลยในคดีศาลอาญาซึ่ง เป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทฯ ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับบริษัทฯ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยเนื่องจากนายแดงโต้แย้งว่า พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาฯ มาตรา ๙ การ สันนิษฐานว่าถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร เป็นตัวการร่วมในการกระทำความ ผิดของนิติบุคคลด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น และเป็น กฎหมายที่ศาลอาญานำมาตัดสินกับคดีของตนเป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในกระบวนการ ยุติธรรมที่ได้รับการคุ้มครอง กรณีขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ และเรื่องนี่ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน ดังนี้ให้ท่านวินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะรับคำร้องฯ นี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ เพราะเหตุใด และคำร้องโต้แย้งของนายแดงในกรณีนี้สามารถรับฟังได้หรือไม่ เพราะเหตุใด ให้ยกหลัก กฎหมายประกอบคำตอบโดยชัดแจ้ง

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๖ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมายกฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา ๒๘ วรรคสอง “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยก บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา ๔๐ “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(๗) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ...”

มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือข้อความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗

มาตรา ๔ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

วินิจฉัย

กรณีตามอุทธรณ์ การที่ศาลฎีกาได้มีมติที่ประชุมใหญ่ ให้ส่งคำร้องโต้แย้งของนายแดงจำเลย ในคดีศาลอาญาซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทฯ ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมกับบริษัทฯ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากนายแดงได้โต้แย้งว่า พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาฯ มาตรา ๙ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลอาญานำมาตัดสินกับคดีของตน เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมที่ได้รับการคุ้มครอง กรณีจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะรับคำร้องฯ นี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ และคำร้องโต้แย้งของนายแดงในกรณีนี้สามารถรับฟังได้หรือไม่ นั้น แยกวินิจฉัยได้ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ ตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะรับคำร้องฯ ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ประกอบรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๖ ให้ศาลส่งความเห็นหรือข้อโต้แย้ง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๖ ให้ศาลส่งความเห็นหรือข้อโต้แย้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยนั้น ศาลที่จะส่งความเห็นหรือข้อโต้แย้งดังกล่าว หมายถึง ศาลที่กำลังพิจารณาคดีดังกล่าว เท่านั้นซึ่งกรณีตามอุทธรณ์ย่อมหมายถึงศาลอาญามีใช้ศาลฎีกา ดังนั้น การที่ศาลฎีกามีมติให้ส่งคำร้องโต้แย้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจที่จะรับคำร้องฯ นี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๒ คำร้องโต้แย้งของนายแดงในกรณีนี้สามารถรับฟังได้หรือไม่

การที่นายแดงได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาฯ มาตรา ๙ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลอาญาจะนำมาตัดสินกับคดีของตนนั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมที่ได้รับการคุ้มครอง กรณีจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ แต่นายแดงก็ได้ระบุว่าตามบทบัญญัติมาตรา ๙ แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าวนั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตราใด จึงต้องด้วยมาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ กล่าวคือนายแดงไม่ได้ระบุว่ามาตรา ๒๘ วรรคสอง และมาตรา ๔๐ (๗) ประกอบมาตรา ๔ แห่งรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไว้ด้วย ดังนั้น คำร้องโต้แย้งของนายแดงในกรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ และเป็นคำร้องโต้แย้งที่รับฟังไม่ได้

สรุป ตามรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะได้รับคำร้องฯดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย และคำร้องโต้แย้งของนายแดงในกรณีนี้รับฟังไม่ได้

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา (สนามเล็ก) พ.ศ.๒๕๕๕

พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้อยและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมฆพม่าพม่าในไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ(ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายคล้อยยื่นคำร้องว่าการตราพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ(ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ.๒๕๔๕ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๕๕ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น เพราะการประชุมพิจารณากฎหมายฉบับนี้ของสภาผู้แทนราษฎรในวาระ ที่หนึ่ง องค์ประชุมไม่ครบ ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่า กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญบทมาตราดังกล่าว ให้ยกคำร้อง นายคล้อยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นดังกล่าวโดยยืนยันว่าคำร้องของตนต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลอุทธรณ์กลับคำสั่งศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยและส่งอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลอุทธรณ์ ต่อมาในวันนัดสืบพยานจำเลยนัดแรก นายเข้มยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ที่มีสาระสำคัญว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ โดยเฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นที่สิ้นสุด เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตให้ฎีกา เป็น

การปฏิบัติต่อจำเลยในคดีอาชญากรรมแตกต่างจากจำเลยในคดีอาญาทั่วไป จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยอย่างไร และศาลชั้นต้นจะต้องส่งคำร้องของนายเข้มไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของนายคล้อยที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในช่วงเวลาก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ จึงเป็นคำสั่งก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี แม้เป็นคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ก็เป็นคำสั่งในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ต้องถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น จึงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นในระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๖ ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อย

(เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๗๓/๒๕๕๘, ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓)

การส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ต้องเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องของนายเข้มนั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในกรณีที่จะมีการอุทธรณ์ และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีของนายเข้มต่อไปหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีในชั้นนี้ กรณีไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเข้มไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลชั้นต้นชอบที่จะยกคำร้องของนายเข้ม

(เทียบคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๔)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๙ ปีการศึกษา ๒๕๕๙

พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายแดง อดีตนายกองค้การบริหารส่วนจังหวัด และนายดำอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นกล่าวหาว่า ขณะที่นายแดง และนายดำดำรงตำแหน่งดังกล่าว นายแดงเรียกรับเงินจากผู้รับเหมาเพื่อตอบแทนการจ่ายค่าจ้างก่อสร้างอาคารองค์การบริหารส่วนจังหวัดหลังใหม่ให้ผู้รับเหมาโดยมิชอบ โดยมีนายดำซึ่งเป็นเพื่อนรักกันและไม่ได้เกี่ยวข้องกับการเรียกรับเงินเป็นผู้สนับสนุนโดยไปรับเงินจากผู้รับเหมาแทนนายแดงที่ร้านอาหาร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๙, ๑๕๓, ๘๖ ขณะที่คดีอยู่ระหว่างสืบพยานโจทก์ นายแดงและนายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ขอให้ยกฟ้องและมีเหตุการณ์นายแดงลงข้อความในเฟซบุ๊กกล่าวหาว่า ศาลดำเนินคดีนี้ไม่เป็นธรรม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งลงโทษจำคุกนายแดงฐานละเมิดอำนาจศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่ง มาตรา ๓๑ (๑) โดยถือว่าเป็นการประพาดิตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล นายแดงยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมกับยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นเสนอเรื่องไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๑ (๑) ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ เพราะทำให้ประชาชนไม่สามารถวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของศาล ศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์แล้ว

ให้วินิจฉัยว่า (ก) ศาลชั้นต้นจะต้องส่งคำร้องเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของนายแดงและนายดำอย่างไร

(ข) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะต้องส่งคำร้องของนายแดงไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ

(ก) ขณะเกิดเหตุ นายแดงเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นเพียงผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ (๗) และมีใช้ข้าราชการการเมืองอื่นตามมาตรา ๔ (๕) นายแดงจึงมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ (๑) คดีของนายแดงจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามบทบัญญัติดังกล่าว และแม้ขณะเกิดเหตุ นายดำเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของนายแดง แต่เมื่อนายแดงมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๙ (๑) และนายดำไม่ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งของตนเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย คดีของนายดำจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๙ (๒) ศาลชั้นต้นต้องมีคำสั่งยกคำร้องเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของนายแดงและนายดำ

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง และในกรณีที่ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในการพิจารณาและพิพากษาคดี ศาลฎีกาโดยมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ตามมาตรา ๕ วรรคสอง ประกอบกับนายแดงโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๑ (๑) ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นเสรีภาพที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา ถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ รับรองไว้ กรณีจึงต้องด้วยมาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต้องส่งคำร้องของนายแดงข้อนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๙ และ ๔/๒๕๕๙)

(โปรดดูข้อสอบเนติบัณฑิตสมัยที่ ๖๔, ๖๓ และ ๖๒ ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๘ (สนามใหญ่) และข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๗ (สนามเล็ก) เพิ่มเติม)

ตัวอย่างคำถามเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐

ข้อ ๑๐ นายเอกจำเลยยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลแขวงฯ ว่า ข้อกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน ของนายกรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา ๙ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และมาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดฯ ดังกล่าว ซึ่งสภาฯให้ความเห็นชอบฯแล้ว และศาลแขวงฯจะนำมาใช้กับคดี ย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔๔ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ทั้งยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จึงขอให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย ศาลแขวงฯเห็นว่า จากพยานหลักฐานเห็นได้ชัดแจ้งว่านายเอกได้ร่วมชุมนุมโดยปราศจากความสงบและได้นำอาวุธสงครามเข้าไปในที่ชุมนุมด้วย ทั้งนายเอกก็ให้การรับสารภาพตามฟ้อง จึงเห็นได้ว่า คำร้องฯ ไม่เป็นสาระในคดีที่จะรับไว้พิจารณา จึงไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญและได้พิพากษาลงโทษ นายเอกจำเลยตามฟ้อง ดังนี้ให้ท่านวินิจฉัยว่าการที่ศาลแขวงฯ ไม่รับคำร้องโต้แย้งของนายเอกไว้ พิจารณาและไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๖๐ หรือไม่ เพราะเหตุใด ให้ยกหลักกฎหมายและเหตุผลประกอบโดยชัดแจ้ง

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย ตามหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐

มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้น ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

วินิจฉัย

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีที่ศาลจะส่งความเห็นหรือข้อโต้แย้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๕ ซึ่ง คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึง กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ คือ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด (เฉพาะที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว)หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ เป็นต้น

กรณีตามอุทธรณ์ การที่นายเอกจำเลยยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลแขวงฯ ว่า ข้อกำหนด สถานการณ์ฉุกเฉินฯ ของนายกรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา ๙ พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉินย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔๔ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ...” ทั้งยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จึง

ขอให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้น กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ของนายกรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๑ ของพระราชกำหนดฯ ดังกล่าวนั้น เป็นเพียงกฎหรือคำสั่งที่ฝ่ายบริหารได้ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายแม่บท คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ไม่ใช่กฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงมิใช่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง และ ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

และเมื่อข้อกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ของนายกรัฐมนตรีที่นายเอกจำเลยยื่นคำร้องโต้แย้งนั้น มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง นายเอกจึงไม่อาจโต้แย้งเพื่อให้ศาลแขวงฯ ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ศาลแขวงฯ มีอำนาจวินิจฉัยได้เองและไม่ต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ศาลแขวงฯ เห็นว่าจากพยานหลักฐานเห็นได้ชัดแจ้งว่านายเอกได้ร่วมชุมนุมโดยปราศจากความสงบและได้นำอาวุธสงครามเข้าไปในที่ชุมนุมด้วย ทั้งนายเอกก็ให้การรับสารภาพตามฟ้อง จึงเห็นว่าคำร้องฯ ไม่เป็นสาระในคดีที่จะรับไว้พิจารณา จึงไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และได้พิพากษาลงโทษนายเอกจำเลยตามฟ้องนั้น ย่อมถือว่า การกระทำของศาลแขวงฯ ดังกล่าว เป็นผลการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐

สรุป การที่ศาลแขวงฯ ไม่รับคำร้องโต้แย้งของนายเอกไว้พิจารณา และไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้น ชอบด้วยกฎหมายและตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐

ข้อ ๑๑ นายทองประสงค์ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเนื่องจากเห็นว่ามาตรา ๑๒ (๓) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ (มาตรา ๑๒ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มียุติเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพฯ.. (๓) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันจนถึงวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ และมาตรา ๒๗ หลักความเสมอภาคของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ และขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ดังนี้ ให้ท่านวินิจฉัยว่า

- (ก) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ เพราะเหตุใด
- (ข) มาตรา๑๒ (๓) พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ และมาตรา ๒๗ หลักความเสมอภาคของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ ในกรณีใดหรือไม่ เพราะเหตุใด
- (ค) ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องดำเนินการส่งเรื่องกรณีนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไปหรือไม่เพราะเหตุใด ให้ยกหลักกฎหมายประกอบเหตุผลในคำตอบโดยชัดแจ้ง

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐

มาตรา ๔ “มาตรา ๔ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

มาตรา ๒๗ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา ๒๓๑ “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า...”

มาตรา ๒๕๒ “**มาตรา ๒๕๒** สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

...

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย”

วินิจฉัย

กรณีตามอุทธรณ์ แยกวินิจฉัยได้ดังนี้

(ก) การที่นายทองประสงค์ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเนื่องจากเห็นว่ามาตรา ๑๒ (๓) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพ... (๓) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันจนถึงวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่า ๙๐ วัน” ขัดหรือแย้งต่อ มาตรา ๔ และมาตรา ๒๗ หลักความเสมอภาคของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ และขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อนั้นเป็นกรณีที่นายทองประสงค์ได้ยื่นคำร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา

๑๒ (๓) พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นด้วยตามคำร้องเรียนของนายทองประสงค์ ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๓๑ (๑) ที่จะรับคำร้องของนายทองประสงค์ไว้พิจารณาได้

- (ข) ตามมาตรา ๑๒ (๓) พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพฯ นั้น เป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะสำหรับบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพฯ เท่านั้น มิได้ใช้กับบุคคลทั่วไป อีกทั้งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติของกฎหมายท้องถิ่นที่ได้บัญญัติสอดคล้องกับมาตรา ๒๕๒ แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ ดังนั้น จึงไม่ถือว่าบทบัญญัติตามมาตรา ๑๒ (๓) ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ และมาตรา ๒๗ หลักความเสมอภาคของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่อย่างใด
- (ค) เมื่อบทบัญญัติตามมาตรา ๑๒ (๓) พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ และมาตรา ๒๗ แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป เพราะกรณีนี้ไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๓๑ (๑)

สรุป (ก) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจรับคำร้องของนายทองประสงค์ไว้พิจารณา

(ข) มาตรา ๑๒ (๓) พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔ และมาตรา ๒๗ หลักความเสมอภาคของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๖๐

(ค) ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไม่ส่งเรื่องกรณีนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป