

บททวน : บทที่ ๑.๑

คดีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
(หลักเกณฑ์และประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ)

หลักเกณฑ์การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มี ๕ ประการ

๑. เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี
๒. มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
๓. ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น
๔. ศาลที่ส่งคำร้องมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน
๕. หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

หลักเกณฑ์ประการที่ ๑ : เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี

๑.๑ ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ที่อาจส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ได้แก่

๑) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่

พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

๒) กฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้น มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่ **พระราชกำหนด**

สำหรับ “กฎ” ซึ่งมีบทวิเคราะห์ศัพท์ที่อยู่ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ว่า หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่นระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายประเภทนี้ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เพราะไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๗/๒๕๔๔)

คำสั่งศาลรธน.ที่ ๑๙/๒๕๖๕ กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา ๕ ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติ และมีสถานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหาร มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีความหมายของคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๘ : คำสั่งของนายกรัฐมนตรี

คำถาม ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องกรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และอธิบดีกรมที่ดิน ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อขอให้โอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ยอมจัดการให้ โดยอ้างว่าได้ตรวจสอบพบว่าที่ดินดังกล่าวมีการอายัดตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ซึ่งใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ที่ดินพิพาทจึงตกเป็นของรัฐแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนคำสั่งอายัดดังกล่าวและจัดการโอนที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) ขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) มาตรา ๒๖๔ ว่า **คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) หรือไม่** ให้นิฉันวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีอย่างไร

ธงคำตอบ การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) หรือไม่นั้น **คำสั่งของนายกรัฐมนตรี** ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำโต้แย้งดังกล่าวไว้พิจารณาได้ ต้องยกคำร้อง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕๕/๒๕๔๘)

หมายเหตุ ตามข้อสอบข้อนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกลางเพิกถอนคำสั่งอายัดของนายกรัฐมนตรี โดยอ้างเหตุว่า มาตรา ๑๗ แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกคำสั่งอายัดทรัพย์สิน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) แต่เรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคือ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๔๐) หรือไม่ เวลาทำข้อสอบคงต้องคอยๆดูว่า ข้อสอบให้ส่งอะไรไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๓ : ประกาศของธนาคารพาณิชย์

คำถาม จำเลยในคดีแพ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดี ขอให้ส่งข้อโต้แย้งว่า ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารพาณิชย์ชื่อธนาคารกรุงเทพ จำกัด ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คำถามคือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวหรือไม่

ธงคำตอบ ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นประกาศที่ออกโดยธนาคารกรุงเทพ จำกัด เพื่อให้เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารกรุงเทพ จำกัด จึงมิใช่ประกาศของทางราชการ

และไม่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย

ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารดังกล่าวเป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึง**ไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔** การที่นายหนึ่งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณา วินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๔๒)

หมายเหตุ

๑) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง เมื่อศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลพิจารณาคดี**ต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดี**ไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ให้การพิพากษาไว้

๒) ในกรณีที่มีคำถามในทำนองว่า กฎหมายที่คู่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากเห็นว่าไม่ใช่ การเขียนคำตอบควรให้เหตุผลว่า **“มิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า”** เพื่อให้ตรงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักเรื่องนี้คือคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๔๕ : คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดและคำสั่งของนายกรัฐมนตรี

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายเลิศเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี ต่อมานายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และพ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ออกคำสั่งมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้ออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำดังกล่าวภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี แต่นายเลิศไม่ยุติการเพาะเลี้ยง พนักงานอัยการจึงยื่นฟ้องนายเลิศเป็นจำเลยคดีอาญาต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ขอให้ศาลพิจารณาคดีสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ นายเลิศให้การต่อสู้ว่า **คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดและคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย** เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติว่า กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเท่านั้น ขอให้ยกฟ้อง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรื้อการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งปัญหาไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า คำสั่งดังกล่าวบังคับไม่ได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ให้วินิจฉัยว่า ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะสั่งคำร้องของนายเลิศอย่างไร

ธงคำตอบ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลจะรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีและคำสั่ง

ของนายกรัฐมนตรีจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๖ ถึง ๑๙/๒๕๔๓)

เมื่อคำร้องของนายเลิศไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๔ วรรคสอง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีนี้ที่จะต้องวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง มิใช่ว่า คู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้ว ศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสมอไป (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๕๐๐/๒๕๔๒ และ ๖๒๓/๒๕๔๓)

ข้อสอบอัยการ สนามใหญ่ ๒๕๖๕ : ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด

คำถาม (ข้อ ก) นายกรซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับนายกริทำร้ายนายกันจนได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หลังจากมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พนักงานสอบสวนได้ออกหมายเรียกนายกรและนายกริเพื่อทำการสอบสวนโดยสั่งให้นายกรและนายกริพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรรม แต่นายกรและนายกริไม่ปฏิบัติตามโดยอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีชื่อเสียง พนักงานสอบสวนจึงแจ้งข้อกล่าวหาแก่นายกรและนายกริแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการ นายกริให้ทนายความมายื่นหนังสือขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ จึงสั่งยุติการร้องขอความเป็นธรรมและมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องนายกรและนายกริเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ฐานร่วมกันทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่การสาหัส และทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๙๗, ๓๖๘ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ คดีนี้ประชาชนให้ความสนใจ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แถลงผลการพิจารณาคดีให้ประชาชนและสื่อมวลชนทราบ

ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายกริยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า

(ก) **ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๕** ที่กำหนดให้ การร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาต้องแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ **ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง** ที่บัญญัติว่า ให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

(ข) การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของพนักงานสอบสวน **ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘** เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

(ค) การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีต่อประชาชนและสื่อมวลชน **ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง** ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายกริไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนนายกรต่อสู้ว่าตนยังมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะยังไม่มีกรเลือกใหม่ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจหมายเรียกตนไปทำการสอบสวน

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของนายกริในประเด็นตามข้อ (ก) (ข) (ค) ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ อย่างไร และข้อต่อสู้ของนายกริฟังขึ้นหรือไม่

รศ. คำตอบ (ก) คำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๕ เป็นกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพ.ร.บ.องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง การที่นายกรัทยื่นคำร้องโต้แย้งว่า ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๕ ที่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงมิใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องของนายกรัทยื่นในประเด็นนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ส่วนรศ. คำตอบข้อ (ข) (ค) ขอให้ดูต่อไปในหัวข้อที่เกี่ยวข้อง

ข้อสอบอัยการผู้ช่วย สนามใหญ่ ๑๘ มกราคม ๒๕๖๘ : พระราชกฤษฎีกา

คำถาม พนักงานอัยการยื่นฟ้องนางฟ้าเป็นจำเลยต่อศาลภาษีอากรกลาง ระหว่างการพิจารณาคดี นางฟ้าเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในประมวลรัษฎากรที่จะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว นางฟ้าจึงยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลภาษีอากรกลางโดยระบุรายละเอียดอย่างชัดเจนว่า**มาตราใดในพระราชกฤษฎีกาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิและเสรีภาพ** พร้อมด้วยเหตุผลอย่างครบถ้วน เพื่อขอให้ศาลภาษีอากรกลางส่งความเห็นดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลภาษีอากรกลางพิจารณาแล้วมีคำสั่งยกคำร้องโดยไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นางฟ้าอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่าศาลภาษีอากรกลางไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลภาษีอากรกลางต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป นายเขียวสามีของนางฟ้าเห็นว่า หากศาลภาษีอากรกลางมีคำพิพากษา นางฟ้าต้องชำระภาษีที่ขาดและเงินเพิ่ม ตนจะได้รับผลกระทบด้วย จึงยื่นคำร้องขอให้ศาลภาษีอากรกลางส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติในประมวลรัษฎากรที่จะใช้บังคับในคดีของนางฟ้าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิและเสรีภาพ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้นโดยระบุรายละเอียดพร้อมด้วยเหตุผลอย่างครบถ้วน

ให้วินิจฉัยว่า

๑) การที่ศาลภาษีอากรกลางยกคำร้องของนางฟ้าและไม่ส่งโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นชอบหรือไม่

๒) อุทธรณ์ของนางฟ้าฟังขึ้นหรือไม่

๓) ศาลภาษีอากรกลางจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องของนายเขียวอย่างไร

รศ. คำตอบ

๑) **พระราชกฤษฎีกามีใช้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ** เป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บท ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาจึงไม่ใช่บทบัญญัติของกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕ และมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง การที่ศาลภาษีอากรกลางมีคำสั่งยกคำร้องของนางฟ้าและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นจึงชอบแล้ว

๒) แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่นั้น ยังคงเป็นอำนาจของศาลภาษีอากรกลาง หา

ใช้ว่าเมื่อคู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้ว ศาลภาชีอากรกลางจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในทุกกรณี เมื่อบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาไม่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๕ และมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คำสั่งยกคำร้องของศาลภาชีอากรกลางจึงชอบแล้ว อุทธรณ์ของนางฟ้าฟังไม่ขึ้น

๓) การที่ศาลจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ผู้มีสิทธิยกขึ้นโต้แย้งคือคู่ความหรือเมื่อศาลเห็นเอง นายเขียวผู้ร้องเป็นเพียงสามีของนางฟ้าจำเลยมิใช่คู่ความในคดี จึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลภาชีอากรกลางส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีนี้ศาลภาชีอากรกลางจึงต้องสั่งไม่รับคำร้องของนายเขียว

ข้อสังเกต : เกี่ยวกับความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

๑) ข้อกำหนดของศาลต่างๆ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ ข้อบังคับของประธานศาล (Court Rules) ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

เช่น ข้อกำหนดของศาลชั้นอุทธรณ์ เช่น ข้อกำหนดคดีภาชีอากร พ.ศ. ๒๕๓๙ ข้อ ๑๐ (เรื่องกำหนดเวลายื่นบัญชีรับทุน) ออกตามความในพ.ร.บ.จัดตั้งศาลภาชีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาชีอากร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๒๐ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕๐/๒๕๔๔)

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด เช่น ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๓ ข้อ ๑๑๒ วรรคหนึ่ง (๓) (คำสั่งศาลรธน.ที่ ๓๙/๒๕๕๔)

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เช่น ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ ข้อ ๑๐ (เรื่องรอกการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อให้การสอบสวนของหน่วยงานเสร็จสิ้นก่อน) (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑ /๒๕๖๒)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๗ : ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) คู่ความในคดีขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๒๖ ที่ว่า ในคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน องค์คณะผู้พิพากษาต้องไต่สวนพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา ก่อน ชัดหรือแย้งต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๓ มิใช่บทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาและที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (เทียบคำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕๐/๒๕๔๔) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย

หมายเหตุ :

ข้อสอบข้อนี้ เป็นกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญตามคำขอของคู่ความในคดี ตามช่องทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากข้อกำหนดของศาลฎีกาฯ มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย

อนึ่ง เคยมีข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖ มีประเด็นให้วินิจฉัยด้วยว่า **ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา**ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่ ซึ่งตรงคำตอบคือ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาดังกล่าว มิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำสั่งไม่รับวินิจฉัย เนื่องจากข้อสอบข้อนี้วินิจฉัยขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ เป็นการส่งโดยประชาชน ซึ่งมีหลักเกณฑ์แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงไม่ขอกล่าวถึงเนื้อหาของข้อสอบในรายละเอียดเพื่อไม่ให้เกิดความสับสน

๒) ประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นกฎหมายหรือเป็นกฎข้อบังคับฯ กรณีนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาวางหลักว่า **ขึ้นอยู่กับเนื้อหาว่า** ปกติต้องทำเป็นกฎหมายหรือทำเป็นกฎ ข้อบังคับ (ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๙๕๓/๒๕๕๓)

เช่น ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๒๖/๒๕๕๓ เรื่อง การดูแลและสอดส่องการใช้สื่อสังคมออนไลน์ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ข้อ ๒ กำหนดให้คณะกรรมการด้านสื่อสังคมออนไลน์มีอำนาจระงับการเผยแพร่เว็บไซต์ สื่อสังคมออนไลน์ ทั้งข้อความ รูปภาพ ภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง และคลิปเสียง ที่ฝ่าฝืนได้ เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งโดยปกติต้องออกเป็นกฎหมาย ประกาศฉบับนี้จึงมีฐานะเป็นกฎหมาย

หรือ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๙๘/๒๕๕๓ เรื่อง การแก้ไขปัญหายาเสพติดขยายแดนภาคใต้ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ประกอบกับคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๙๖/๒๕๕๓ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการขับเคลื่อนการแก้ไขปัญหายาเสพติดขยายแดนภาคใต้ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ประกาศทั้งสองฉบับเป็นเพียงคำสั่งทางบริหารเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหายาเสพติดขยายแดนภาคใต้ ไม่มีข้อใดกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งโดยปกติไม่ต้องออกเป็นกฎหมาย จึงมีฐานะเป็นเพียงกฎหรือข้อบังคับ

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเคยรับวินิจฉัยข้อโต้แย้งว่า ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยหรือยังต่อรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๒ และ ๓๐/๒๕๖๓

ข้อสอบอัยการผู้ช่วย สนามเล็ก ๔ พฤษภาคม ๒๕๖๘ : ประเด็นคำสั่งของคณะรัฐประหารเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๓๑ (๑) หรือไม่

คำถาม (๑) ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ ๑/๒๕๖๒ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากไม่ได้ประกาศคำสั่งดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๑ วรรคสอง คำสั่งดังกล่าวจึงยังไม่มีผลใช้บังคับ และกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาตามคำสั่งดังกล่าวรายหนึ่งมีปัญหาความเป็นกลางทางการเมือง ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๙ (๑)

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ และจะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเป็นประการใด

(๒) นางขวัญ ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช ว่าด้วยการเก็บ ทำ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังนกของผู้ซึ่งได้รับอนุญาตเก็บรังนกตามกฎหมายว่าด้วยอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. ๒๕๖๕ ข้อ ๑๑ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีความประสงค์จะดำเนินการให้สัมปทานการเก็บรังนกอีแอ่นในพื้นที่คุ้มครองสัตว์ป่า ให้ยื่นหนังสือต่ออธิบดีเพื่อขอความเห็นชอบ” วรรคสาม

กำหนดว่า “หากอธิบดีเห็นชอบให้แจ้งองค์รปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ พร้อมทั้งดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยอาคารและรั้วนกอีแอ่น” และวรรคห้า กำหนดว่า “ดุลพินิจในการให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบตามวรรคสาม และวรรคสี่ให้เป็นที่สุด” ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติอาคารรั้วนกอีแอ่น พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “คณะกรรมการ” หมายความว่า “คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอาคารรั้วนกอีแอ่น” มาตรา ๗ บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๑) ให้และเพิกถอนสมาทานเก็บรั้วนกอีแอ่น” มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บรั้วนกอีแอ่นที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการ”

ให้วินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ และจะมีคำวินิจฉัยอย่างไร

ธงคำตอบ

(๑) คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑ /๒๕๖๒ มีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นเพียงการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา เพื่อทำหน้าที่กลั่นกรองรายชื่อสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๙ มิใช่เป็นการออกกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๑ (๑) ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณาและมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

(๒) การที่นางขวัญร้องเรียนว่า ระเบียบของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ซึ่งเป็นกฎของหน่วยงานของรัฐ ขัดแย้งต่อพระราชบัญญัติอาคารรั้วนกอีแอ่น พ.ศ. ๒๕๔๐ การร้องเรียนว่า กฎของหน่วยงานของรัฐมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะรับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา และเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๑ (๒) ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีอำนาจรับเรื่องร้องเรียนของนางขวัญไว้พิจารณา

หมายเหตุ ข้อสอบข้อ (๑) เป็นเรื่องการส่งโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) แต่ความหมายของคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) กับมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง เหมือนกัน

ส่วนข้อ (๒) เป็นเรื่องการส่งข้อโต้แย้งว่า “กฎ” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจส่งไปให้ศาลปกครองวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา มาตรา ๒๓๑ (๒)

๑.๒ ลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้น ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี ๒ ลักษณะ ได้แก่ กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแพ่งชนะในคดี กับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

๑) กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแพ่งชนะในคดี

กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแพ่งชนะในคดี หมายถึงกฎหมายที่คู่ความในคดียกขึ้นเป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การ หรือคำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ หรือคำฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา อันเป็นประเด็นที่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องวินิจฉัย โดยอาจเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายดำผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนแบบบัญชีรายชื่อไปยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรายชื่อนายดำเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง **โดยอ้างเหตุว่า**นายดำเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งที่คดีของนายดำอยู่ในชั้นพิจารณาคำขอประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายที่ศาลล้มละลายกลาง ขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำสั่งให้นายดำเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำคัดค้านว่า นายดำไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ก่อนวันนัดฟังคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง นายดำยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ขอให้ส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ **มาตรา ๕๗ (๓)** ที่ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อแสดงหลักฐานการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาติดต่อกันเป็นเวลาสามปี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๙๘ อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพราะการไม่เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาหรือเสียไม่ครบถ้วน มิใช่ลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งไม่ต้องส่ง เพราะ**ไม่มีประเด็น**ที่ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องนำ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๗ (๓) มาใช้บังคับในการวินิจฉัยคดี เพราะ**ประเด็นในคดีนี้คือการเป็นบุคคลล้มละลายเป็นลักษณะต้องห้าม**ของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ แต่บทบัญญัติที่ขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นเรื่องไม่แสดงหลักฐานการเสียภาษี จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓/๒๕๔๔)

๒) กฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี นอกจากหมายถึงกฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแพ้ชนะในคดีแล้ว ยังหมายรวมถึงกฎหมายวิธีบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือพิพากษาคดีนั้น ไม่ว่าจะเป็นในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๐

ประเด็นที่ ๑ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายบุญมีเป็นจำเลยกล่าวหาว่า กระทำความผิดฐานมีเมทาแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย นายบุญมีให้การปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายบุญมียื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นมีหมายเรียกเอกสารบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ทุกปาก ซึ่งอยู่ในความครอบครองของโจทก์ โจทก์มีหนังสือแจ้งศาลชั้นต้นว่า จำเป็นต้องใช้เอกสารดังกล่าวประกอบการสืบพยาน หากศาลชั้นต้นประสงค์เรียกเอกสารดังกล่าวมาประกอบการวินิจฉัยจะส่งให้เมื่อเสร็จการสืบพยานโจทก์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ในวันนัดสืบพยานโจทก์ นายบุญมียื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕** ที่บัญญัติว่า เมื่อโจทก์สืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ (๗) ที่ให้จำเลยมีสิทธิตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร เพราะทำให้จำเลยไม่อาจต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โจทก์ยื่นคำแถลงคัดค้านว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี และข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก้คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัย เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ (๗) มีคำว่า “ตามสมควร” อยู่ด้วย ขอให้ยกคำร้องของนายบุญมีที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ทั้งสองประการรับฟังได้หรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของคู่ความในคดีที่ศาลชั้นต้นจะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะใช้ในการวินิจฉัยคดีโดยตรงตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง เพราะโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย แต่ศาลชั้นต้นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง ในการสั่งเรื่องการเรียกเอกสารบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ตามคำร้องของนายบุญมี จึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้ (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๖/๒๕๕๖)

ส่วนเหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ที่ว่า ข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก่คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัยนั้น เมื่อคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากมีข้อโต้แย้งที่เคลือบคลุมหรือไม่ชัดแจ้งแล้ว ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนข้อโต้แย้งของคู่ความจะเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยเอง ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสอง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้เช่นกัน

กรณีไม่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น มีแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า การโต้แย้งว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องโต้แย้งในขณะที่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นตอนนั้นด้วย หากคดียังไม่ถึงชั้นตอนนั้น ยังโต้แย้งไม่ได้ เช่น

(๑) คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น จะโต้แย้งว่ากฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดีรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำสั่งศาลรธน.ที่ ๑๓/๒๕๕๔)

(๒) คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๔/๒๕๔๘)

(๓) กรณีขอหรือพ้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หากคดีอยู่ระหว่างการไต่สวนของศาลชั้นต้นเพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุอันควรอนุญาตให้หรือพ้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี (คือกฎหมายที่ว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้หรือพ้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นที่สุด) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๐/๒๕๕๐)

(๔) คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลสูง จะขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ ต้องขอให้ศาลสูงเป็นผู้ส่ง (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑ - คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ไปขอให้ศาลอาญาส่งไม่ได้ และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๖/๒๕๖๒ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ไปขอให้ศาลแพ่งส่งไม่ได้)

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาต่อศาลชั้นต้น แม้ศาลชั้นต้นยังไม่ได้มีคำสั่งประทับฟ้อง จำเลยมีสิทธิขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะต้องใช้ในชั้นตรวจคำฟ้อง เช่น เกี่ยวกับอำนาจฟ้อง ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะเมื่อศาลชั้นต้นต้องใช้ในชั้นตรวจคำฟ้องก็ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (เทียบ คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๑)

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นหรือในชั้นนี้

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.

๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ที่บัญญัติว่า “...คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นที่สุด” เป็นการเลือกปฏิบัติ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๗ วรรคสาม เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติ ขอให้ศาลอาญาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไปให้วินิจฉัยว่า ศาลอาญามีอำนาจสั่งคำร้องนี้หรือไม่ และคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเหตุใด

ธงคำตอบ คดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา ศาลอาญายังไม่ได้มีคำพิพากษา จึงยังไม่มีกรณีที่ศาลอาญาจะใช้พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด ฯ มาตรา ๑๘ อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำพิพากษา บังคับแก่คดี กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๔/๒๕๔๘, ๑๐/๒๕๕๐ และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้อยและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ ต่อมาในวันนัดสืบพยานจำเลยนัดแรก นายเข้มยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ที่มีสาระสำคัญว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ฎีกา เป็นการปฏิบัติต่อจำเลยในคดียาเสพติดแตกต่างจากจำเลยในคดีอาญาทั่วไป จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๓๐ ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๑ ต้องเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องของนายเข้มนั้น พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในกรณีที่จะมีการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีของนายเข้มต่อไปหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีในชั้นนี้ กรณีไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเข้มไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลชั้นต้นชอบที่จะยกคำร้องของนายเข้ม (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๔)

๑.๓ คดีถึงที่สุดแล้วส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่

หลักการของเรื่องนี้คือ คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล อาจจะเป็นศาลชั้นต้น หรือศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ หลักการขื่อนี้มาจากถ้อยคำในตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทกฎหมายนั้นบังคับคดีแก่คดี คำว่า “จะใช้” แสดงว่ายังไม่ได้ใช้ และมาตรา ๒๑๒ วรรคสาม ยังบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ...” แสดงว่า คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะต้องเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ดังนั้น หากคดีถึงที่สุดแล้ว จะส่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้

ข้อยกเว้น

หากมีข้อพิพาทในชั้นบังคับคดี และมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้ในการบังคับคดีในชั้นบังคับคดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ยังส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔ ถึง ๕๓/๒๕๔๓, ๖ ถึง ๗/๒๕๖๑) แต่หากคดีนั้นไม่มีประเด็นอะไรในชั้นบังคับคดีต้องวินิจฉัยอีก ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๖๑)

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีคดีถึงที่สุดแล้ว

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๖

ประเด็นที่ ๑ ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างทั้งสองว่า นายเดชกระทำความผิดข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา มีจำนวน ๑๕ เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ลงโทษจำคุก ๔ ปี ต่อมานายเดชยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยนำมาแสดงต่อศาล ในวันนัดไต่สวนคำร้อง นายเดชยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ที่ว่าการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งเมทแอมเฟตามีนจำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป ให้ถือว่ามามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งความเห็นของคู่ความในคดีว่า บทบัญญัติกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ นั้น มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งตอนท้าย บัญญัติว่า ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และมาตรา ๒๖๔ วรรคสาม บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องยังไม่ถึงที่สุด กรณีตามปัญหาคดีเดิมที่ศาลต้องใช้พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บังคับแก่คดีได้ถึงที่สุดไปแล้ว แม้นายเดชยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ แต่ตราบใดที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งอนุญาต ต้องถือว่าคดีดังกล่าวยังคงเป็นคดีถึงที่สุดอยู่ ความเห็นของนายเดชที่ว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง จึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๖๔ ศาลชั้นต้นไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๓/๒๕๔๓)

หมายเหตุ

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มีกระบวนการบัญญัติไว้ในพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ เริ่มจากคู่ความที่ประสงค์ขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีอาญาที่ถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ตามมาตรา ๘ ศาลที่ได้รับคำร้องจะไต่สวนคำร้องนั้นว่ามีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ แล้วส่งสำนวนการไต่สวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาว่าสมควรให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ ตามมาตรา ๙ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ ศาลอุทธรณ์จะส่งรับคำร้องและสั่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป แต่ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีมูล ศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งยกคำร้องนั้น คำสั่งของศาลอุทธรณ์ไม่ว่าจะสั่งอย่างไรให้เป็นที่สุด ตามมาตรา ๑๐

กรณีตามข้อสอบข้อนี้ ยังอยู่ในชั้นที่ศาลชั้นต้นไต่สวนคำร้องของนายเดช ตามพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๙ ว่ามีมูลที่จะให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ คดีของนายเดช (ที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒)) ยังคงมีสถานะเป็นคดี

ที่ถึงที่สุดอยู่เหมือนเดิม นายเดชจึงขอให้ส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยังไม่ได้ จะส่งได้ต่อเมื่อมีคดีได้รับการร้องพินิจขึ้นมาพิจารณาใหม่ และคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว นายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ที่ให้นายกรัฐมนตรีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งเช่นนั้นได้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ที่ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ จึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ กรณีที่จะส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ได้นั้น ถ้อยคำในมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ที่ว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งดังกล่าว ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย และมาตรา ๒๖๔ วรรคท้าย ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล **มิใช่คดีที่ถึงที่สุดแล้ว** กรณีตามปัญหาคดีของนายดำถึงที่สุดไปแล้ว นายดำจึงขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๔/๒๕๔๒)

หมายเหตุ

คดีนี้เป็นคดีที่ถึงที่สุดแล้ว เพราะเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ผู้แพคดีก็ไม่สามารถทำอะไรได้อีก

หลักเกณฑ์ประการที่ ๒ : เป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ กล่าวคือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ข้อนี้มาจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งที่ว่า “...ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ ...”

ดังนั้น ข้อโต้แย้งที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้จึงต้องเป็นข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Act) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เท่านั้น หากไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีไม่ต้องส่ง หรือหากส่งไป ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย ดังเช่น

๑) ข้อโต้แย้งว่า การกระทำ (Action) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย เช่น ข้อโต้แย้งว่า การคิดดอกเบี้ยของธนาคารขัดรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๓) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กรมที่ดินและกรมที่ดินเกี่ยวกับการขอออก น.ส. ๓ ก. ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการสืบมรดกตามรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๔๖) การตั้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนและการมีคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ รวมทั้งการดำเนินการฟ้องร้องคดีนี้ เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๕/๒๕๖๑)

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีการกระทำ (Action)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒

คำถาม พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายส้มโอและนายมังคุดต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า นายส้มโอและนายมังคุดมีความผิดฐานเล่นการพนัน(ไฮโลว์) พนันเอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะทั้งสองคนอยู่ในวงเล่นพนันที่เป็นความผิดกฎหมาย จึงถือว่าเป็นผู้เล่นการพนันด้วย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ มาตรา ๑๒ ข้อ ๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายส้มโอยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า การกระทำของพนักงานสอบสวนที่นำตัวนายส้มโอไปแถลงข่าวการจับกุมเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดอันแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายส้มโอไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายส้มโออย่างไร

ธงคำตอบ กรณีคำร้องของนายส้มโอ การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องของนายส้มโอ เป็นการโต้แย้งการกระทำของพนักงานสอบสวนว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีคำสั่งไม่รับคำร้องของนายส้มโอไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐๒/๒๕๕๒)

ข้อสอบอัยการ สนามใหญ่ ๒๕๖๕

คำถาม นายกรซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับนายกริทำร้ายนายกันจนได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หลังจากมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พนักงานสอบสวนได้ออกหมายเรียกนายกรและนายกริเพื่อทำการสอบสวนโดยสั่งให้นายกรและนายกริพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรรม แต่นายกรและนายกริไม่ปฏิบัติตามโดยอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีชื่อเสียง พนักงานสอบสวนจึงแจ้งข้อกล่าวหาแก่นายกรและนายกริแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการ นายกริให้ทนายความมายื่นหนังสือขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรม จึงสั่งยุติการร้องขอความเป็นธรรมและมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องนายกรและนายกริเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ฐานร่วมกันทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่การสาหัส และทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๙๗, ๓๖๘ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ คดีนี้ประชาชนให้ความสนใจ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แถลงผลการพิจารณาคดีให้ประชาชนและสื่อมวลชนทราบ

ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายกริยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า

(ก) ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๕ ที่กำหนดให้การร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาต้องแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

(ข) การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของพนักงานสอบสวน ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า การตรา

กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

(ค) การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีของตนต่อประชาชนและสื่อมวลชน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายกริทยไย่งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนนายกรต่อสู้ว่าตนยังมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะยังไม่มีทางเลือกใหม่ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจหมายเรียกตนไปทำการสอบสวน

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของนายกริทยไย่งในประเด็นตามข้อ (ก) (ข) (ค) ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ อย่างไร และข้อต่อสู้ของนายกรพิงขึ้นหรือไม่

ธงคำตอบ (ค) การที่นายกริทยไย่งคำร้องโต้แย้งว่า การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีของตนต่อประชาชนและสื่อมวลชน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เป็นการโต้แย้งว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องของนายกริทยไย่งในประเด็นนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

สำหรับข้อต่อสู้ของนายกร แม้นายกรเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง ที่ห้ามมิให้ออกหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำการสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาในคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุม แต่เมื่อปรากฏว่ามีพระราชกฤษฎีกายกยอสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกภาพของนายกรจึงสิ้นสุดลง ตามมาตรา ๑๐๑ (๑) แม้ว่าจะยังไม่มีทางเลือกตั้งใหม่ก็ตาม นายกรจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจหมายเรียกนายกรไปทำการสอบสวนได้ ดังนั้น ข้อต่อสู้ของนายกรพิงไม่ขึ้น

หมายเหตุ ธงคำตอบข้อ (ก) กล่าวถึงแล้ว ส่วนธงคำตอบของ (ข) ขอให้ดูในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

๒) ข้อโต้แย้งว่า คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

เช่น ข้อโต้แย้งว่า คำสั่งของผู้พิพากษาศาลจังหวัดสตูลที่สั่งให้จำเลยส่งสำเนาคำร้องให้แก่โจทก์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๑) คำพิพากษาศาลฎีกา ๒ ฉบับ ผู้พิพากษาลงชื่อไม่ครบองค์คณะ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๔๑) การที่ศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดใช้กฎหมายย้อนหลัง เป็นการขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๕๓)

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีโต้แย้งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล (Action ของศาล)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๓

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) บริษัทเอบีซี จำกัด เป็นโจทก์ฟ้องนายขึ้น ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ในข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องซึ่งอยู่ระหว่างสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติของรัฐสภา นายขึ้นให้ทนายความไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า นายขึ้นได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ขอเลื่อนคดีไปจนกว่าจะปิดสมัยประชุม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญบทมาตราที่อ้าง ให้ยกคำร้อง วันรุ่งขึ้นตอนเช้า นายขึ้นไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องและสั่งประทับฟ้องของนายขึ้นในระหว่างสมัยประชุมเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ให้ยกคำร้อง

ให้วินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายขึ้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ หรือไม่

ธงคำตอบ การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่กรณีตามคำร้องของนายขึ้นเป็นการโต้แย้งว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายขึ้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๖/๒๕๕๒)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว นายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า คำสั่งของศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของนายดำ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ ที่ให้ศาลยุติธรรมมี ๓ ชั้นศาล ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของนายดำที่ว่า คำสั่งศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของคู่ความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ นั้น มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ นายดำจึงขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ไม่ได้ ศาลชั้นต้นไม่จำต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๑/๒๕๔๑)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๐

คำถาม ประเด็นที่ ๒ ก่อนสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎร พนักงานอัยการยื่นฟ้องนายเด่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้อหาฉ้อโกงและพินาศเงินไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกัน ระหว่างพิจารณาคดีมีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญาปล่อยนายเด่น ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยนายเด่นโดยให้ทำสัญญาประกัน ตีราคาประกันห้าล้านบาท พร้อมกำหนดเงื่อนไขห้ามเดินทางออกนอกประเทศ นายเด่นโต้แย้งคัดค้านว่า การที่ศาลตีราคาประกันห้าล้านบาทเป็นการเรียกหลักประกันสูงเกินควร และการสั่งห้ามออกนอกประเทศ เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๙ ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้วินิจฉัยว่า ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ คำขอของนายเด่นที่ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก้คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ... กรณีนี้ ไม่ใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เป็นข้อโต้แย้งว่า การที่ศาลตีราคาประกันสูงเกินควรและกำหนดเงื่อนไขห้ามเดินทางออกนอกประเทศเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และ ๒๙ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ตามมาตรา ๒๑๒ ศาลจึงไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

๓) คำร้องเป็นทำนองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแปลความหมายของรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงในคดี ก็มีใช้คำร้องตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ร้องเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ หรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๓) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คดีอยู่ในอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๒-๓๔/๒๕๔๗) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานและหน่วยงานของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๖)

๔) ข้อโต้แย้งว่า กฎ หรือคำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมายแม่บท ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า กฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายเป็นการออกเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทรายให้อำนาจหรือไม่ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔)

๕) ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งกับกฎหมายระดับเดียวกัน ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐๘ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งกับพ.ร.บ.การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๐/๒๕๕๖)

๖) ขอให้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมาตราหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่ง ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เช่น ขอให้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๑(๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒ หรือไม่ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๕๖)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๔

คำถาม ประเด็นที่ ๒ คณะกรรมการป.ป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา ขอให้วินิจฉัยว่า นายเก่ง รัฐมนตรีช่วยว่าการ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง นายเก่งให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณานายเก่งยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งนายเก่งว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ วรรคสาม ที่ให้อำนาจศาลฎีกาสั่งให้นายเก่งหยุดปฏิบัติหน้าที่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ห้ามสั่นนิชฐานไว้ก่อนว่า จำเลยมีความผิด ให้วินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งของนายเก่ง ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของคู่ความที่ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วยกัน คำร้องของนายเก่งที่ได้แย้งว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๕๖)

๗) ข้อโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ เหตุผลเนื่องจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ กล่าวถึงเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง “ถ้อยคำ” หรือ “เนื้อหาสาระ” ของกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับการตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ และการควบคุมมิให้การตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการเสนอเรื่องผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง และกำหนดเวลาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นเฉพาะแล้ว กล่าวคือ กรณีของพระราชบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๔๘ และกรณีของพระราชกำหนดอยู่ในมาตรา ๑๗๓ คู่ความในคดีจะขอให้ศาลที่

พิจารณาข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้

ข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่า มีอยู่ ๒ ลักษณะ ได้แก่

๑) ข้อโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายถึงขั้นตอนในการเสนอและพิจารณากฎหมาย ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

กรณีโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชบัญญัติ เช่น

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓ เป็นกรณีจำเลยในคดีล้มละลายขอให้ศาลล้มละลายกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีใช้เรื่องรีบด่วนเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้เปรียบในทางเศรษฐกิจแก่ภาคเอกชน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนดกระบวนการในการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว และมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้อง จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

กรณีโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชกำหนด เช่น

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๖๖ เป็นกรณีจำเลยในคดีฟ้องขับไล่ โต้แย้งประเด็นหนึ่งว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖ ที่กำหนดให้การโอนสินทรัพย์ไปยังบริษัทบริหารสินทรัพย์ ถ้าเป็นสินทรัพย์อย่างอื่นที่มีใช้สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ หรือสิทธิอันเกิดแต่การค้ำประกัน ให้หลักประกันนั้นตกแก่บริษัทบริหารสินทรัพย์ด้วย ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของจำเลย และนิติบุคคลอื่นหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ผู้โอนสิทธิเรียกร้อง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลายมาตรา รวมทั้งมาตรา ๑๗๒ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ ...”

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๘ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรีที่บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการตราพระราชกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓ บัญญัติกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

ข้อโต้แย้งที่ถือว่าเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตรากฎหมายที่น่าสนใจยังมีอีกเช่น ข้อโต้แย้งว่า การประชุมเพื่อพิจารณาและลงมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับนั้น องค์ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาไม่ครบ กล่าวคือไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๐ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑, ๒๗/๒๕๕๓)

๒) ข้อโต้แย้งว่า รูปแบบของกฎหมาย ซึ่งหมายถึงถ้อยคำหรือข้อความที่รัฐธรรมนูญบังคับว่าต้องมีอยู่ในกฎหมายนั้น ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ รูปแบบกฎหมายอยู่ในมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ...ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

กฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ หากเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จะระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในคำปรารภด้วยเสมอ

ดังเช่น พ.ร.บ.การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มีถ้อยคำในคำปรารภ วรรคสองว่า “เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ก็เพื่อให้การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์มีประสิทธิภาพและเพื่อให้มีมาตรการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ อันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว”

ส่วนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพราะเหตุรูปแบบของกฎหมายไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๙/๒๕๖๓ เป็นกรณีคู่ความในศาลปกครองกลางขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.บำเหน็จบำนาญ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๙ (ให้บำนาญปกติจำกัดจำนวนไว้อย่างสูงไม่เกินเงินเดือนเดือนสุดท้าย) เป็นการจำกัดสิทธิในการรับบำนาญของข้าราชการที่มีเวลาราชการมากกว่า ๕๐ ปี โดยเฉพาะเจาะจง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เพราะการประกาศใช้บังคับพ.ร.บ.ฉบับนี้มีได้ระบบเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นนี้

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๔ เป็นกรณีผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองกลางขอให้ศาลปกครองกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตรา พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ไม่ได้ระบบเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนดกระบวนการในการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องแต่อย่างใด จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

ข้อสังเกต : ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และปี ๒๕๕๐ ในกรณีที่เป็นการกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ส่วนในรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ให้ระบบเหตุผลความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ กรณีโต้แย้งกระบวนการหรือขั้นตอนในการตรากฎหมาย

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) พนักงานอัยการฟ้องนายเก่งและนายกล้า ผู้ดำเนินรายการสถานีวิทยุชุมชนแห่งหนึ่งต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่าร่วมกันโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ขอให้ลงโทษตามมาตรา ๔๓ นายเก่งและนายกล้าปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายกล้ายื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ องค์ประชุมขณะลงมติในวาระที่ ๑ ไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีผลใช้บังคับ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งคำร้องของนายกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ คู่ความในคดีขอให้ส่งไปได้เฉพาะประเด็นที่ว่า บทบัญญัติหรือเนื้อหาของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่นี้นั้น แต่กรณีตามคำร้องเป็นการ

โต้แย้งกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔ มิได้ให้สิทธิแก่นายกรัฐมนตรีเป็นประเด็นโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำต้องขอโต้แย้งของนาย เก่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๕๒)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๙

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายสุขเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นกล่าวว่า นายสุข กระทำความผิดฐานไม่ติดตั้งระบบติดตามเรือประมงและหน่วงเหนี่ยวกักขังเด็กเพื่อบังคับใช้แรงงาน อันเป็น ความผิดตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑(๑), ๑๕๑ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔, ๖ (๑), ๕๒ นายสุขให้การปฏิเสธ และยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกาผ่านศาลชั้นต้น ขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ เพราะการออกพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๒๑ ให้วินิจฉัยว่า ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต้องเสนอคำร้องของนายสุขไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ แม้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ หรือไม่ ตามมาตรา ๒๕ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจเสนอปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๕ วรรคสอง แต่เนื้อหาตามคำร้องของนายสุข ถือได้ว่าเป็นกรณีนายสุขโต้แย้งว่า พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มีการตราที่ไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขในการออกพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑ ถือได้ว่าเป็นกรณีนายสุขโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงไม่จำเป็นต้องเสนอปัญหาดังกล่าวตามคำร้องของนายสุขไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (เทียบคำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๘-๑๑/๒๕๕๖ และ ๙/๒๕๕๒)

หมายเหตุ

ในขณะที่รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มีผลใช้บังคับ การส่งข้อโต้แย้งของคู่ความในคดีว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามมาตรา ๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๘

คำถาม (ประเด็นที่ ๓) นายร่ำรวย นายกสมาคมส่งเสริมการตั้งครกโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ไปยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๑๓ เพราะสมาชิกสภานิติบัญญัติที่เข้าร่วมประชุมพิจารณากฎหมายฉบับนี้วาระที่ ๓ ไม่ครบองค์ประชุม ให้วินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินต้องส่งคำร้องดังกล่าวอย่างไร

ธงคำตอบ กรณีตามคำร้องดังกล่าว เป็นการโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งหมายถึงเนื้อหาของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องส่งคำร้อง (เทียบคำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๖/๒๕๕๓)

หมายเหตุ

๑) ปี ๒๕๕๘ สนามเล็กและสนามใหญ่ใช้ข้อสอบเดียวกัน

๒) ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ **กรณีโต้แย้งรูปแบบของกฎหมาย**

เนติบัณฑิตสมัยที่ ๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ฟ้องนายดำ ที่ปรึกษารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นข้าราชการการเมืองตามพ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และนายแดงคนสนิทของนายดำ เป็นจำเลยต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวหาว่านายดำข่มขืนใจหรือจู่ใจ ข้าราชการให้จัดซื้อคอมพิวเตอร์จากบริษัทของพรรคพวก อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๘ ส่วนนายแดงช่วยพุดโน้มน้าวข้าราชการดังกล่าวอันเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดของนายดำ ภายหลังวันนัดตรวจพยานหลักฐาน ๑ วัน นายดำยื่นคำร้องว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติอันเป็นการเลือกปฏิบัติและจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ และ ๓๑ รับรองไว้ **แต่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรา** จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ใช้บังคับมิได้ ขอให้ส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ คำร้องของนายดำนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องของนายดำเป็นการโต้แย้งว่า **การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** ไม่ได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งการตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ การโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๒ วรรคสอง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๕-๓๖/๒๕๔๔ และ ๒๖ ถึง ๓๔/๒๕๔๕)

หมายเหตุ :

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และปี ๒๕๕๐ **รูปแบบของกฎหมาย**ที่เป็นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ส่วนในรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ให้ระบุ**เหตุผลความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพ** ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

ข้อสอบเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และปี ๒๕๕๐ ในคำถามจึงเป็นกรณีไม่ได้ระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่โจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยนั้น มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่ไม่ได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ด้วย จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า **“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ... ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”** บทบัญญัติของพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไป ให้วินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบหรือไม่

รศ. คำตอบ คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเพราะการโต้แย้งว่า บทบัญญัติตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ **ไม่ได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ** ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ นั้น เป็นข้อโต้แย้งเรื่องกระบวนการตรากฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วตามมาตรา ๒๑๒ ไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการในการตรากฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๖/๒๕๕๑) ที่ศาลอาญาไม่ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจึงชอบแล้ว

ข้อสอบอัยการ สนามเล็ก ๘ มิถุนายน ๒๕๖๒

คำถาม จำเลยในคดีที่ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ร้องขอต่อศาลอาญาให้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฉบับหนึ่ง ตราขึ้นโดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เพราะพระราชกำหนดดังกล่าวตราขึ้นโดย**มิได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ**ไว้ด้วย ศาลอาญาพิจารณาแล้วจึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำร้องของจำเลย

ให้วินิจฉัยว่า (๑) ในระหว่างที่ศาลอาญาส่งความเห็นและคำโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาญาจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้หรือไม่

(๒) ในกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาคำร้องของจำเลยหรือไม่

รศ. คำตอบ (๑) ในระหว่างที่ศาลอาญาได้ส่งความเห็นและคำโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งให้อำนาจศาลที่พิจารณาคดีดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ให้การพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาญาจึงมีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าฐานค้ามนุษย์ต่อไปได้ แต่เมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ศาลอาญาจะพิพากษาคดีไปทันทีไม่ได้ จะต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลอาญาจึงจะมีอำนาจพิพากษาคดีนี้ได้

(๒) เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่คู่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีอ้างว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การที่จำเลยโต้แย้งว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฉบับหนึ่ง **ตราขึ้นโดยมิได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ**ไว้ด้วย ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เป็นการโต้แย้งว่าพระราชกำหนดดังกล่าว**มีกระบวนการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** โดยมิได้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลอาญาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยคำร้องของจำเลย

หมายเหตุ ข้อสอบข้อ (๑) ต้องการทราบว่าการที่ศาลที่พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลที่พิจารณาคดีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปหรือไม่ ส่วนข้อ (๒) ต้องการทราบว่าการที่ศาลอาญาฎหมายที่รูปแบบไม่เป็นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๔

คำถาม ประเด็นที่ ๒ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเก่งต่อศาลอาญา กล่าวหาว่ามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อการค้า นายเก่งให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณา นายเก่งยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาส่งข้อโต้แย้งนายเก่งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง เพราะผู้เสนอกฎหมายปกปิดผลการ**ประชาพิจารณ์**ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ให้วินิจฉัยว่าข้อโต้แย้งของนายเก่ง ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยหรือไม่

รศ.ดร.คณิศร ขอสั่งศาลรัฐธรรมนูญว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง เพราะผู้เสนอกฎหมายกบฏขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก อันเป็นขั้นตอนในชั้น การร่างกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นข้อโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่ข้อ โต้แย้งว่าบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจ รับวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๔/๒๕๖๓)

หลักเกณฑ์ประการที่ ๓ : ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

หากศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยมาก่อนแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความในคดีขอให้ศาลที่ พิจารณาคดีส่งไปหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปเอง ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยคู่ความใน คดีหรือศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ย่อมไม่ มีประโยชน์ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยซ้ำอีก

อย่างไรก็ตาม ในกรณีคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญฉบับก่อน (ฉบับปี ๒๕๕๐) หากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนมาตราที่อ้างว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ไปขัดหรือแย้ง มีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัย โดยตั้งประเด็น วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตราที่มีเนื้อหาสอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน หรือไม่

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑/๒๕๖๒ เป็นกรณีศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตฯ ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ (ให้ศาลพิจารณาคดีโดยยึดรายงานและสำนวนคดีของคณะกรรมการป.ป.ช.เป็นหลักในการพิจารณา) ขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ และ มาตรา ๔๐ (๒)(๓)(๗)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำโต้แย้งนี้เป็นกรณีที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่าพ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรค หนึ่ง มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ และ มาตรา ๔๐ (๒)(๓)(๗) ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ แล้ว มีหลักการทำนองเดียวกันในมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคห้า ดังนั้น ศาล รัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยคำโต้แย้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ ได้

ส่วนปัญหาว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ไม่ได้เป็นบทบังคับให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต้องรับฟัง ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นยุติตามที่ปรากฏในรายงานและสำนวนคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ โจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลย ส่วนจำเลยยังคงมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบ หักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้เช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

หลักเกณฑ์ประการที่ ๔ : ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน

เหตุที่ให้ออการพิพากษาคดีไว้ก่อน ก็เพราะหากศาลที่พิจารณามีคำพิพากษาไปโดยถือว่ากฎหมายนั้นยังมี ผลใช้บังคับอยู่ แล้วต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลให้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ก็จะต้องเพิกถอนคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดี ทำให้เกิด ความยุ่งยากแก่ทุกฝ่าย และในอดีตที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้ วินิจฉัยโดยคู่ความในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญน้อยมาก รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี ๒๕๕๐ มาจนถึงฉบับปี ๒๕๖๐ จึงให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาไว้

หลักเกณฑ์ประการที่ ๕ : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับวินิจฉัยคำร้องที่ส่งไป

รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” เป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องที่ไม่เป็นสาระแก่คดีไว้วินิจฉัย

๑) คำร้องไม่ได้ระบุว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด และ **เพราะเหตุใด** ทั้งนี้ เนื่องจาก พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๒ บัญญัติว่า คำร้องต้องทำเป็นหนังสือใช้ถ้อยคำสุภาพ มีรายการครบถ้วนตามแบบที่กำหนดในข้อกำหนดของศาล ซึ่งอย่างน้อยต้องระบุ ... ๒) เรื่องหรือการกระทำทั้งหลายอันเป็นเหตุให้ต้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง (๓) มาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง และ (๔) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง ...

คำร้องที่ไม่ได้ระบุว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด และเพราะเหตุใด จึงเป็นคำร้องที่ไม่ชอบด้วยมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับวินิจฉัย (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๖๒, ๑๖/๒๕๖๘, ๒๒/๒๕๖๘)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายเด่นได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายเด่นและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเหตุที่นายเด่นสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นการไม่ชอบด้วยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ (๑) หลังจากนั้นไม่นานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นโจทก์ฟ้องนายเด่นเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ขอให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ นายเด่นให้การว่าจำนวนเงินตามฟ้องสูงเกินไป และยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ ที่บัญญัติให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นเหตุให้มีการเลือกตั้งใหม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้ง **ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐** เพราะมีผลให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเกินสมควรแก่เหตุ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ธงคำตอบ คำร้องของนายเด่นไม่แจ้งชัดว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ ขัดหรือแย้งต่อมาตราใดของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้วหรือไม่ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของมาตรา ๖ ประกอบมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ แม้อำนาจในการรับหรือไม่รับคำร้องของจำเลยไว้พิจารณาเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสอง แต่ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่า คำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ที่จะส่งไปศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำต้องส่งคำร้องของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๒๘/๒๕๕๐, ๑๐๖๖๐/๒๕๕๓)

๒) ในกรณีคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราที่บัญญัติเป็น **หลักการทั่วไป** ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย โดยให้เหตุผลว่า บทบัญญัตินั้นกล่าวว่ามีใช้บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๖/๒๕๖๗ เป็นกรณีจำเลยทั้งสองซึ่งต้องคำพิพากษาศาลแขวงพัทธยาว่ามีความผิดร่วมกันออกเช็คโดยมีเจตนาที่จะไม่ให้การใช้เงินตามเช็ค ตามพ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔ ประกอบป.อาญา มาตรา ๘๓ และ ๙๑ ลงโทษจำคุกคนละ ๓ ปี ยื่นคำร้องโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่า

ด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔ เฉพาะในส่วนโทษทางอาญา ชดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม

ในส่วนข้อโต้แย้งเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง (ที่ว่า รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ฯลฯ) และวรรคสาม (ที่ว่า รัฐพึงใช้ระบอบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น ฯลฯ) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ แผนนโยบายแห่งรัฐที่กำหนดแนวทางในการตรากฎหมายเพื่อให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น กำหนดกรอบแนวทางทั้งในแง่เนื้อหาและกระบวนการจัดทำกฎหมาย รวมทั้งการดำเนินการภายหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว เพื่อมิให้รัฐตรากฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนโดยไม่เหมาะสม มิใช่เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง ไม่มีกรณีที่พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองในส่วนนี้จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๖๓ จำเลยขอให้ศาลแรงงานภาค ๖ ส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม (ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายนำคดีขึ้นสู่ศาล ต้องนำเงินมาวางศาล) ชดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๓)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๓) เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๑๖ ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การปฏิรูปประเทศต้องดำเนินการบรรลุเป้าหมาย ให้สังคมมีความสงบสุข เป็นธรรม และมีโอกาสอันทัดเทียมกันเพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ มีลักษณะเป็นบทบัญญัติอันเป็นหลักการทั่วไปของบทบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปของประเทศ มิได้เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ จึงไม่มีกรณีที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๒) ได้ ถือเป็นข้อโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ วรรคสอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓ เป็นกรณีจำเลยในคดีล้มละลายขอให้ศาลล้มละลายกลางส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๔/๑ มาตรา ๖ มาตรา ๗ และมาตรา ๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๖๔ และ ๖๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล หากได้มีข้อความใดที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ ว่าด้วยแผนนโยบายแห่งรัฐ มิใช่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง จึงไม่มีกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาที่ผ่านมาจะพบว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักการทั่วไป มิได้คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ หากคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบทมาตราเหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัยได้แก่

(๑) รัฐธรรมนูญ หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ (มาตรา ๕๑ ถึงมาตรา ๖๓) มีคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๖๔ โต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๓

(๒) รัฐธรรมนูญ หมวด ๖ แผนนโยบายแห่งรัฐ (มาตรา ๖๔ ถึงมาตรา ๗๗) มีคำวินิจฉัยที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓ กรณีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ คำวินิจฉัยที่ ๑๘/

๒๕๖๔, ๒๑/๒๕๖๔, ๑๒/๒๕๖๕, ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓ กรณีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๓, ๑๒/๒๕๖๕ กรณีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสาม

(๓) รัฐธรรมนูญ หมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ (มาตรา ๒๕๗ ถึง ๒๖๑) มีคำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๖๓ กรณีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๓)

(๔) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ (คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๖, ๑๘/๒๕๖๖, ๑๖/๒๕๖๘, ๑๘/๒๕๖๘) มาตรา ๔ (คำวินิจฉัยที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓, ๘/๒๕๖๖, ๒๑/๒๕๖๘) และมาตรา ๕ (คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๔, ๑๘/๒๕๖๔, ๒๓/๒๕๖๕, ๕/๒๕๖๖, ๑๖/๒๕๖๖, ๒๐/๒๕๖๖, ๔/๒๕๖๗, ๑๖/๒๕๖๘, ๓/๒๕๖๙)

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว โดยกล่าวว่ารัฐธรรมนูญมาตรานั้นอยู่ในหมวดใดและ/หรือว่าด้วยเรื่องใด แล้วตามด้วยเหตุผลว่ารัฐธรรมนูญหมวดหรือมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักทั่วไป และมีใช้บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง

ดังเช่น ในกรณีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มจากกล่าวถึงมาตรา ๔ ว่า เป็นบททั่วไปที่วางหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล กรณีโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มจากกล่าวถึงมาตรา ๕ ว่าเป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือกรณีโต้แย้งว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มจากกล่าวถึงมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ว่าเป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ แล้วตามด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐธรรมนูญหมวดหรือมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยหลักทั่วไป และมีใช้บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๓

ประเด็นที่ ๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของนายขึ้นเพราะเหตุดำเนินการโฆษณาหาเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์โดยขัดต่อหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดระหว่างการพิจารณา นายขึ้นขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.กำหนด ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ที่ว่า รัฐพึงยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์โดยไม่ชักช้า ให้นิยามว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายขึ้นอย่างไร

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ ที่ว่า การโฆษณาหาเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ก.ต.กำหนด ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง เป็นข้อโต้แย้งว่า กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง อยู่ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐ เป็นเพียงแนวนโยบายให้พึงใช้แนวทางในการตรากฎหมาย จึงไม่ใช่กรณีที่พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๖๓)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ ๒๕๖๕

คำถาม ประเด็นที่ ๓ อัยการสูงสุดยื่นฟ้องนายหนึ่งในข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นแห่งหนึ่งต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง นายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา

๒๑ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในวันตรวจพยานหลักฐาน ถ้ามิได้มีการโต้แย้งพยานหลักฐานใดหรือมีการโต้แย้ง แต่ไม่มีเหตุแห่งการโต้แย้งโดยชัดแจ้ง ศาลจะมีคำสั่งรับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ นั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ให้วินิจฉัยว่า ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางจะสั่งคำร้องของนายหนึ่งอย่างไร

ธงคำตอบ การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นกรณีบทกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นเพียงบทบัญญัติที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้มีข้อความใดที่เป็นการวางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ คำร้องของนายหนึ่งจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางต้องมีคำสั่งยกคำร้องของนายหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๖๔, ๑๘/๒๕๖๔)

การอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ยกคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ ของผู้ร้อง

คำสั่งศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องของคู่ความตามมาตรา ๒๑๒ เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา การอุทธรณ์ฎีกาต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยคำสั่งระหว่างพิจารณา กล่าวคือ คู่ความจะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวได้ต่อเมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว และอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวไปพร้อมกับอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษา (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๒๔๗๘/๒๕๕๔, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓, ๒๔๔๖/๒๕๕๗, ๒๒๗๓/๒๕๕๘)

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้อยและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่าร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายคล้อยยื่นคำร้องว่า การตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๑๕๕ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น เพราะการประชุมพิจารณากฎหมายฉบับนี้ของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่หนึ่ง องค์ประชุมไม่ครบ ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่ากรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบทมาตราดังกล่าว ให้ยกคำร้อง **นายคล้อยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นดังกล่าวโดยยืนยันว่า คำร้องของตนต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลอุทธรณ์กลับคำสั่งศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยและส่งอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลอุทธรณ์ ให้วินิจฉัยว่า ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยอย่างไร**

ธงคำตอบ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของนายคล้อยที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในช่วงเวลา ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ จึงเป็นคำสั่งก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี แม้เป็นคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ก็เป็นคำสั่งในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ต้องถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น จึงต้องห้าม

อุทธรณ์คำสั่งนั้นในระหว่างพิจารณา ตามป.วิ.อ.มาตรา ๑๙๖ ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของ นายคล้าย (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๓๗/๒๕๔๘, ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓)

๓) กรณีกฎหมายที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว โดยไม่มีกฎหมายใหม่คงหลักการเดิมตามประเด็นข้อโต้แย้ง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑/๒๕๖๐, คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๗/๒๕๖๒, คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๖๕) เว้นแต่เป็นกรณีกฎหมายที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว แต่มีกฎหมายใหม่คงหลักการเดิมตามประเด็นข้อโต้แย้ง ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๔ คดีนี้ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ (ที่บัญญัติว่า การร้องขอรับเงินที่วางไว้ตามมาตรา ๓๑ (เงินค่าทดแทนการเวนคืนที่หน่วยราชการนำไปฝากไว้ในบัญชีธนาคาร) ให้ร้องขอรับภายในสิบปี นับแต่วันที่ยื่นเงิน ถ้าไม่ร้องขอภายในกำหนดเวลาเช่นนั้น ให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า แม้พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ถูกยกเลิกโดยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๓ แต่พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๔๘ ยังคงหลักการเดิมของพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ เกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในการขอรับเงินค่าทดแทน ศาลรัฐธรรมนูญจึงหดยกพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ถูกยกเลิกแล้วมาวินิจฉัยได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมเหตุผลว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ปัญหาว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ เป็นบทบัญญัติที่ยึดถือเพียงความสะดวกของรัฐแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน และยังไม่คำนึงถึงกรณีที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนอาจมีเหตุขัดข้องทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้ตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้ เป็นการเพิ่มภาระเกินความจำเป็นและจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

๔) ได้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เป็น “บทนิยาม” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย เพราะบทนิยามเป็นเพียงบทบัญญัติที่ว่าด้วยความหมายของถ้อยคำในตัวบทเพื่อประโยชน์ในการแปลความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๖๓/๒๕๖๕ ศาลอาญาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พ.ร.บ.ควบคุมการโฆษณาด้วยเครื่องกระจายเสียง พ.ศ.๒๕๕๓ มาตรา ๓ ที่ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และมาตรา ๓๔ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า โดยที่บทบัญญัติตามความในมาตรา ๓ ซึ่งเป็นบทนิยามคำว่า “โฆษณา” เพียงแต่ให้ความหมายของถ้อยคำสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อการควบคุมวิธีการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและเหมาะสมเท่านั้น ความหมายของคำว่า “โฆษณา” มิใช่หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีการโฆษณาที่กฎหมายกำหนดห้ามกระทำ บทนิยามตามมาตรา ๓ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่ง

กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี คำร้องนี้ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓/๒๕๖๖ จำเลยขอให้ศาลแพ่งธนบุรีส่งข้อโต้แย้งประเด็นหนึ่งว่า พ.ร.ก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ บทนิยามของคำว่า “การบริหารสินทรัพย์” (๑) ในส่วนที่บัญญัติว่า “การซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงิน” เป็นบทบัญญัติที่ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในการใช้กฎหมายระหว่างผู้จำนองซึ่งเป็นลูกหนี้สถาบันการเงินกับผู้จำนองที่ไม่ใช่ลูกหนี้ของสถาบันการเงิน ฯลฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดความหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น มิใช่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่กำหนดเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา วินิจฉัยในส่วนนี้ (มีคำวินิจฉัยที่ ๔๐/๒๕๕๗, ๓๑-๓๒/๒๕๖๓ วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

ข้อสังเกต : หากบทนิยามที่คู่ความโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นบทนิยามที่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีโดยตรง ศาลรัฐธรรมนูญเคยรับวินิจฉัย เช่น คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๘ กรณีบทนิยาม คำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” ในประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่เป็นข้อแพ่งชนะในคดี

คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓/๒๕๖๘ จำเลยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า มีความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) และมาตรา ๖๖ วรรคสาม ลงโทษประหารชีวิต ลดโทษหนึ่งในสาม จำคุกตลอดชีวิต ต่อมาประมวลกฎหมายยาเสพติดมีผลใช้บังคับ จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นกำหนดโทษใหม่ โดยใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง จำเลยอุทธรณ์

ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ จำเลยยื่นคำร้องว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยาม คำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และมาตรา ๒๙ เนื่องจากเดิม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ขณะจำเลยกระทำความผิด กำหนดให้ความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ และความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ เพื่อจำหน่าย เป็นคนละฐานความผิดแยกออกจากกัน แต่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่ายด้วย มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ต้องมีความผิดและรับโทษฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษที่เป็นเหตุฉกรรจ์ ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสองและวรรคสาม อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ภายหลังการกระทำความผิด บทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคลซึ่งขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า การที่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่ายด้วย ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด แต่ยังคงเหลือยาเสพติดบางส่วนครอบครองอยู่กับตัว ไม่ต้องรับผิดทางอาญาทั้งความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดและความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดรวมสองกระทงตามกฎหมายเดิม คงรับผิดทางอาญารฐานจำหน่ายยาเสพติดเพียงกระทงเดียวตามกฎหมายใหม่ ซึ่งเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดมากกว่า บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่าย” จึงมิใช่บทบัญญัติที่กำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่หนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

วิธีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

วิธีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยช่องทางของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งนั้น มีบัญญัติไว้ในพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาความศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๓ สำคัญคือ หากเสนอโดยคู่ความต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่พิจารณาคดี ศาลที่พิจารณาคดีจะส่งไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี หน่วยงานดังกล่าวจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญต่อไป หรือหากเป็นกรณีศาลเห็นเอง ก็ต้องส่งไปสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เพื่อให้เสนอเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

การบรรยายคำร้อง ต้องเป็นไปตามมาตรา ๔๒ (๑) ถึง (๔) กล่าวคือ ต้องระบุเรื่องหรือการกระทำทั้งหลายอันเป็นเหตุให้ต้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความวินิจฉัย พร้อมทั้งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง และต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง โดยในคำขอต้องระบุความประสงค์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยชัดแจ้งด้วย

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๖

คำถาม (ก) เจ้าพนักงานตำรวจพบนายจันทร์แต่งกายเป็นภิกษุมีท่าทางพิรุณ จึงเข้าตรวจสอบ นายจันทร์ยอมรับว่ามีได้เป็นภิกษุ แต่แต่งกายเป็นภิกษุเพื่อร่วมชุมนุมทางการเมือง เจ้าพนักงานตำรวจจึงจับนายจันทร์ส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดีในข้อหาแต่งกายเป็นภิกษุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ พนักงานสอบสวนนำตัวนายจันทร์ไปศาลอาญายื่นคำร้องขอให้ส่งนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ โดยระบุเหตุตามคำร้องว่ามีหลักฐานตามสมควรว่านายจันทร์ได้กระทำความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น การสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ นายจันทร์ยื่นคำคัดค้านว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้หลบหนี” เท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) บัญญัติถึงเหตุที่จะออกหมายจับ รวมถึงกรณีที่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย อันเป็นการกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับเกินไปกว่าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติไว้ คำร้องของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจบังคับได้ ขอให้ยกคำร้อง นายอัครผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาคำร้องแล้วมีคำสั่งว่า ไม่มีเหตุส่งคำร้องไปศาลรัฐธรรมนูญ และอนุญาตให้หมายส่งนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวน นายจันทร์โต้แย้งว่านายอัครมีคำสั่งให้ออกหมายจับโดยไม่ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒

(ข) นายพุทซึ่งเคยถูกดำเนินการเช่นเดียวกับนายจันทร์ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม โดยมีรายละเอียดของเหตุผลเช่นเดียวกับข้อ (ก) ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ในส่วนที่บัญญัติให้ออกหมายจับได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพียงประการเดียวเท่านั้น คือให้กระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี จึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า

(ก) ข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟังขึ้นหรือไม่

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการเสนอมาว่าอย่างไร

คำตอบ (ก) การโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ นอกจากผู้โต้แย้งจะต้องโต้แย้งพร้อมเหตุผลแล้ว ยังต้องขอสงวนความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยด้วย แต่ตามคำคัดค้านของนายจันทร์เป็นเรื่องที่ประสงค์ให้ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานสอบสวนเท่านั้น มิได้ประสงค์ให้ศาลอาญาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ที่นายจันทร์อ้างว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) กำหนดเหตุที่จะออกหมายจับเกินไปกว่าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรกรรมบัญญัติไว้ นั้น ก็เป็นเพียงเหตุผลประกอบเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องเท่านั้น นายอัครกิจจึงขอที่จะมีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานสอบสวนได้โดยไม่ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟังไม่ขึ้น (เทียบ คำพิพากษากฎีกาที่ ๒๐๗๐/๒๕๖๒)

(ข) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๑ (๑) เมื่อตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับคำร้องไว้วินิจฉัย

ส่วนปัญหาตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม มีเจตนารมณ์ให้การกำหนดมาตรการ วิธีการ และพฤติการณ์ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมตัวหรือคุมขังอยู่ในอำนาจรัฐแล้ว ส่วนการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ในอำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจตรากฎหมายในการออกหมายขังโดยอาศัยเหตุอื่น นอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ส่วนที่เป็นการกำหนดเหตุในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๔/๒๕๖๕)

ผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีตามมาตรา ๒๑๒

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคท้าย บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญา ให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่า กระทำ ความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำ ความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือ ค่าเสียหายใดๆ” อันเป็นหลักการเดียวกับกรณีมีการยกเลิกกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง ส่วนเหตุผลที่ไม่ให้มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายด้วย เป็นเพราะในขณะที่กระทำความผิด กฎหมายนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก ๒๖ มิถุนายน ๒๕๖๕

คำถาม ประเด็นที่ ๒ ระหว่างที่นางสาวปลายฟ้าซึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ๑ ปี ฐานยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องที่มีผู้ยื่นในคดีอื่นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นางสาวปลายฟ้าจึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยพิพากษายกฟ้องและปล่อยตัวไป ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีของนางสาวปลายฟ้าถึงที่สุดไปก่อนศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ให้วินิจฉัยว่า คำสั่งศาลที่ยกคำร้องของนางสาวปลายฟ้าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ธงคำตอบ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสาม บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่า

กระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว ถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป ดังนั้น แม้คดีนางสาวปลายฟ้าจะถึงที่สุดแล้ว แต่เมื่อยังรับโทษจำคุกอยู่ก็ต้องให้ปล่อยตัวไป อย่างไรก็ตาม นางสาวปลายฟ้าจะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่โดยพิพากษายกฟ้องไม่ได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด ประกอบกับกฎหมายเพียงให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดเท่านั้น มิได้ให้ศาลมีคำพิพากษาใหม่ คำสั่งศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องขอให้ยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยพิพากษายกฟ้อง จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ที่ยกคำร้องขอให้ปล่อยตัวนางสาวปลายฟ้าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยเป็นข้อสอบ นอกจากที่กล่าวถึงแล้ว เช่น

๑) คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๕-๑๖/๒๕๖๔ เป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓** จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๕

คำถาม คณะกรรมการป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกากล่าวหานายเด่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า มีพฤติการณ์หลอกลวงประชาชนมาร่วมลงทุนทำธุรกิจ แต่ความจริงคือแชร์ลูกโซ่วงเงินนับพันล้านบาท อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ข้อ ๑๗ ที่ว่า ต้อง “ไม่กระทำการใดที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ในการดำรงตำแหน่ง” และเป็นกรณีที่มีลักษณะร้ายแรง ขอให้มีความพิพากษาให้นายเด่นพ้นจากตำแหน่งและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง นายเด่นให้การต่อสู้คดีว่า ชักชวนประชาชนมาร่วมลงทุนจริง แต่มิได้หลอกลวง และการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมข้อดังกล่าวต้องมีการใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปเกี่ยวข้อง แต่ตนไม่เคยทำเช่นนั้น ขอให้ยกคำร้อง ในวันนัดพิจารณาครั้งแรก เมื่อนายเด่น นางแก้วซึ่งเป็นภริยานายเด่น และนายกกล้าซึ่งเป็นพยานฝ่ายผู้ร้องเดินทางมาถึงบริเวณหน้าห้องพิจารณาคดี นางแก้วกับนายกกล้ามีปากเสียงกัน นางแก้วระงับอารมณ์ไม่อยู่ ถอดรองเท้าส้นสูงขว้างถูกศีรษะของนายกกล้า เมื่อคณะผู้พิพากษาออกนั่งพิจารณาข้อกล่าวหานางแก้วว่า ละเมิดอำนาจศาล นางแก้วยื่นคำให้การรับสารภาพ พร้อมกับยื่นคำร้องขอให้ส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ ที่กำหนดโทษความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ให้ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นกำหนดโทษที่สูงเกินสมควร จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า นายเด่นกระทำการตามข้อกล่าวหาจริง แต่ไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปเกี่ยวข้อง และยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติที่นางแก้วโต้แย้ง ให้วินิจฉัยว่า

(ก) ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษาให้นายเด่นพ้นจากตำแหน่งและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามคำร้องได้หรือไม่

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยคำร้องของนางแก้วอย่างไร

ธงคำตอบ

(ก) การที่นายเด่นซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีพฤติการณ์หลอกลวงประชาชนมาร่วมลงทุนทำธุรกิจ แต่ความจริงคือแชร์ลูกโซ่วงเงินนับพันล้านบาท ย่อมมีผลกระทบต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของนายเด่นในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและองค์กรสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ การกระทำของนายเด่นตามข้อกล่าวหาจึงถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และมีลักษณะเป็นการร้ายแรงมีลักษณะร้ายแรง แม้นายเด่นมิได้ใช้อำนาจหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไป

เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม ศาลฎีกาจึงมีคำพิพากษาให้นายเด่นพ้นจากตำแหน่งและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามคำร้องได้ (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ คมจ.๑/๒๕๖๕)

(ข) ข้อโต้แย้งของนางแก้วตามคำร้องเป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับวินิจฉัยข้อโต้แย้งของนางแก้วตามคำร้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ส่วนปัญหาตามข้อโต้แย้งนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ บัญญัติให้ศาลมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้โดยเพียงไล่ออกจากบริเวณศาล หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจเลือกให้วิธีการตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีตามหลักความจำเป็น หาใช่บทบังคับให้ศาลต้องสั่งลงโทษด้วยการจำคุกโดยทันทีไม่ และแม้กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน แต่ก็เป็นกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่มีขั้นต่ำ ศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือไม่ลงโทษก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕ ถึง ๑๖/๒๕๖๔)

๒) คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๖๗ เป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๗ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

ผู้ช่วยฯ สนามเล็ก ๑๘ มิ.ย. ๒๕๖๗

คำถามข้อ ๓ ในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๖๔ นายดำ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะกรรมการวิสามัญพิจารณางบประมาณของกรม ท. ได้โทรศัพท์เรียกร้องเงิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท จากอธิบดีกรม ท. และข่มขู่ว่า หากไม่ยอมจ่าย ตนจะโน้มน้าวให้ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญตั้งงบประมาณลง ๑๐ เปอร์เซ็นต์ ต่อมา มีการจัดซื้อจัดจ้างของกรม ท. มีนางเอเป็นผู้ชนะการประกวดราคา นายดำเรียกร้องเงิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท จากนางเอ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้นางเอชำระหนี้เต็มตามสัญญา นางเอยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ยกฟ้อง นายดำยื่นฎีกาพร้อมคำร้องขออนุญาตฎีกา และยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา” ทำให้คดีที่ศาลฎีกามีคำสั่งอนุญาตให้ฎีกาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากกว่าคดีที่ได้รับการพิจารณาจากศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เพียง ๒ ชั้นศาล ส่งผลให้คู่ความในแต่ละคดีได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไม่เท่าเทียมกัน ขัดต่อหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย และต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลฎีกาตรวจสอบแล้วยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน

ในขณะเดียวกัน นางเอยื่นคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการป.ช.ว่า นายดำอาศัยหน้าที่และอำนาจในตำแหน่งเรียกร้องเงินจากอธิบดีกรม ท. และเรียกร้องเงินจากนางเอ ขอให้ดำเนินคดีอาญาในข้อหาทุจริตต่อหน้าที่และดำเนินการไต่สวนกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ในระหว่างที่คณะกรรมการป.ช.ดำเนินการไต่สวนทั้งสองกรณีอยู่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้นายดำพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากขาดคุณสมบัติเรื่องวุฒิการศึกษา ต่อมาคณะกรรมการป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาว่า นายดำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง พร้อมส่งสำนวนการไต่สวนในคดีอาญาให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องนายดำในข้อหาทุจริตต่อหน้าที่ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นายดำยื่นคำให้การต่อศาลฎีกาโดยยกข้อต่อสู้ ๒ ประการ คือ

๑) อัยการสูงสุดได้ยื่นฟ้องนายดำในข้อหาทุจริตต่อหน้าที่ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการกระทำเดียวกันแล้ว คดียังอยู่ในระหว่างการไต่สวน หากคดีอาญาถึงที่สุดว่านายดำไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ย่อมแสดงว่านายดำไม่ได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง คณะกรรมการป.ป.ช.ต้องรอให้คดีอาญาถึงที่สุดก่อนจึงจะมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา

๒) นายดำได้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปแล้ว ก่อนที่คณะกรรมการป.ป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา คณะกรรมการป.ป.ช.จึงไม่มีอำนาจยื่นคำร้องให้วินิจฉัยว่า

(ก) ศาลฎีกาต้องส่งคำโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

(ข) ข้อต่อสู้ทั้งสองประการของนายดำรับฟังได้หรือไม่

ธงคำตอบ (ก) เมื่อนายดำซึ่งเป็นคู่ความในคดีโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๗ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี พร้อมด้วยเหตุผลว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น คำโต้แย้งของนายดำจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลฎีกาต้องส่งคำโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญชอบที่จะรับวินิจฉัยคำโต้แย้งของนายดำว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๗ มิได้ห้ามฎีกาโดยเด็ดขาด หากคำร้องขออนุญาตฎีกามีลักษณะเป็นปัญหาสำคัญที่ควรวินิจฉัยตามมาตรา ๒๔๙ ย่อมได้รับอนุญาตให้ฎีกา คู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสนำคำร้องขออนุญาตฎีกาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างเสมอกันภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน โดยไม่มีกำหนดเงื่อนไขประเภทคดีหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท การได้รับอนุญาตให้ฎีกาหรือไม่ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างเสมอกัน มิได้ให้ดุลพินิจแก่ศาลฎีกาสั่งคำร้องอนุญาตฎีกาโดยปราศจากหลักเกณฑ์ ทั้งต้องให้เหตุผลในกรณีไม่อนุญาตฎีกาไว้ด้วย คู่ความจึงได้รับความคุ้มครองสิทธิในการขออนุญาตฎีกาอย่างเสมอภาคกัน ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๗)

(ข) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ (๑) ประกอบมาตรา ๒๓๕ วรรคหนึ่ง (๑) เมื่อคณะกรรมการป.ป.ช.ไต่สวนและมีความเห็นกรณีการผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุจริตต่อหน้าที่ หรือกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หากคณะกรรมการป.ป.ช.เห็นว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์หรือกระทำความผิดตามที่ไต่สวน ถ้าเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย กรณีอื่นให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดช่องทางการดำเนินการไว้โดยเฉพาะ และสามารถดำเนินการควบคู่กันได้ แม้ว่ามูลกรณีที่นายดำถูกกล่าวหาจะเป็นการกระทำเดียวกันก็หาจำต้องรอให้คดีอาญาถึงที่สุดก่อนไม่ คณะกรรมการป.ป.ช.มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา

เมื่อนายดำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงในขณะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการป.ป.ช.ย่อมมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ (๑) แม้จะปรากฏว่าในระหว่างการไต่สวนและในขณะยื่นคำร้องต่อศาลฎีกานั้น นายดำได้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปแล้วก็ตาม คณะกรรมการป.ป.ช.ยังมีอำนาจไต่สวนและยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๒๓๔ (๑) (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขแดงที่ คมจ.๕/๒๕๖๖)

๓) คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๕ เป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

ข้อสอบอัยการ สนามใหญ่ ๒๙ เมษายน ๒๕๖๖

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายกรซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับนายกริทธิทำร้ายร่างกายนายกันจนได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หลังจากมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พนักงานสอบสวนได้ออกหมายเรียกนายกรและนายกริทธิเพื่อทำการสอบสวนโดยสั่งให้นายกรและนายกริทธิพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรรม แต่นายกรและนายกริทธิไม่ปฏิบัติตามอ้างว่าตนเป็นผู้มีชื่อเสียง พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาแก่นายกรและนายกริทธิแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการ นายกริทธิให้ทนายความยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ จึงสั่งยุติการร้องขอความเป็นธรรมและมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องนายกรและนายกริทธิเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ฐานร่วมกันทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่กายสาหัส และทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๙๗, ๓๖๘ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ คดีนี้ประชาชนให้ความสนใจ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แถลงผลการพิจารณาคดีให้ประชาชนและสื่อมวลชนทราบ

ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น นายกริทธิยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า

(ก) ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๓ ที่กำหนดให้การร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาต้องแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

(ข) การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

(ค) การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีของตนต่อประชาชนและสื่อมวลชน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายกริทธิไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนนายกรต่อสู้ด้วยว่าตนยังมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะยังไม่มีทางเลือกตั้งใหม่ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจหมายเรียกตนไปทำการสอบสวน

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของนายกริทธิในประเด็นตามข้อ (ก) (ข) (ค) ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ อย่างไร และข้อต่อสู้ของนายกรฟังขึ้นหรือไม่

ธงคำตอบ ธงคำตอบข้อ (ก) กล่าวถึงแล้วในหัวข้อเกี่ยวกับความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และธงคำตอบ ข้อ (ค) กล่าวถึงแล้วในหัวข้อเกี่ยวกับข้อโต้แย้งว่าการกระทำขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(ข) คดีนี้ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายกริทธิและนายกรเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๙๗, ๓๖๘ การที่นายกริทธิยื่นคำร้องโต้แย้งว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง จึงเป็นการโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลชั้นต้นจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีต้องด้วยหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรับคำร้องของนายกริทธิในประเด็นนี้ไว้พิจารณา

สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นมาตรการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันควร อันเป็นความผิดลหุโทษซึ่งมีอัตราโทษที่เหมาะสมกับการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว เพราะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นบทกำหนดโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดนั้นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิได้เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้ต้องหาทุกคน โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงเป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๕)

๔) คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๒/๒๕๕๕ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี มาตรา ๓๙ วรรคสอง เนื่องจากเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคล (นำมาเทียบเคียง) และคำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕/๒๕๕๖ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๗๔ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี มาตรา ๓๙ วรรคสอง เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคล (นำมาเทียบเคียง)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายส้มโอและนายมังคุดต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า นายส้มโอและนายมังคุดมีความผิดฐานเล่นการพนัน(ไฮโลว์) พนันเอาทรัพย์สินกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะทั้งสองคนอยู่ในวงเล่นพนันที่เป็นความผิดกฎหมาย จึงถือว่าเป็นผู้เล่นการพนันด้วย ขอให้ลงโทษตาม พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖ มาตรา ๑๒ ข้อ ๒ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายมังคุดก็ไต่ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการ เล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน” เป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายมังคุดไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายมังคุดอย่างไร

ธงคำตอบ กรณีของนายมังคุดเป็นการโต้แย้งว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งเป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำร้องที่ต้องหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องของนายมังคุดไว้พิจารณาวินิจฉัย

ในการวินิจฉัยคำร้องของนายมังคุดนั้น ความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้

ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสองนี้ และจะใช้บังคับไม่ได้ แต่พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๗๘ มาตรา ๖ หาได้มีข้อความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือยังต้องสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่า จำเลยเข้าไปอยู่ในวงพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่า ในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบ อันจะทำให้ขัดกับความในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังโจทก์ได้นำพยานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง แต่อย่างใด (คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ ต.๒/๒๕๕๔, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ และ ๕/๒๕๕๖)

ข้อสอบข้อนี้ มีคำถามเกี่ยวกับนายส้มโอด้วย แต่แยกไปกล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งข้อโต้แย้งว่าการกระทำขัดรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

๕) คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๕๖ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เนื่องจากมิใช่ข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคล

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๐

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องบริษัทมีลาก จำกัด และนายชม ผู้จัดการบริษัทมีลาก จำกัด ต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า บริษัทมีลาก จำกัด จัดสร้างพระเครื่อง แล้วโฆษณาประชาสัมพันธ์เกินความจริง โดยนายชมทราบแผนการประชาสัมพันธ์ที่เกินจริงดังกล่าวดี แต่ไม่ห้ามจนเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดทั้งยังช่วยประชาสัมพันธ์ด้วย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๒ (๑), ๕๙ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑, ๓๔๓, ๘๓, ๙๑ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายชมยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ ... ผู้จัดการ ... ฯลฯ ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสองที่ว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายชมอย่างไร

ธงคำตอบ คำร้องของนายชมที่ยื่นต่อศาลชั้นต้นและศาลชั้นต้นส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีคู่ความในคดียื่นคำร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรับคำร้องของนายชมไว้พิจารณา ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ เป็นกฎหมายที่ถือเอาการกระทำของผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของกรรมการ ผู้จัดการ ฯลฯ ไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี โจทก์ยังคงมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผลแห่งการกระทำของตน ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๖)

๖. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๖ และ ๒/๒๕๕๖ (นำมาเทียบเคียง กรณีความรับผิดชอบของผู้ทำ
การแทนนิติบุคคล)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัย ๗๖

คำถาม พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคำกับพวกรวม ๓ คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญา เนื่องจากในปี ๒๕๖๕ จำเลยทั้งสามในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัทฟ้า จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ผลิต
ปิโตรเลียม ได้ร่วมกันแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียม อันเป็น
ความผิดตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๗๖ ระหว่างการพิจารณา
คดีของศาลอาญา จำเลยทั้งสามได้แย้งว่า พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๓๖ ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่บริษัทใดกระทำความผิด ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือ
การกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือใน
กรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการ และละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุบริษัท
นั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” เป็นบทบัญญัติที่ให้ภาระการ
พิสูจน์ความบริสุทธิ์ตกแก่จำเลยเพียงเพราะมีชื่อเป็นกรรมการซึ่งผู้กระทำความผิดหลักเป็นนิติบุคคล ทำให้จำเลย
ทั้งสามถูกฟ้อง แต่พนักงานอัยการไม่ฟ้องนิติบุคคลดังกล่าวและไม่ได้พิจารณาว่าจำเลยทั้งสามเป็นผู้กระทำ
ความผิดหรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ จำเลยทั้งสามขอให้ศาลอาญาส่งคำ
โต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาญาพิจารณาแล้วส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา
วินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า (ก) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัยได้
หรือไม่

(ข) พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๗๖ เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการ
สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ เพราะเหตุใด

ธงคำตอบ (ก) คดีนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา บทบัญญัติมาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติ
ภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ ที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่
คดี เมื่อจำเลยทั้งสามโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความ
วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง
ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัยศาล
รัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๖๖)

(ข) บทบัญญัติมาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ เป็นบทบัญญัติที่
กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติในทางกฎหมาย ไม่
สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้มี
หน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของ
ตนเอง ไม่ใช่บทสันนิษฐานความผิดของกรรมการหรือผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล
เป็นผู้กระทำความผิดไว้ตั้งแต่แรกเริ่มคดีโดยอาศัยสถานะของบุคคล หากแต่โจทก์ยังต้องมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำ
หรือละเว้นไม่กระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการหรือกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการตาม
หน้าที่ ดังนั้น พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๗๖ ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อน
ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๖๖
และ ๒/๒๕๕๖)

๗. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๖๕ กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๒

ข้อสอบผู้ช่วยฯ สนามใหญ่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๖

คำถาม (ก) เจ้าพนักงานตำรวจพบนายจันทร์แต่งกายเป็นภิกษุมีท่าทางพิรุธจึงเข้าตรวจสอบ นายจันทร์ยอมรับว่ามีได้เป็นภิกษุแต่แต่งกายเป็นภิกษุเพื่อเข้าร่วมชุมนุมทางการเมือง เจ้าพนักงานตำรวจจึงจับนายจันทร์ส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดีในข้อหาแต่งกายเป็นภิกษุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ พนักงานสอบสวนนำตัวนายจันทร์ไปศาลอาญายื่นคำร้องขอให้หมายจับนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ โดยระบุเหตุตามคำร้องว่ามีหลักฐานตามสมควรว่านายจันทร์ได้กระทำความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น การสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ นายจันทร์ยื่นคำคัดค้านว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติว่า “ การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ” เท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) บัญญัติถึงเหตุที่จะออกหมายจับ รวมถึงกรณีที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย อันเป็นการกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับเกินไปกว่าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติไว้ คำร้องของพนักงานสอบสวนจึงชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจบังคับได้ ขอให้ยกคำร้อง นายอังคาร ผู้พิพากษาศาลอาญา พิจารณาคำร้องแล้วมีคำสั่งว่าไม่มีเหตุส่งคำร้องไปศาลรัฐธรรมนูญ และอนุญาตให้หมายจับนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวน นายจันทร์ได้แย้งว่า นายอังคารมีคำสั่งให้ออกหมายจับโดยไม่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อน เป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒

(ข) นายพรซึ่งเคยถูกดำเนินการเช่นเดียวกับนายจันทร์ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ โดยมีรายละเอียดของเหตุผลเช่นเดียวกับตามข้อ (ก) ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ในส่วนที่บัญญัติให้ออกหมายจับได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพียงประการเดียวเท่านั้น คือ ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี จำเลยจึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า

(ก) ข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟังขึ้นหรือไม่

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอมาว่าอย่างไร

ธงคำตอบ (ก) การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา นอกจากผู้โต้แย้งจะต้องโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผล ยังต้องขอส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยด้วย แต่ตามคำคัดค้านของนายจันทร์เป็นเรื่องที่ประสงค์ให้ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานสอบสวน มิได้ประสงค์ให้ศาลอาญาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ที่การอ้างว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) บัญญัติเหตุที่จะออกหมายจับเกินไปกว่าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติไว้ นั้น ก็เป็นเพียงเหตุผลประกอบเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องเท่านั้น นายอังคารจึงชอบที่จะมีคำสั่งคำร้องของพนักงานสอบสวนได้โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้ศาลและทำวินิจฉัยข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟังไม่ขึ้น (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๗๐/๒๕๖๒)

(ข) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๑ (๑) เมื่อตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖(๒) มีปัญหาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับคำร้องไว้วินิจฉัย

ส่วนปัญหาตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม มีเจตนารมณ์ให้การกำหนดมาตรการ วิธีการ หรือพฤติกรรมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือคุมขังอยู่ในอำนาจรัฐแล้ว ส่วนการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจตรากฎหมายในการออกหมายขังโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ส่วนที่เป็นการกำหนดเหตุในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้หลบหนี ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๖๕)

๘. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘/๒๕๖๖ กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๖๒

ข้อสอบผู้ช่วยฯ สนามใหญ่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๗

คำถาม จำสับโทเหี้ยมรับราชการทหารสังกัดกองพันทหารแห่งหนึ่ง เป็นผู้รับผิดชอบฝึกทหารใหม่ ตรวจพบว่านายห้าวหาญผู้เข้ารับการฝึกน้าบุหรืมาสูบ จึงสั่งลงโทษอย่างหนักจนหัวใจหยุดเต้น ระหว่างนำส่งโรงพยาบาล นายหึงห้อยคนขับรถพยาบาลแวะซื้อของให้แฟนสาวแล้วรีบขับรถต่อไปโรงพยาบาลทันที แต่แพทย์ไม่สามารถช่วยชีวิตนายห้าวหาญได้เพราะมาถึงช้าเกินไป ต่อมาพนักงานอัยการโจทก์ยื่นฟ้องจำสับโทเหี้ยมเป็นจำเลยต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาคที่มีเขตอำนาจ ในความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นักโทษสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๖ และมาตรา ๓๖ ระหว่างพิจารณา จำสับโทเหี้ยม ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาคดีทุจริตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร...” และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๔๙๘ มาตรา ๑๓ บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่รับราชการทหาร ศาลทหารจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ มาตรา ๓๔ ที่บัญญัติให้การกระทำผิดอาญาของข้าราชการทหารอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตฯ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ ขอให้ส่งข้อโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในขณะที่เดียวกันนายหอมหวน บิดานายห้าวหาญ ได้ยื่นฟ้องนายหึงห้อยต่อศาลจังหวัดแห่งหนึ่งในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้นายห้าวหาญถึงแก่ความตาย ศาลได้สอบสวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลให้รับฟ้อง นายหึงห้อยยื่นอุทธรณ์พร้อมกับยื่นคำร้องว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลยอมเด็ดขาด...” แตกต่างจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล กฎหมายให้สิทธิอุทธรณ์ได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ขอให้ส่งข้อโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งรับคำร้องของจำสับโทเหี้ยมและนายหึงห้อยไว้พิจารณาได้หรือไม่ และจะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในแต่ละกรณีอย่างไร

รศ.คำตอบ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ เป็นบทบัญญัติในเรื่องอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร การที่จำสืบทไเทียมโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๓๔ ที่บัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาของข้าราชการทหารตามพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตฯ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ เป็นการโต้แย้งปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๒ ซึ่งต้องยื่นต่อคณะกรรมการตามมาตราดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับคำร้องของจำสืบทไเทียมไว้พิจารณาได้ ต้องสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘ /๒๕๖๗)

ข้อโต้แย้งของนายหิงห้อยเป็นกรณีโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลจะต้องใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ พร้อมด้วยเหตุผล เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำสั่งรับคำร้องของนายหิงห้อยไว้พิจารณาวินิจฉัย

เมื่อศาลมีคำสั่งให้คดีมีมูลแล้ว จะมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา โดยทั้งโจทก์และจำเลยต้องนำพยานหลักฐานเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายและพิพากษาต่อไป หากคู่ความฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาก็มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง หาเป็นการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของจำเลยแต่อย่างใดไม่ ส่วนกรณีที่ศาลได้สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลนั้นมีผลให้คดีเสร็จจากศาล จึงให้สิทธิโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา บทบัญญัติมาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะแต่ละกรณี ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘/๒๕๖๖)

๙. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๒ (นำมาเทียบเคียง กรณีให้ถ้อยรายงานสำนวนความของคณะกรรมการป.ป.ช.เป็นหลักในการพิจารณา)

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๗

คำถาม ประเด็นที่ ๑ อัยการสูงสุดนำการกระทำของนายกกล้าไปฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ขอให้ลงโทษนายกกล้าฐานเป็นเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๒ นายกกล้าให้การต่อสู้คดีว่า มิได้กระทำความผิดตามฟ้อง หรือหากฟังว่านายกกล้ากระทำความผิดก็ขอให้ลงโทษสถานเบาและรอการลงโทษ ในวันนัดตรวจพยาน นายกกล้ายื่นคำร้องโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖ ที่ให้ศาลนำสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป.ป.ช.เป็นหลักในการพิจารณา ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เพราะการไต่สวนของคณะกรรมการป.ป.ช. มิได้กระทำต่อหน้าจำเลย ขอให้สั่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

รศ.คำตอบ คดีนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ศาลจะต้องใช้บังคับแก้คดี เมื่อมีการโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติ

ดังกล่าวคัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับวินิจฉัยข้อโต้แย้งของนายกฯ

ส่วนข้อโต้แย้งของนายกฯ นั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖ วรรคสอง มิได้บังคับให้ศาลต้องรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นยุติตามที่ปรากฏในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด จำเลยยังคงมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อล้างพยานหลักฐานของโจทก์ และศาลยังคงมีอำนาจชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานที่ได้ความตามทางไต่สวน อีกทั้งการพิจารณาคดีของศาลยังต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๒)

๑๐. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔/๒๕๖๔ กรณีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕

ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก ๕ มีนาคม ๒๕๖๘

คำถาม ประเด็น (ข) ครั้นถึงวันนัดพิจารณา ศาลเห็นว่าคดีโจทก์ขาดอายุความ เนื่องจากไม่ได้ตัวนายสอง มาศาลภายในอายุความ จึงพิพากษายกฟ้อง นางสาวหนึ่งซึ่งเป็นโจทก์ยื่นอุทธรณ์พร้อมกับยื่นคำร้องโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙๕ วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มาয়ศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ...” ใช้ไม่ได้จริงในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เพราะแม้จะได้ยื่นฟ้องภายในกำหนดอายุความ แต่ต้องแต่สมบุรณ์มูลฟ้องและดำเนินการออกหมายเรียก หมายจับ อายุความในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์จึงน้อยกว่าในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งด้านอา มาตรา ๒๖ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “กฎหมาย... ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป... ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งการเจาะจง” ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า (ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งรับคำร้องของนางสาวหนึ่งไว้พิจารณาได้หรือไม่และจะวินิจฉัยอย่างไร

ธงคำตอบ (ข) นางสาวหนึ่งยื่นอุทธรณ์พร้อมกับยื่นคำร้องโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ วรรคแรก ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ วรรคสอง พร้อมด้วยเหตุผล เป็นกรณีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาศาลอุทธรณ์ บทบัญญัติที่โต้แย้งเป็นผลจากที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้บังคับแก่คดีและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงขอที่จะรับคำร้องของนางสาวหนึ่งไว้พิจารณา

การฟ้องคดีอาญาไม่ว่าเป็นการฟ้องโดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายต่างต้องฟ้องต่อศาลภายในหลักเกณฑ์และกำหนดอายุความ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙๕ เช่นเดียวกัน คือต้องฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดนับแต่วันทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลซึ่งอาจตกเป็นจำเลยเมื่อศาลได้ประทับรับฟ้อง หากราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายเห็นว่าการให้พนักงานอัยการเป็นโจทก์ดำเนินคดีแทนจะเป็นผลดีมากกว่าการฟ้องคดีเองก็สามารถร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแทน ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ วรรคแรก จึงไม่มีผลทำให้สิทธิการฟ้องคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ที่กำหนดให้ศาลต้องไต่สวนฟ้องก่อนนั้นน้อยอายุความน้อยกว่าคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ วรรคสอง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔/๒๕๖๔)

๑๑. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔๔/๒๕๔๒ (เสรีภาพในการนับถือศาสนา)

ข้อสอบเนติบัณฑิต กันยายน ๒๕๖๘

คำถาม ผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่ได้มีคำวินิจฉัยและประกาศว่า สมาชิกภาพของนายหมื่น สมาชิกสภาเทศบาลนครเชียงใหม่สิ้นสุดลงเนื่องจากนายหมื่นได้อุปสมบทเป็นภิกษุในพระพุทธศาสนาเป็นเวลา ๓ วัน แล้วจึงสึกออกมาตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ (๔) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช นายหมื่นจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองเชียงใหม่เพื่อให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่ที่ให้นายหมื่นพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองเชียงใหม่ นายหมื่นยื่นคำร้องต่อศาลว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ (๔) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อเป็นภิกษุ ขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓๑ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนาและย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตน ...” เพราะทำให้นายหมื่นอาจใช้เสรีภาพในการนับถือศาสนาโดยการอุปสมบทเป็นภิกษุในขณะที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลได้ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ ขอให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลปกครองเชียงใหม่จึงส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องหรือไม่ และวินิจฉัยคำร้องอย่างไร

ธงคำตอบ คำร้องของนายหมื่นเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ (๔) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองจะใช้พิจารณาในคดีฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่ พร้อมทั้งมีการให้เหตุผลว่าบทบัญญัตินั้นต้องด้วยมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องของนายหมื่นไว้วินิจฉัยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ (๔) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อเป็นภิกษุ ไม่ขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ แต่อย่างใด เพราะเสรีภาพดังกล่าวนี้ ยังคงมีอยู่ในฐานะที่นายหมื่นเป็นประชาชน แต่เมื่อนายหมื่นเข้าสู่การดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล ก็ย่อมอยู่ในข้อจำกัดทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงาน เพราะผู้ที่เป็นภิกษุไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาเทศบาลได้ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคห้า (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๔/๒๕๔๒)

.....

อธิคม อินทุภูติ