

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 คำโต้แย้งของกลุ่มความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย 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” ซึ่งมีบทวิเคราะห์ศัพท์อยู่ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาปกครอง พ.ศ.

๒๕๔๒ มาตรา ๓ ว่า หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายประเภทนี้ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ เพราะไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๗/๒๕๔๔)

คำสั่งศาลรธน.ที่ ๑๙/๒๕๖๕ กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา ๕ ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ใน

รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ระเบียบ กระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติ และมีสถานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่ออกโดย **อาศัยอำนาจของฝ่ายบริหาร** มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับไว้พิจารณาวินิจฉัย 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 ๒๕๕๐) ขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๒๖๔ ว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) หรือไม่ ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีอย่างไร

**ธงคำตอบ** การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๗ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) หรือไม่นั้น คำสั่งของนายกรัฐมนตรีมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำโต้แย้งดังกล่าวไว้พิจารณาได้ ต้องยกคำร้อง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕๕/๒๕๔๘)

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๓ :** ประกาศของธนาคารพาณิชย์และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) ธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายหนึ่งเป็นจำเลยต่อศาลแพ่ง ให้ชำระหนี้เงินกู้ ๓,๐๐๐,๐๐๐ ล้านบาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๒๐ ต่อปี ตามประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่ง

ประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ นายหนึ่งยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ทุกประเด็น และโต้แย้งว่า การเรียกดอกเบี้ยตามประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ และปัญหานี้ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงขอให้ศาลแพ่งรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งข้อโต้แย้งของนายหนึ่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวหรือไม่

**ธงคำตอบ** ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นประกาศที่ออกโดยธนาคารกรุงเทพ จำกัด เพื่อให้เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารกรุงเทพ จำกัด จึงมิใช่ประกาศของทางราชการและไม่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย

ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ฯ ดังนั้น ประกาศของธนาคารดังกล่าวเป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ การที่นายหนึ่งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๕๒)

#### หมายเหตุ

๑) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง เมื่อศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลพิจารณาคดีต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาไว้

๒) ในกรณีที่มีคำถามในทำนองว่า กฎหมายที่คู่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๖๐) มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งหรือไม่ หากเห็นว่า หากเห็นว่าไม่ใช่ การเขียนคำตอบควรให้เหตุผลว่า “มิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า” เพื่อให้ตรงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักเรื่องนี้เป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๕๔

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ : คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดและคำสั่งของนายกรัฐมนตรี**

คำถาม (ประเด็นที่ ๑) นายเลิศเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี ต่อมานายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และพ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ออกคำสั่งมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำระบบความเค็มต่ำในพื้นที่น้ำจืดภายในเขตจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้ออกคำสั่งระงับการเพาะเลี้ยงกุ้งกุลาดำดังกล่าวภายในเขตจังหวัดสุพรรณบุรี แต่นายเลิศไม่ยุติการเพาะเลี้ยง พนักงานอัยการจึงยื่นฟ้องนายเลิศเป็นจำเลยคดีอาญาต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ขอให้พิพากษาจำคุกผู้ว่าราชการจังหวัด 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 ซึ่งศาลจะรื้อการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีและคำสั่งของนายกรัฐมนตรีจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ฯที่ ๑๖ ถึง ๑๙/๒๕๔๓)

เมื่อคำร้องของนายเลิศไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง แม้อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๔ วรรคสอง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีนี้ที่จะต้องวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง มิใช่ว่าคู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้ว ศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเสมอไป (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๕๐๐/๒๕๔๒ และ ๖๒๓/๒๕๔๓)

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖ :** ระเบียบประชุมใหญ่ศาลฎีกา เนื่องจากข้อสอบข้อนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง (ที่ให้ประชาชนส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ หากต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้) ซึ่งมีหลักการแตกต่างจากการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๓ เป็นอันมาก จึงขอไม่กล่าวถึงเนื้อหาข้อสอบเพื่อมิให้เกิดความสับสน

ขอนามกล่าวให้ทราบเพียงว่า ข้อสอบข้อนี้มีประเด็นให้วินิจฉัยด้วยว่า ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๗ :** ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

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

**ธงคำตอบ** ข้อกำหนดว่าด้วยการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๓ มิใช่บทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาและที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง (เทียบคำวินิจฉัยศาลรธน.ฯที่ ๕๐/๒๕๕๔) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย

#### **หมายเหตุ :**

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

**ข้อสอบอัยการ สนามใหญ่ ๒๕๖๕ :** ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด

**คำถาม** (ข้อ ก) นายกรซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับนายกรที่ทำร้ายนายกันจนได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หลังจากมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พนักงานสอบสวนได้ออกหมายเรียกนายกรและนายกริทเพื่อทำการสอบสวนโดยสั่งให้นายกรและนายกริทพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรรม แต่นายกรและนายกริทไม่ปฏิบัติตามโดยอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีชื่อเสียง พนักงานสอบสวนจึงแจ้งข้อกล่าวหาแก่นายกรและนายกริทแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการ นายกริทให้ทนายความมายื่นหนังสือขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ จึงสั่งยุติการร้องขอความเป็นธรรมและมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องนายกรและนายกริทเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ฐานร่วมกันทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่การสาหัส และทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอัน

สมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๙๗, ๓๖๘ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ คดีนี้ประชาชนให้ความสนใจ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แถลงผลการพิจารณาคดีให้ประชาชนและสื่อมวลชนทราบ

ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น นายกริทยีนคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า

(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 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

(ค) การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีต่อประชาชนและสื่อมวลชน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายกริทธิไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนนายกรต่อสู้ว่าตนยังมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะยังไม่มีทางเลือกใหม่ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจหมายเรียกตนไปทำการสอบสวน

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

**ธงคำตอบ** (ก) คำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๕ เป็นกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพ.ร.บ.องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง การที่นายกริทยีนคำร้องได้แย้งว่า ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๕ ที่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงมิใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องของนายกริทธิในประเด็นนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ส่วนธงคำตอบข้อ (ข) (ค) ขอให้ดูต่อไปในหัวข้อที่เกี่ยวข้อง

## ๑.๒ ลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้น ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี ๒ ลักษณะ ได้แก่ กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี กับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

### ๑) กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี

กฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดี หมายถึงกฎหมายที่คู่ความในคดียกขึ้นเป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การ หรือคำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ หรือคำฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา อันเป็นประเด็นที่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องวินิจฉัย โดยอาจเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ :** กรณีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๑)** นายดำผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนแบบบัญชีรายชื่อไปยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรายชื่อนายดำเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยอ้างเหตุว่านายดำเป็นบุคคลล้มละลาย 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 ให้วินิจฉัยว่าศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องส่งข้อโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

**ธงคำตอบ** ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งไม่ต้องส่ง เพราะไม่มีประเด็นที่ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องนำ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๗ (๓) มาใช้บังคับในการวินิจฉัยคดี เพราะประเด็นในคดีนี้คือการเป็นบุคคลล้มละลายเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ แต่บทบัญญัติที่ขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นเรื่องไม่แสดงหลักฐานการเสียภาษี จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓/๒๕๔๔)

### ๒) กฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี นอกจากหมายถึงกฎหมายที่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือข้อแย้งในคดีแล้ว ยังหมายรวมถึงกฎหมายวิธีบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือพิพากษาคดีนั้น ไม่ว่าจะ เป็นในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ :** กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๐**

**ประเด็นที่ ๑** พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายบุญมีเป็นจำเลยกล่าวหาว่า กระทำความผิดฐานมีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย 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 มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก่คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัย เพราะรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ (๗) มีคำว่า “ตามสมควร” อยู่ด้วย ขอให้ยกคำร้องของนายบุญมีที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ทั้งสองประการรับฟังได้หรือไม่

**ธงคำตอบ** ข้อโต้แย้งของคู่ความในคดีที่ศาลชั้นต้นจะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลชั้นต้นจะใช้ในการวินิจฉัยคดีโดยตรงตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง เพราะโจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย แต่ศาลชั้นต้นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ วรรคหนึ่ง ในการสั่งเรื่องการเรียกเอกสารบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของพยานโจทก์ตามคำร้องของนายบุญมี จึงถือได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้ (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ฯที่ ๑๖/๒๕๕๖)

ส่วนเหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ที่ว่า ข้อโต้แย้งของนายมีไม่เป็นสาระแก่คดีอันสมควรได้รับการวินิจฉัยนั้น เมื่อคู่ความในคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากมีใช้ข้อโต้แย้งที่เคลือบคลุมหรือไม่ชัดแจ้งแล้ว ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนข้อโต้แย้งของคู่ความจะเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยเอง ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคสอง เหตุผลตามคำแถลงคัดค้านของโจทก์ข้อนี้รับฟังไม่ได้เช่นกัน

กรณีไม่เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น มีแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า การโต้แย้งว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องโต้แย้งในขณะที่ยังคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นตอนนั้นด้วย หากคดียังไม่ถึงชั้นตอนนั้น ยังโต้แย้งไม่ได้ เช่น

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

(๒) คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติว่าด้วยการ บังคับคดีรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๔/๒๕๕๘)

(๓) กรณีขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หากคดีอยู่ระหว่างการไต่สวนของศาลชั้นต้นเพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุอันควรอนุญาตให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้ในการวินิจฉัยคดี (คือกฎหมายที่ว่าคำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นที่สุด) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๐/๒๕๕๐)

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

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

**ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ : กรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดียุติหรือในชั้นนี้**

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ที่บัญญัติว่า “...คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เฉพาะการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นที่ที่สุด” 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 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำพิพากษาบังคับแก่คดี กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๔/๒๕๕๘, ๑๐/๒๕๕๐ และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑)

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก วันที่ ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้ายและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขอให้ลงโทษตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕, ๖๖ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๙ ต่อมาในวันนัดสืบพยานจำเลยนัดแรก นายเข้มยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ ที่มีสาระสำคัญว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ฎีกา เป็นการปฏิบัติต่อจำเลยในคดีอาญาเสพติดแตกต่างจากจำเลยในคดีอาญาทั่วไป จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๓๐ ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นจะต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ การส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๒๑๑ ต้องเป็นกรณีที่คุณความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องของนายเข้มนั้น พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๑๙ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในกรณีที่จะมีการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีของนายเข้มต่อไปหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก้คดีในชั้นนี้ กรณีไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องของนายเข้มไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลชั้นต้นชอบที่จะยกคำร้องของนายเข้ม (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๔)

### **๑.๓ คดีถึงที่สุดแล้วส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่**

หลักการของเรื่องนี้คือ คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น จะต้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล อาจจะเป็นศาลชั้นต้น หรือศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ หลักการข้อนี้มาจากถ้อยคำในตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ต้องเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทกฎหมายนั้นบังคับคดีแก้คดี คำว่า “จะใช้” แสดงว่ายังไม่ได้ใช้ และมาตรา ๒๑๒ วรรคสาม ยังบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ...” แสดงว่า คดีที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ดังนั้น หากคดีถึงที่สุดแล้ว จะส่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้

### **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 นายเดชกระทำความผิดข้อหาฉ้อโกงมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 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 ให้ถือว่ามิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ธงคำตอบ** การส่งความเห็นของคู่ความในคดีว่า บทบัญญัติใดกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ นั้น มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย บัญญัติว่า ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และมาตรา ๒๖๔ วรรคสาม บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องยังไม่ถึงที่สุด กรณีตามปัญหาคดีเดิมที่ศาลต้องใช้พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ บังคับแก่คดีได้ถึงที่สุดไปแล้ว แม้นายเดชยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ แต่ตราบไต่ที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งอนุญาต ต้องถือว่า คดีดังกล่าวยังคงเป็นคดีถึงที่สุดอยู่ ความเห็นของนายเดชที่ว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง จึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๖๔ ศาลชั้นต้นไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๗/๒๕๔๓)

#### หมายเหตุ

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มีกระบวนการบัญญัติไว้ในพ.ร.บ.การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. ๒๕๒๖ เริ่มจากคู่ความที่ประสงค์ขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีอาญาที่ถึงที่สุดขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ตามมาตรา ๘ ศาลที่ได้รับคำร้องจะไต่สวนคำร้องนั้นว่ามีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ แล้วส่งสำนวนการไต่สวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาว่าสมควรให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ ตามมาตรา ๙ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ ศาลอุทธรณ์จะสั่งรับคำร้องและสั่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป 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 จะส่งได้ต่อเมื่อมีคดีได้รับการรื้อฟื้นขึ้นมา พิจารณาใหม่ และคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของ ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระวังการเพาะเลี้ยงกิ้งก่าดำระบบความเค็มต่ำ ลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาใน ปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาล ชั้นต้นอ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว 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 ศาล ชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ธงคำตอบ** กรณีที่จะส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ได้นั้น ถ้อยคำใน มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ที่ว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งดังกล่าว ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และ ส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย และมาตรา ๒๖๔ วรรคท้าย ที่ว่า คำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว แสดงว่า คดีนั้นต้องอยู่ใน ระหว่างการพิจารณาของศาล มิใช่คดีที่ถึงที่สุดแล้ว กรณีตามปัญหาคดีของนายดำถึงที่สุดไปแล้ว นายดำจึงขอให้ ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๔/๒๕๔๒)

### **หมายเหตุ**

คดีนี้เป็นคดีที่ถึงที่สุดแล้ว เพราะเมื่อศาลฎีกามีคำสั่งยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ผู้แพ่คดีก็ไม่สามารถทำอะไรได้อีก

**หลักเกณฑ์ประการที่ ๒ :** เป็นข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ กล่าวคือขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ข้อนี้มาจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งที่ว่า “...ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วย เหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ ...”

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

๑) ข้อโต้แย้งว่า การกระทำ (Action) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับวินิจฉัย เช่น ข้อโต้แย้งว่า การคิดดอกเบี้ยของธนาคารชาติรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๓) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กรมที่ดินและกรมที่ดินเกี่ยวกับการขออนุญาต น.ส. ๓ ก. ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในการสืบมรดกตามรัฐธรรมนูญ (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๕๖) 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. ๒๔๗๘ 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

**งคำตอบ** กรณีคำร้องของนายส้มโอ การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ตามคำร้องของนายส้มโอ เป็นการโต้แย้งการกระทำของพนักงานสอบสวนว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีคำสั่งไม่รับคำร้องของนายส้มโอไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐๒/๒๕๔๒)

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๖**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๒) ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่างทั้งสองว่า นายเดชกระทำความผิดข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนาจำนวน ๑๕ เม็ด ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๕ วรรคสาม (๒) ประกอบมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ลงโทษจำคุก ๔ ปี ต่อมานายเดชยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยนำมาแสดงต่อศาล และในคำร้องยังกล่าวด้วยว่า ก่อนยื่นคำร้องประมาณ ๑ เดือน นายเดชวิวาทกับผู้ต้องขังอื่น เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษนายเดชโดยตีรวนที่ข้อเท้าทั้งสองข้างเป็นเวลา ๓ เดือน การกระทำของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ดังกล่าวเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนายเดช ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๔ ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔

ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ธงคำตอบ** กรณีที่นายเดชมีความเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ลงโทษนายเดชโดยตีตรวจที่ข้อเท้าทั้งสองข้างเป็นเวลา ๓ เดือน เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนายเดช ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๔ มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ กล่าวคือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เป็นข้อโต้แย้งว่า การกระทำของบุคคลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๒๖๔ ศาลชั้นต้นไม่ต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเดชดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาล รธน.ที่ ๒/๒๕๔๓)

### **ข้อสอบอัยการ สนามใหญ่ ๒๕๖๕**

**คำถาม** นายกรซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับนายกริทำร้ายนายกันจนได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หลังจากมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พนักงานสอบสวนได้ออกหมายเรียกนายกรและนายกริเพื่อทำการสอบสวนโดยสั่งให้นายกรและนายกริพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบประวัติอาชญากรรม แต่นายกรและนายกริไม่ปฏิบัติตามโดยอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีชื่อเสียง พนักงานสอบสวนจึงแจ้งข้อกล่าวหาแก่นายกรและนายกริแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการ นายกริให้ทนายความยื่นหนังสือขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มาแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ จึงสั่งยุติการร้องขอความเป็นธรรมและมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องนายกรและนายกริเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ฐานร่วมกันทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่การสาหัส และทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๕๗, 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 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย

(ค) การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีของตนต่อประชาชนและสื่อมวลชน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้

ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายกริทธิไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ส่วนนายกรต่อสู้ว่าตนยังมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะยังไม่มีทางเลือกใหม่ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจหมายเรียกตนไปทำการสอบสวน

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

**ธงคำตอบ (ค)** การที่นายกริทธิยื่นคำร้องโต้แย้งว่า การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีของตนต่อประชาชนและสื่อมวลชน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง เป็นการโต้แย้งว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง กรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องของนายกริทธิในประเด็นนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

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

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) บริษัทเอพีซี จำกัด เป็นโจทก์ฟ้องนายชิน ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ในข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องซึ่งอยู่ระหว่างสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติของรัฐสภา นายชินให้ทนายความไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า นายชินได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับปี ๒๕๕๐) มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม ขอเลื่อนคดีไปจนกว่าจะปิดสมัยประชุม ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญบทมาตราที่อ้าง ให้ยกคำร้อง วันรุ่งขึ้นตอนเช้า นายชินไปยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องและสั่งประทับฟ้องของนายชินในระหว่างสมัยประชุมเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๑ วรรคสาม

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า กรณีไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยได้ ให้ยกคำร้อง

ให้วินิจฉัยว่า การที่ศาลชั้นต้นไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายขึ้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ หรือไม่

**ธงคำตอบ** การส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรค หนึ่ง ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่กรณีตาม คำร้องของนายขึ้นไปเป็นการโต้แย้งว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้อ โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่ส่งข้อโต้แย้งของนายขึ้นไป ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๖/๒๕๕๒)

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๕๔**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) นายดำต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่า มีความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของ ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรีนเรื่อง ระวังการเพาะเลี้ยงกิ้งกูดจากระบบความเค็มต่ำ ลงโทษตาม พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙, ๙๘ วรรคหนึ่ง จำคุก ๓ เดือน นายดำอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ พิพากษายืน นายดำฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะเหตุเป็นฎีกาใน ปัญหาข้อเท็จจริง นายดำได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ศาลฎีกายกคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง หลังจากศาลชั้นต้น อ่านคำสั่งศาลฎีกาแล้ว นายดำยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า คำสั่งของศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกา ของนายดำ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ ที่ให้ศาลยุติธรรมมี ๓ ชั้นศาล ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อ โต้แย้งของนายดำดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของ จำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ธงคำตอบ** ข้อโต้แย้งของนายดำที่ว่า คำสั่งศาลฎีกาที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของคู่ความขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๒ นั้น มีใช้ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๖ นายดำจึงขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งดังกล่าวไปให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ไม่ได้ ศาลชั้นต้นไม่จำเป็นต้องส่งข้อโต้แย้ง ของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๑/๒๕๔๑)

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๐**

**คำถาม** ประเด็นที่ ๒ ก่อนสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎร พนักงานอัยการยื่นฟ้องนายเด่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ดำเนินคดีอาญาในคดีอาญาเพื่อจำหน่าย ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ ประกัน ระหว่างพิจารณาคดีมีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ ศาลที่พิจารณาคดีอาญาปล่อยนายเด่น ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยนายเด่นโดยให้ทำสัญญาประกัน ตีราคา ประกันห้าล้านบาท พร้อมกำหนดเงื่อนไขห้ามเดินทางออกนอกประเทศ นายเด่นโต้แย้งคัดค้านว่า การที่ศาลตี ราคากันห้าล้านบาทเป็นการเรียกหลักประกันสูงเกินควร และการสั่งห้ามออกนอกประเทศ เป็นการละเมิด

สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๙ ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้วินิจฉัยว่า ศาลต้องส่งข้อโต้แย้งของนายเด่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

**รชคำตอบ** คำขอของนายเด่นที่ขอให้ศาลส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ... กรณีนี้ ไม่ใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ 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 กฎและคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายเป็นการออกเกินขอบเขตที่พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทรายฯให้อำนาจหรือไม่ (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 ขอให้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญ 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 ระหว่างการพิจารณา นายเก่งยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งนายเก่งว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ วรรคสาม ที่ให้อำนาจศาลฎีกา

สั่งให้นายกฤษฎาปฏิบัติหน้าที่ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่ห้ามสัณนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยมีความผิด ให้นิพนธ์ว่า ข้อโต้แย้งของนายกฯ ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยหรือไม่

**ธงคำตอบ** ข้อโต้แย้งของคู่ความที่ศาลที่พิจารณาคดีต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ต้องเป็นข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วยกัน คำร้องของนายกฯ ที่ได้แย้งว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ วรรคสาม ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๕๖)

(๗) ข้อโต้แย้งว่า กฎหมายนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กรณีตาม มาตรา ๒๑๒ เหตุผลเนื่องจากตัวบทมาตรา ๒๑๒ กล่าวถึงเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง “ถ้อยคำ” หรือ “เนื้อหาสาระ” ของกฎหมายเท่านั้น ประกอบกับการตรากฎหมายเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติ และการควบคุมมิให้การตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการ เสนอเรื่อง ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง และกำหนดเวลาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นเฉพาะแล้ว กล่าวคือ กรณีของ พระราชบัญญัติอยู่ในมาตรา ๑๔๘ และกรณีของพระราชกำหนดอยู่ในมาตรา ๑๗๓ คู่ความในคดีจะขอให้ศาลที่ พิจารณาคดีส่งข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือการตรากฎหมายขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้

ข้อโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญจะพบว่า มีอยู่ ๒ ลักษณะ ได้แก่

๑) ข้อโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายถึงขั้นตอนในการเสนอและพิจารณา กฎหมาย ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

กรณีโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชบัญญัติ เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓** เป็นกรณีจำเลยในคดีล้มละลายขอให้ศาลล้มละลายกลางส่ง เรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ พ.ศ. ๒๕๕๐ มิใช่เรื่องรีบด่วนเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่เป็นการกระทำ เพื่อให้ได้เปรียบในทางเศรษฐกิจแก่ภาคเอกชน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนดกระบวนการในการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว และมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้อง จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ กรณีโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชกำหนด เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๔/๒๕๖๖** เป็นกรณีจำเลยในคดีฟ้องขับไล่ โต้แย้งประเด็นหนึ่งว่า พระราชกำหนด บริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๖ ที่กำหนดให้การโอนสินทรัพย์ไปยังบริษัทบริหารสินทรัพย์ ถ้าเป็น สินทรัพย์อย่างอื่นที่มีใช้สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ หรือสิทธิอันเกิดแต่การค้ำประกัน ให้หลักประกันนั้นตกแก่บริษัท บริหารสินทรัพย์ด้วย ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของจำเลย และนิติบุคคลอื่นหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ผู้

โอนสิทธิเรียกร้อง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลายมาตรา รวมทั้งมาตรา ๑๗๒ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ ...”

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๒ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๘ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรีที่บัญญัติเกี่ยวกับ**กระบวนการตราพระราชกำหนด** ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓ บัญญัติกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

ข้อโต้แย้งที่ถือว่าเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตรากฎหมายที่น่าสนใจยังมีอีกเช่น ข้อโต้แย้งว่าการประชุมเพื่อพิจารณาและลงมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับนั้น **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 “**เหตุผลและความจำเป็น**ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ ก็เพื่อให้การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์มีประสิทธิภาพและเพื่อให้มีมาตรการป้องกัน รับมือ และลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ อันกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว”

ส่วนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีโต้แย้งว่า การตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพราะ**เหตุรูปแบบของกฎหมาย**ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๙/๒๕๖๓** เป็นกรณีคู่ความในศาลปกครองกลางขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.บำเหน็จบำนาญ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๙ (ให้บำนาญปกติจำกัดจำนวนไว้อย่างสูงไม่เกินเงินเดือนเดือนสุดท้าย) เป็นการจำกัดสิทธิในการรับบำนาญของข้าราชการที่มีเวลาราชการมากกว่า ๕๐ ปี โดยเฉพาะเจาะจง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เพราะการประกาศใช้บังคับพ.ร.บ.ฉบับนี้**มิได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้**

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่า กฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๔** เป็นกรณีผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองกลางขอให้ศาลปกครองกลางส่งเรื่อง ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตรา พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ไม่ได้ ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ กำหนด กระบวนการในการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การยื่นคำร้องตาม มาตรา ๒๑๒ มิได้ให้สิทธิโต้แย้งว่ากระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องแต่อย่างไร จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้

**ข้อสังเกต :** ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และปี ๒๕๕๐ ในกรณีที่เป็นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ส่วนในรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ให้ระบุเหตุผล ความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

ประเด็นที่เคยเป็นข้อสอบ **กรณีโต้แย้งกระบวนการหรือขั้นตอนในการตรากฎหมาย**

**ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๖๒**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๑)** พนักงานอัยการฟ้องนายเก่งและนายกล้า ผู้ดำเนินรายการสถานีวิทยุชุมชนแห่ง หนึ่งต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่าร่วมกันโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นความผิดตามพ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ขอให้ลงโทษตามมาตรา ๔๓ นายเก่งและนายกล้าปฏิเสธ ก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ นายกล้ายื่นคำร้อง ขอให้ศาลชั้นต้นส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ควบคุมเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะการประชุมสภานิติบัญญัติ แห่งชาติเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ **องค์ประชุมขณะลงมติในวาระที่ ๑ ไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้** กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มีผลใช้บังคับ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งคำร้องของนายกล้าไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

**ธงคำตอบ** การส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะ ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ คู่ความในคดีขอให้ส่งไปได้ เฉพาะประเด็นที่ว่า บทบัญญัติหรือเนื้อหาของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น แต่กรณีตามคำร้องเป็นการ โต้แย้งกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔ มิได้ให้สิทธิแก่นายเก่งหรือนายกล้าเป็นประเด็นโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลชั้นต้นจึงไม่จำเป็นต้องข้อโต้แย้งของนาย เก่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๖ ถึง ๗/๒๕๕๒)

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๙**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๒)** พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายสุขเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นกล่าวหาว่า นายสุข กระทำความผิดฐานไม่ติดตั้งระบบติดตามเรือประมงและหน่วงเหนี่ยวกักขังเด็กเพื่อบังคับใช้แรงงาน อันเป็น

ความผิดตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘๑(๑), ๑๕๑ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔, ๖ (๑), ๕๒ นายสุขให้การปฏิเสธ และยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาผ่านศาลชั้นต้น ขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ เพราะการออกพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ (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 พระราชกำหนดประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ มีการตราที่ไม่ได้มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนตามเงื่อนไขในการออกพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑ ถือได้ว่าเป็นกรณีนายสุขโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการในการตราพระราชกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงไม่จำเป็นต้องเสนอปัญหาตามคำร้องของนายสุขไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (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 นายกสมาคมส่งเสริมการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ 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 ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องส่งไม่รับคำร้อง (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 กล่าวหาว่านายดำข่มขืนใจหรือจูงใจข้าราชการให้จัดซื้อคอมพิวเตอร์จากบริษัทของพรรคพวก อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๘ ส่วนนายแดงช่วยพุดโน้มน้าวข้าราชการดังกล่าวอันเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดของนายดำ ภายหลังจากวันนัดตรวจพยานหลักฐาน ๑ วัน นายดำยื่นคำร้องว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติอันเป็นการเลือกปฏิบัติและจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ และ ๓๑ รับรองไว้ แต่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา จึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 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 รูปแบบของกฎหมายที่เป็นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ส่วนในรัฐธรรมนูญปี ๒๕๖๐ ให้ระบุเหตุผลความจำเป็นที่ต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

ข้อสอบเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และปี ๒๕๕๐ ในคำถามจึงเป็นกรณีไม่ได้ระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๑**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภท ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับ

ที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่โจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยนั้น มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่มิได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ด้วย จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ... ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” บทบัญญัติของพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไป ให้วินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบหรือไม่

**ธงคำตอบ** คำสั่งของศาลอาญาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายเพราะการโต้แย้งว่า บทบัญญัติตามพ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๖๐ **มิได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ** 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**มิได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย** ศาลอาญาพิจารณาแล้วจึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามคำร้องของจำเลย

ให้วินิจฉัยว่า (๑) ในระหว่างที่ศาลอาญาส่งความเห็นและคำโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาญาจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้หรือไม่

(๒) ในกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาคำร้องของจำเลยหรือไม่

**ธงคำตอบ** (๑) ในระหว่างที่ศาลอาญาได้ส่งความเห็นและคำโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจศาลที่พิจารณาคดีดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอาญาจึงมีอำนาจพิจารณาคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าฐานค้ามนุษย์ต่อไปได้ แต่เมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ศาลอาญาจะพิพากษาคดีไปทันทีไม่ได้ จะต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลอาญาจึงจะมีอำนาจพิพากษาคดีนี้ได้

(๒) เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่คู่ความหรือศาลที่พิจารณาคดีอ้างว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การที่จำเลยโต้แย้งว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฉบับหนึ่ง **ตราขึ้นโดยมิได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย** ตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เป็นการโต้แย้งว่าพระราชกำหนดดังกล่าวมีกระบวนการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่ง

รัฐธรรมนูญ โดยมีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลอาญาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยคำร้องของจำเลย

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๔**

คำถาม ประเด็นที่ ๒ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเก่งต่อศาลอาญา กล่าวหาว่ามีเมฆแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อการค้า นายเก่งให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณา นายเก่งยื่นคำร้องขอให้ศาลอาญาส่งข้อโต้แย้งนายเก่งว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง เพราะผู้เสนอกฎหมายปกปิดผลการประชาพิจารณ์ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก ให้วินิจฉัยว่าข้อโต้แย้งของนายเก่ง ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยหรือไม่

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งของนายเก่งที่ว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสอง เพราะผู้เสนอกฎหมายปกปิดผลการประชาพิจารณ์ที่มีผู้คัดค้านเป็นจำนวนมาก อันเป็นขั้นตอนในขั้นการร่างกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นข้อโต้แย้งว่า กระบวนการในการตรากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มิใช่ข้อโต้แย้งว่าบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๔/๒๕๖๓)

### **หลักเกณฑ์ประการที่ ๓ : ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น**

หากศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยมาก่อนแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความในคดีขอให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งไปหรือศาลที่พิจารณาคดีส่งไปเอง ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการส่งโดยคู่ความในคดีหรือศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๑ (๑) ย่อมไม่มีประโยชน์ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยซ้ำอีก

อย่างไรก็ตาม ในกรณีคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับก่อน (ฉบับปี ๒๕๕๐) หากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนมาตราที่อ้างว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีไปขัดหรือแย้ง มีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัย โดยตั้งประเด็นวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตราที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน หรือไม่

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑/๒๕๖๒** เป็นกรณีศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตฯ ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ **มาตรา ๙๘/๑**

(ให้ศาลพิจารณาคดีโดยยึดรายงานและสำนวนคดีของคณะกรรมการป.ป.ช.เป็นหลักในการพิจารณา) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ และ มาตรา ๔๐ (๒)(๓)(๗)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำโต้แย้งนี้เป็นกรณีที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่าพ.ร.บ.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ และ มาตรา ๔๐ (๒)(๓)(๗) ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐

แล้ว มีหลักการทำนองเดียวกันในมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และวรรคห้า ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยคำโต้แย้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ ได้

**ส่วนปัญหาว่า** พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙๘/๑ **ไม่ได้เป็นบทบังคับให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต้องรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นยุติตามที่ปรากฏในรายงานและสำนวนคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และโจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลย ส่วนจำเลยยังคงมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้เช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖**

**หลักเกณฑ์ประการที่ ๔ : ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ก่อน**

เหตุที่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ก่อน ก็เพราะหากศาลที่พิจารณามีคำพิพากษาไปโดยถือว่ากฎหมายนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่ แล้วต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ก็จะต้องเพิกถอนคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดี ทำให้เกิดความยุ่งยากแก่ทุกฝ่าย และในอดีตที่ผ่านมา ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งไปให้วินิจฉัยโดยคู่ความในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญน้อยมาก รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี ๒๕๕๐ มาจนถึงฉบับปี ๒๕๖๐ จึงให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ต้องรอการพิพากษาไว้

**หลักเกณฑ์ประการที่ ๕ : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไม่รับวินิจฉัยคำร้องที่ส่งไป**

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

๑) คำร้องไม่ได้ระบุว่า **บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด และเพราะเหตุใด** ทั้งนี้ เนื่องจาก พ.ร.ป.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 ๑๗/๒๕๖๒)

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๖**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๑)** นายเด่นได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายเด่นและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะเหตุนายเด่นสัญญาว่าจะ

ให้ทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นการไม่ชอบด้วยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ (๑) หลังจากนั้นไม่นานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นโจทก์ฟ้องนายเด่นเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ขอให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ นายเด่นให้การว่าจำนวนเงินตามฟ้องสูงเกินไป และยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ ที่บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีเลือกตั้งที่เป็นเหตุให้มีการเลือกตั้งใหม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้ง **ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐** เพราะมีผลให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเกินสมควรแก่เหตุ ให้วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

**ธงคำตอบ** คำร้องของนายเด่นไม่แจ้งชัดว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 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 คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๐๒๘/๒๕๕๐, ๑๐๖๖๐/๒๕๕๓)

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

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๖/๒๕๖๗** เป็นกรณีจำเลยทั้งสองซึ่งต้องคำพิพากษาศาลแขวงพิทหายว่ามีความผิดร่วมกันออกเช็คโดยมีเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็ค ตามพ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔ ประกอบป.อาญา มาตรา ๘๓ และ ๙๑ ลงโทษจำคุกคนละ ๓ ปี ยื่นคำร้องโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔ เฉพาะในส่วนโทษทางอาญา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม

ในส่วนข้อโต้แย้งเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา **มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง** (ที่ว่า รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ฯลฯ) และ **วรรคสาม** (ที่ว่า รัฐพึงใช้ระบอบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น ฯลฯ) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ แนวนโยบายแห่งรัฐที่กำหนดแนวทางในการตรากฎหมายเพื่อให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น กำหนดกรอบแนวทางทั้งในแง่เนื้อหาและกระบวนการจัดทำกฎหมาย รวมทั้งการดำเนินการภายหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว เพื่อมิให้รัฐตรากฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนโดยไม่เหมาะสม **มิใช่เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง** ไม่มีกรณีที่พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ จะขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ คำโต้แย้งของจำเลยทั้งสองในส่วนี้จึงไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๓/๒๕๖๓** จำเลยขอให้ศาลแรงงานภาค ๖ ส่งข้อโต้แย้งว่า พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม (ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายนำคดีขึ้นสู่ศาล ต้องนำเงินมาวางศาล) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 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 ถือเป็นคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 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 **หาได้มีข้อความใดที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ** จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ **มิใช่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง** จึงไม่มีกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ และมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาที่ผ่านมาจะพบว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักการทั่วไป มิได้คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ หากคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบทมาตราเหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัยได้แก่

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

(๒) รัฐธรรมนูญ หมวด ๖ **แนวนโยบายแห่งรัฐ** (มาตรา ๖๔ ถึงมาตรา ๗๗) มีคำวินิจฉัยฯที่ ๓๑ ถึง๓๒/๒๕๖๓ กรณีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ คำวินิจฉัยฯที่ ๑๘/๒๕๖๔, ๒๑/๒๕๖๔, ๑๒/๒๕๖๕, ๓๑ ถึง๓๒/๒๕๖๓ กรณีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และคำวินิจฉัยฯที่ ๔/๒๕๖๓, ๑๒/๒๕๖๕ กรณีโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคสาม

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

(๔) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ (คำวินิจฉัยฯที่ ๑๕/๒๕๖๖, ๑๙/๒๕๖๖) มาตรา ๔ (คำวินิจฉัยฯที่ ๓๑ ถึง ๓๒/๒๕๖๓, ๘/๒๕๖๖) และมาตรา ๕ (คำวินิจฉัยฯที่ ๑๔/๒๕๖๔, ๑๘/๒๕๖๔, ๒๓/๒๕๖๕, ๕/๒๕๖๖, ๑๖/๒๕๖๖, ๒๐/๒๕๖๖, ๔/๒๕๖๗)

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว โดยกล่าวว่ารัฐธรรมนูญมาตรานั้นอยู่ในหมวดใดและ/หรือว่าด้วยเรื่องใด แล้วตามด้วยเหตุผลว่า รัฐธรรมนูญหมวดหรือมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ด้วยหลักทั่วไป และมีไขบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง

ดังนั้น 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 รัฐธรรมนูญหมวดหรือมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ด้วยหลักทั่วไป และมีไขบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง

### ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๓

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

ธงคำตอบ ข้อโต้แย้งว่า พ.ร.ป.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 จึงไม่ใช่กรณี ที่พ.ร.ป.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส. พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๙ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๖๓)

### ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ ๒๕๖๕

คำถาม ประเด็นที่ ๓ อัยการสูงสุดยื่นฟ้องนายหนึ่งในข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นแห่งหนึ่งต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง นายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ 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

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

#### **การอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ยกคำร้องตามมาตรา ๒๑๒ ของผู้ร้อง**

คำสั่งศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องของคุณความตามมาตรา ๒๑๒ เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา การอุทธรณ์ฎีกาต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยคำสั่งระหว่างพิจารณา กล่าวคือ คุณความจะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวได้ต่อเมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว และอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวไปพร้อมกับอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษา (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ ๒๔๗๘/๒๕๕๔, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓, ๒๔๔๖/๒๕๕๗, ๒๒๓๓/๒๕๕๘ )

#### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก ๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕**

คำถาม (ประเด็นที่ ๒) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายคล้อยและนายเข้มต่อศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้ว กล่าวหาว่า ร่วมกันกระทำความผิดฐานมีเมฆพตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย 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 ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๕ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น เพราะการประชุมพิจารณากฎหมายฉบับนี้ของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่หนึ่ง องค์ประชุมไม่ครบ ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่า

กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ให้ยกคำร้อง **นายคล้อยอุทธรณ์คำสั่งศาล**  
**ชั้นต้นดังกล่าว**โดยยืนยันว่า คำร้องของตนต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลอุทธรณ์กลับคำสั่งศาล  
ชั้นต้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยและส่งอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมสำเนาเอกสารที่  
เกี่ยวข้องไปยังศาลอุทธรณ์ ให้วินิจฉัยว่า ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของนายคล้อยอย่างไร

**ธงคำตอบ** ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของนายคล้อยที่ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา  
วินิจฉัยในช่วงเวลาก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ จึงเป็นคำสั่งก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี  
แม้เป็นคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ก็เป็นคำสั่งในขั้นตอน  
การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ต้องถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น จึงต้องห้าม  
อุทธรณ์คำสั่งนั้นในระหว่างพิจารณา ตามป.วิ.อ.มาตรา ๑๙๖ ศาลอุทธรณ์ชอบที่จะไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของ  
นายคล้อย (เทียบ คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๓๗/๒๕๔๘, ๑๕๘๗๓/๒๕๕๓ )

๓) กรณีกฎหมายที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว โดยไม่มีกฎหมายใหม่คงหลักการ  
เดิมตามประเด็นข้อโต้แย้ง ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย (คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑/๒๕๖๐, คำสั่งศาล  
รัฐธรรมนูญที่ ๑๗/๒๕๖๒, คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๖๕) เว้นแต่เป็นกรณีกฎหมายที่อ้างว่าขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว แต่มีกฎหมายใหม่คงหลักการเดิมตามประเด็นข้อโต้แย้ง ศาลรัฐธรรมนูญจะรับ  
วินิจฉัย

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒/๒๕๖๔** คดีนี้ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้อง  
ขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา  
๓๔ (ที่บัญญัติว่า การร้องขอรับเงินที่วางไว้ตามมาตรา ๓๑ (เงินค่าทดแทนการเวนคืนที่หน่วยราชการนำไปฝากไว้  
ในบัญชีธนาคาร) ให้ร้องขอรับภายในสิบปี นับแต่วันที่วางเงิน ถ้าไม่ร้องขอภายในกำหนดเวลาเช่นนั้น ให้เงิน  
นั้นตกเป็นของแผ่นดิน) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

**ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า** แม้พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ถูก  
ยกเลิกโดยพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๓ แต่พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืน  
อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๔๘ **ยังคงหลักการเดิม**ของพ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.  
๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ เกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในการขอรับเงินค่าทดแทน ศาลรัฐธรรมนูญจึงหยิบยกพ.ร.บ.ว่าด้วย  
การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๔ ถูกยกเลิกแล้วมาวินิจฉัยได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวศาล  
ปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งพร้อมเหตุผลว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน 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 โดยไม่คำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับ  
ค่าทดแทนที่เป็นธรรมของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน และยังไม่คำนึงถึงกรณีที่เจ้าของ

อสังหาริมทรัพย์ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนอาจมีเหตุขัดข้องทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้ตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวได้ เป็นการเพิ่มภาระเกินความจำเป็นและจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ **จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖** วรรคหนึ่ง

**๔) โต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เป็น “บทนิยาม” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัย เพราะบทนิยามเป็นเพียงบทบัญญัติที่ว่าด้วยความหมายของถ้อยคำในตัวบทเพื่อประโยชน์ในการแปลความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๒๓/๒๕๖๕** ศาลอาญาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า พ.ร.บ.ควบคุมการโฆษณาด้วยเครื่องกระจายเสียง พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๓ ที่ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และมาตรา ๓๔ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า โดยที่บทบัญญัติตามความในมาตรา ๓ ซึ่งเป็นบทนิยามคำว่า “โฆษณา” เพียงแต่ให้ความหมายของถ้อยคำสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อการควบคุมวิธีการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและเหมาะสมเท่านั้น ความหมายของคำว่า “โฆษณา” **มิใช่หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีการโฆษณาที่กฎหมายกำหนดห้ามกระทำ** บทนิยามตามมาตรา ๓ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คำร้องนี้ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย

**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๓/๒๕๖๖** จำเลยขอให้ศาลแพ่งธนบุรีส่งข้อโต้แย้งประเด็นหนึ่งว่า พ.ร.ก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓ **บทนิยามของคำว่า “การบริหารสินทรัพย์” (๑)** ในส่วนที่บัญญัติว่า “การซื้อหรือรับโอนสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของสถาบันการเงิน” เป็นบทบัญญัติที่ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในการใช้กฎหมายระหว่างผู้จ้างซึ่งเป็นลูกหนี้สถาบันการเงินกับผู้จ้างที่ไม่ใช่ลูกหนี้ของสถาบันการเงิน ฯลฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยบทนิยาม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๔๐/๒๕๔๗ และคำวินิจฉัยที่ ๓๑-๓๒/๒๕๖๓ วินิจฉัยว่า **บทนิยาม มาตรา ๓** ของพ.ร.ก.บริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นเพียงการกำหนดความหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น **มิใช่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่กำหนดเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยในส่วนนี้**

ข้อสังเกต : หากบทนิยามที่คู่ความโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นบทนิยามที่มีลักษณะเป็น **บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีโดยตรง** 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 “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” 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” ให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิมที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ต้องมีความผิดและรับโทษฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษที่เป็นเหตุฉกรรจ์ ตามประมวลกฎหมาย ยาเสพติด มาตรา ๑๔๕ วรรคสองและวรรคสาม อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ภายหลังการกระทำความผิด บทนิยามดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคลซึ่งขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และมาตรา ๒๙

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ เป็นบททั่วไปที่วางหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย คงรับวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ขอให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๑ บัญญัติบทนิยามคำว่า “จำหน่าย” ให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่ายด้วย ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด แต่ยังคงเหลือยาเสพติดบางส่วนครอบครองอยู่กับตัว ไม่ต้องรับผิดทางอาญาทั้งความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดและความผิดฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดรวมสองกระทงตามกฎหมายเดิม คงรับผิดทางอาญาฐานจำหน่ายยาเสพติดเพียงกระทงเดียวตามกฎหมายใหม่ ซึ่งเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่า บทนิยามคำว่า “จำหน่าย” เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “และให้หมายความรวมถึงมีไว้เพื่อจำหน่าย” จึงมิใช่บทบัญญัติที่กำหนดโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่หนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

### วิธีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

วิธีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยช่องทางของมาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่งนั้น มีบัญญัติไว้ในพ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๓ สารระสำคัญคือ หากเสนอโดยคู่ความต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่พิจารณาคดี ศาลที่พิจารณาคดีจะส่งไปยังสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี หน่วยงานดังกล่าวจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญต่อไป หรือหาก

เป็นกรณีศาลเห็นเอง ก็ต้องส่งไปสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เพื่อให้เสนอเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

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

### **ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามใหญ่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๖**

**คำถาม (ก)** เจ้าพนักงานตำรวจพบนายจันทร์แต่งกายเป็นภิกษุมีท่าทางพิรุณ จึงเข้าตรวจสอบ นายจันทร์ยอมรับว่ามีได้เป็นภิกษุ แต่แต่งกายเป็นภิกษุเพื่อร่วมชุมนุมทางการเมือง เจ้าพนักงานตำรวจจึงจับนายจันทร์ส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดีในข้อหาแต่งกายเป็นภิกษุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ พนักงานสอบสวนนำตัวนายจันทร์ไปศาลอาญายื่นคำร้องขอให้ชังนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ โดยระบุเหตุตามคำร้องว่ามีหลักฐานตามสมควรว่านายจันทร์ได้กระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น การสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ นายจันทร์ยื่นคำคัดค้านว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้หลบหนี” เท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) บัญญัติถึงเหตุที่จะออกหมายชัง รวมถึงกรณีที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย อันเป็นการกำหนดเหตุที่จะออกหมายชังเกินไปกว่าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติไว้ **คำร้องของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจบังคับได้ ขอให้ยกคำร้อง** นายอัครผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาคำร้องแล้วมีคำสั่งว่า ไม่มีเหตุส่งคำร้องไปศาลรัฐธรรมนูญ และอนุญาตให้หมายชังนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวน นายจันทร์โต้แย้งว่านายอัครมีคำสั่งให้ออกหมายชังโดยไม่ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒

(ข) นายพรซึ่งเคยถูกดำเนินการเช่นเดียวกับนายจันทร์ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม** โดยมีรายละเอียดของเหตุผลเช่นเดียวกับข้อ (ก) ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ในส่วนที่บัญญัติให้ออกหมายชังได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพียงประการเดียวเท่านั้น คือให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี จึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า

(ก) ข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟังขึ้นหรือไม่

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการเสนอมาอย่างไร

**คำตอบ (ก)** การโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ นอกจากผู้โต้แย้งจะต้องโต้แย้งพร้อมเหตุผลแล้ว ยังต้องขอส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยด้วย แต่ตามคำคัดค้านของนายจันทร์เป็นเรื่องที่**ประสงค์ให้ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานสอบสวนเท่านั้น มิได้ประสงค์ให้ศาลอาญาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย** ที่นายจันทร์อ้างว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) กำหนดเหตุที่จะออกหมายขังเกินไปกว่าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติไว้ นั้น ก็เป็นเพียงเหตุผลประกอบเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องเท่านั้น นายอัครจึงชอบที่จะมีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานสอบสวนได้โดยไม่ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟังไม่ขึ้น (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 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** ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า**ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 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 เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใดๆ” อันเป็นหลักการเดียวกับกรณีมีการยกเลิกกฎหมาย ตาม**ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง** ส่วนเหตุผลที่ไม่ให้มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายด้วย เป็นเพราะในขณะที่กระทำความผิดกฎหมายนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่

**ข้อสอบผู้ช่วยผู้พิพากษา สนามเล็ก ๒๖ มิถุนายน ๒๕๖๕**

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

ธงคำตอบ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสาม บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว ถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป ดังนั้น แม้อคดีนางสาวปลายฟ้าจะถึงที่สุดแล้ว แต่เมื่อยังรับโทษจำคุกอยู่ก็ต้องให้ปล่อยตัวไป อย่างไรก็ตาม นางสาวปลายฟ้าจะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่โดยพิพากษายกฟ้องไม่ได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด ประกอบกับกฎหมายเพียงให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดเท่านั้น มิได้ให้ศาลมีคำพิพากษาใหม่ คำสั่งศาลชั้นต้นที่ยกคำร้องขอให้ยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยพิพากษายกฟ้อง จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ที่ยกคำร้องขอให้ปล่อยตัวนางสาวปลายฟ้าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยเป็นข้อสอบ นอกจากที่กล่าวถึงแล้ว เช่น

๑) คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๑๕-๑๖/๒๕๖๔ เป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความแพ่ง มาตรา ๓๓ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๕

คำถาม คณะกรรมการป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกากล่าวหานายเด่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า มีพฤติการณ์หลอกลวงประชาชนมาร่วมลงทุนทำธุรกิจ แต่ความจริงคือแชร์ลูกโซ่วงเงินนับพันล้านบาท อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ข้อ ๑๗ ที่ว่าต้อง “ไม่กระทำการใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติศักดิ์ในการดำรงตำแหน่ง” และเป็นกรณีที่มีลักษณะร้ายแรง ขอให้คำพิพากษาให้นายเด่นพ้นจากตำแหน่งและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง นายเด่นให้การต่อสู้คดีว่า ชักชวนประชาชนมาร่วมลงทุนจริง แต่มิได้หลอกลวง และการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมข้อดังกล่าวต้องมีการใช้อำนาจหน้าที่เข้าไปเกี่ยวข้อง แต่ตนไม่เคยทำเช่นนั้น ขอให้ยกคำร้อง ในวันนัดพิจารณาครั้งแรก เมื่อนายเด่น นางแก้วซึ่งเป็นภริยานายเด่น และนายกล้าซึ่งเป็นพยานฝ่ายผู้ร้องเดินมาถึงบริเวณหน้าห้องพิจารณาคดี นางแก้วกับนายกล้ามีปากเสียงกัน นางแก้วระงับอารมณ์ไม่อยู่ ถอดรองเท้าส้นสูงขว้างถูกศีรษะของนายกล้า เมื่อคณะผู้พิพากษาออกนั่งพิจารณาข้อกล่าวหานางแก้วว่า ละเมิดอำนาจศาล นางแก้วยื่นคำให้การรับสารภาพ พร้อมกับยื่นคำร้องขอให้ส่งข้อโต้แย้งของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความแพ่ง มาตรา ๓๓ ที่กำหนดโทษความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ให้ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นกำหนดโทษที่สูงเกินสมควร จึงขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า นายเด่นกระทำการตามข้อกล่าวหาจริง แต่ไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปเกี่ยวข้อง และยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติที่นางแก้วโต้แย้ง ให้วินิจฉัยว่า

(ก) ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษาให้นายเด่นพ้นจากตำแหน่งและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามคำร้องได้หรือไม่

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยคำร้องของนางแก้วอย่างไร

### งคำตอบ

(ก) การที่นายเด่นซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีพฤติการณ์หลอกลวงประชาชนมาร่วมลงทุนทำธุรกิจ แต่ความจริงคือแชร์ลูกโซ่ช่วงเงินนับพันล้านบาท ย่อมมีผลกระทบต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของนายเด่นในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและองค์กรสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ การกระทำของนายเด่นตามข้อกล่าวหาจึงถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และมีลักษณะเป็นการร้ายแรงมีลักษณะร้ายแรง แม้นายเด่นมิได้ใช้อำนาจหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยก็ตาม 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 แต่ก็เป็นการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่มีขั้นต่ำ ศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือไม่ลงโทษก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๓ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕ ถึง ๑๖/๒๕๖๔)

๒) คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๘/๒๕๖๗ เป็นกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๗ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง

**ผู้ช่วยฯ สนามเล็ก ๑๘ มิ.ย. ๒๕๖๗**

**คำถามข้อ ๓** ในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๖๔ นายดำ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณางบประมาณของกรม ท. ได้โทรศัพท์เรียกร้องเงิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท จากอธิบดี

กรม ท. และชมชู้ว่า หากไม่ยอมจ่าย ตนจะโน้มน้ำหนักให้ที่ประชุมคณะกรรมการวิสามัญตั้งงบประมาณลง ๑๐ เปอร์เซนต์ ต่อมา มีการจัดซื้อจัดจ้างของกรม ท. มีนางเอเป็นผู้ชนะการประกวดราคา นายดำเรียกเรื่องเงิน 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 ศาลฎีกาตรวจสอบแล้วยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน

ในขณะเดียวกัน นางเอยื่นคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการป.ช.ว่า นายดำอาศัยหน้าที่และอำนาจในตำแหน่งเรียกร้อยเงินจากอธิบดีกรม ท. และเรียกร้อยเงินจากนางเอ ขอให้ดำเนินคดีอาญาในข้อหาทุจริตต่อหน้าที่และดำเนินการใต้สวนกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ในระหว่างที่คณะกรรมการป.ช.ดำเนินการใต้สวนทั้งสองกรณีอยู่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้นายดำพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากขาดคุณสมบัติเรื่องวุฒิการศึกษา ต่อมาคณะกรรมการป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาว่า นายดำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง พร้อมส่งสำนวนการใต้สวนในคดีอาญาให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องนายดำในข้อหาทุจริตต่อหน้าที่ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นายดำยื่นคำให้การต่อศาลฎีกาโดยยกข้อต่อสู้ ๒ ประการ คือ

๑) อัยการสูงสุดได้ยื่นฟ้องนายดำในข้อหาทุจริตต่อหน้าที่ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการกระทำเดียวกันแล้ว คดียังอยู่ในระหว่างการใต้สวน หากคดีอาญาถึงที่สุดว่านายดำไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ย่อมแสดงว่านายดำไม่ได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง คณะกรรมการป.ช.ต้องรอให้คดีอาญาถึงที่สุดก่อนจึงจะมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา

๒) นายดำได้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปแล้ว ก่อนที่คณะกรรมการป.ช.ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา คณะกรรมการป.ช. จึงไม่มีอำนาจยื่นคำร้อง

ให้วินิจฉัยว่า

(ก) ศาลฎีกาต้องส่งคำโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

(ข) ข้อต่อสู้ทั้งสองประการของนายดำรับฟังได้หรือไม่

**ธงคำตอบ (ก)** เมื่อนายดำซึ่งเป็นคู่ความในคดีโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๗ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี พร้อมด้วยเหตุผลว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น คำโต้แย้งของนายดำจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลฎีกาต้องส่งคำโต้แย้งของนายดำไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญชอบที่จะรับวินิจฉัยคำโต้แย้งของนายดำว่า ประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๗ มิได้ห้ามฎีกาโดยเด็ดขาด หากคำร้องขออนุญาตฎีกามีลักษณะเป็น ปัญหาสำคัญที่ควรวินิจฉัยตามมาตรา ๒๔๙ ย่อมได้รับอนุญาตให้ฎีกา คู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสยื่นคำร้องขออนุญาต ฎีกาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างเสมอกันภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน โดยไม่มีกำหนด เงื่อนไขประเภทคดีหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท การได้รับอนุญาตให้ฎีกาหรือไม่ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างเสมอกัน มิได้ให้ดุลพินิจแก่ศาลฎีกาสั่งคำร้องอนุญาตฎีกาโดยปราศจากหลักเกณฑ์ ทั้ง ต้องให้เหตุผลในกรณีไม่อนุญาตฎีกาไว้ด้วย คู่ความจึงได้รับความคุ้มครองสิทธิในการขออนุญาตฎีกาอย่างเสมอ ภาคกัน ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่๔/๒๕๖๗)

(ข) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ (๑) ประกอบมาตรา ๒๓๕ วรรคหนึ่ง (๑) เมื่อคณะกรรมการป.ป.ช.ได้ สอนและมีความเห็นกรณีมีการผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุจริตต่อหน้าที่ หรือกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หากคณะกรรมการป.ป.ช.เห็นว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์หรือกระทำความผิดตามที่ ได้สอน ถ้าเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อ วินิจฉัย กรณีอื่นให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดช่องทางการดำเนินการไว้โดยเฉพาะ และสามารถ ดำเนินการควบคุมกันได้ แม้ว่ามูลกรณีที่น่าายตุกกล่าวหาจะเป็นการกระทำเดียวกันก็หาจำต้องรอให้คดีอาญาถึง ที่สุดก่อนไม่ คณะกรรมการป.ป.ช.มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา

เมื่อนายดำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงในขณะดำรงตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการป.ป.ช.ย่อมมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ (๑) แม้จะปรากฏว่าในระหว่างการไต่สวนและในขณะยื่นคำร้องต่อศาลฎีกานั้น นายดำได้พ้นจาก ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปแล้วก็ตาม คณะกรรมการป.ป.ช.ยังมีอำนาจไต่สวนและยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา เพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๒๓๔ (๑) (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลข แดงที่ 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) นายกรซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับนายกริททำร้ายร่างกายนายกันจน ได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หลังจากมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พนักงานสอบสวนได้ออกหมายเรียก นายกรและนายกริทเพื่อทำการสอบสวนโดยสั่งให้นายกรและนายกริทพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อตรวจสอบประวัติ อาชญากรรม แต่นายกรและนายกริทไม่ปฏิบัติตามอ้างว่าตนเป็นผู้มีชื่อเสียง พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาแก่ นายกรและนายกริทแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ระหว่างการพิจารณาของ พนักงานอัยการ นายกริทให้ทนายความยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรม พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มา แสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ จึงสั่งยุติการร้องขอความเป็นธรรมและมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องนายกร

และนายกริทธิเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ฐานร่วมกันทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายแก่กาย  
สาหัส และทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุ  
หรือข้อแก้ตัวอันสมควร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๙๗, ๓๖๘ จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ คดีนี้  
ประชาชนให้ความสนใจ โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แถลงผลการพิจารณาคดีให้ประชาชนและสื่อมวลชน  
ทราบ

ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น นายกริทธิยื่นคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า

(ก) ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๓ ที่  
กำหนดให้การร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาต้องแสดงตนต่อพนักงานอัยการขณะยื่นหนังสือ  
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ให้  
ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

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

(ค) การที่โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดแถลงผลการพิจารณาคดีของตนต่อประชาชนและสื่อมวลชน ขัด  
หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา  
ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวตามคำร้องของนายกริทธิไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย  
ส่วนนายกรต่อสู้ด้วยว่าตนยังมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพราะยังไม่มีทางเลือกตั้งใหม่ พนักงาน  
สอบสวนไม่มีอำนาจหมายเรียกตนไปทำการสอบสวน

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของนายกริทธิในประเด็นตามข้อ (ก) (ข) (ค) ไว้พิจารณาวินิจฉัย  
หรือไม่ อย่างไร และข้อต่อสู้ของนายกรฟังขึ้นหรือไม่

**ธงคำตอบ** ธงคำตอบข้อ (ก) กล่าวถึงแล้วในหัวข้อเกี่ยวกับความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และ  
ธงคำตอบ ข้อ (ค) กล่าวถึงแล้วในหัวข้อเกี่ยวกับข้อโต้แย้งว่าการกระทำขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ข้อโต้แย้ง  
ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(ข) คดีนี้ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายกริทธิและนายกรเป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้น ตามประมวล  
กฎหมายอาญา มาตรา ๘๓, ๒๙๗, ๓๖๘ การที่นายกริทธิยื่นคำร้องโต้แย้งว่า การไม่พิมพ์ลายนิ้วมือตามคำสั่งของ  
พนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง จึงเป็นการโต้แย้งว่า  
**ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘** ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลชั้นต้นจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
กรณีต้องด้วยหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาล  
รัฐธรรมนูญจึงต้องรับคำร้องของนายกริทธิในประเด็นนี้ไว้พิจารณา

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) และ**คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่ ๕/๒๕๕๖** พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๗๔ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี มาตรา ๓๙ วรรคสอง เนื่องจากมิใช่ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคล (นำมาเทียบเคียง)

#### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๒**

**คำถาม (ประเด็นที่ ๒)** 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 นายมังคุดก็ไต่ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๖ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ 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. ๒๕๓๘ มาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ซึ่งเป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลไว้ก่อน เป็นการโต้แย้ง

ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 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 ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่า จำเลยเข้าไปอยู่ในวงพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่า ในกรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใดๆ 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. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๕๔** ไม่ขัดหรือแย้งต่อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เนื่องจากมิใช่ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคล

### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๐**

**คำถาม** (ประเด็นที่ ๑) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องบริษัทมีลาภ จำกัด และนายชม ผู้จัดการบริษัทมีลาภ จำกัด ต่อศาลชั้นต้น กล่าวหาว่า บริษัทมีลาภ จำกัด จัดสร้างพระเครื่อง แล้วโฆษณาประชาสัมพันธ์เกินความจริง โดยนายชมทราบแผนการประชาสัมพันธ์ที่เกินจริงดังกล่าวดี แต่ไม่ห้ามจนเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิด ทั้งยังช่วยประชาสัมพันธ์ด้วย 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 ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ให้อวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของนายชมอย่างไร

**ธงคำตอบ** คำร้องของนายชมที่ยื่นต่อศาลชั้นต้นและศาลชั้นต้นส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีคู่ความในคดียื่นคำร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ปรากฏว่าศาล

รัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรับคำร้องของนายชมไว้พิจารณา ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ เป็นกฎหมายที่ถือเอาการกระทำของผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดทางอาญา ของกรรมการ ผู้จัดการ ฯลฯ ไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี โจทก์ยังคงมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำหรือละเว้นการกระทำ ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้อง กระทำ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผลแห่งการกระทำ ของตน ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๙ มีได้ชัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๖)

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

#### **ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัย ๗๖**

**คำถาม** พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายดำกับพวกรวม ๓ คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญา เนื่องจากในปี ๒๕๖๕ จำเลยทั้งสามในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัทฟ้า จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ผลิต ปิโตรเลียม ได้ร่วมกันแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีเงินได้ปิโตรเลียม อันเป็น ความผิดตามพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๗๖ ระหว่างการพิจารณา คดีของศาลอาญา จำเลยทั้งสามโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๗๖ 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

**รังกำตอบ (ก)** คดีนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา บทบัญญัติมาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ ที่จำเลยทั้งสามโต้แย้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอาญาจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อจำเลยทั้งสามโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยทั้งสามไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๖๖)

(ข) บทบัญญัติมาตรา ๗๖ แห่งพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติในทางกฎหมาย ไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง ไม่ใช่บทสันนิษฐานความผิดของกรรมการหรือผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ตั้งแต่แรกเริ่มคดีโดยอาศัยสถานะของบุคคล หากแต่ใจทักยังต้องมีหน้าที่พิสูจน์การกระทำหรือละเว้นไม่กระทำตามที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการหรือกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ ดังนั้น พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๗๖ ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญ 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 พนักงานสอบสวนนำตัวนายจันทร์ไปศาลอาญายื่นคำร้องขอให้หมายขังนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ โดยระบุเหตุตามคำร้องว่ามีหลักฐานตามสมควรว่านายจันทร์ได้กระทำความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายเป็นประการอื่น การสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ นายจันทร์ยื่นคำคัดค้านว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติว่า “ การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” เท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) บัญญัติถึงเหตุที่จะออกหมายขัง รวมถึงกรณีที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายเป็นประการอื่นด้วย อันเป็นการกำหนดเหตุที่จะออกหมายขังเกินไปกว่าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม บัญญัติไว้ คำร้องของพนักงานสอบสวนจึงชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจบังคับได้ ขอให้ยกคำร้อง นายอังคาร ผู้พิพากษาศาลอาญา พิจารณาคำร้องแล้วมีคำสั่งว่าไม่มีเหตุส่งคำร้องไปศาลรัฐธรรมนูญ และอนุญาตให้หมายขังนายจันทร์ไว้ในระหว่างสอบสวน นายจันทร์โต้แย้ง

ว่า นายอังการมีคำสั่งให้ออกหมายขังโดยไม่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อน เป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒

(ข) นายพุทธิชัยเคยถูกดำเนินการเช่นเดียวกับนายจันทร์ใต้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ โดยมีรายละเอียดของเหตุผลเช่นเดียวกับตามข้อ (ก) ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ในส่วนที่บัญญัติให้ออกหมายขังได้ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ เพียงประการเดียวเท่านั้น คือ ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี จำเลยจึงเสนอเรื่อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า

(ก) ข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟิ่งขึ้นหรือไม่

(ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอมาอย่างไร

**ธงคำตอบ** (ก) การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา นอกจากผู้โต้แย้งจะต้องโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผล ยังต้องขอส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยด้วย แต่ตามคำคัดค้านของนายจันทร์เป็นเรื่องที่ประสงค์ให้ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องของพนักงานสอบสวน มิได้ประสงค์ให้ศาลอาญาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ที่การอ้างว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 71 ประกอบมาตรา 62 วงเล็บสอง จำนวนเหตุที่จะออกหมายขังไปกว่าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 29 วรรคสามบัญญัติไว้นั้นก็เพียงเหตุผลประกอบเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องเท่านั้น ในอังกการจึงชอบที่จะมีคำสั่งคำร้องของพนักงานสอบสวนได้โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้ศาลและทำวินิจฉัย ข้อโต้แย้งของนายจันทร์ฟิ่งไม่ขึ้น (เทียบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๗๐/๒๕๖๒)

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

ส่วนปัญหาตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม มีเจตนารมณ์ให้กำหนดมาตรการ วิธีการ หรือพฤติกรรมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือคุมขังอยู่ในอำนาจรัฐแล้ว ส่วนการได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีอำนาจตรากฎหมายในการออกหมายขังโดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๑ ประกอบมาตรา ๖๖ (๒) ส่วนที่เป็นการกำหนดเหตุในการ

ควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเหตุอื่นนอกจากเพื่อป้องกันมิให้หลบหนี ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคสาม (เทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๖๕)

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

**ข้อสอบผู้ช่วยฯ สนามใหญ่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๗**

**คำถาม** จำสิบโทเทียมรับราชการทหารสังกัดกองพันทหารแห่งหนึ่ง เป็นผู้รับผิดชอบฝึกทหารใหม่ ตรวจพบว่านายหัวหาญผู้เข้ารับการฝึกนำบุหรีมาสูบ จึงสั่งลงโทษอย่างหนักจนหัวใจหยุดเต้น ระหว่างนำส่งโรงพยาบาล นายหึ่งห้อยคนขับรถพยาบาลแวะซื้อของให้แฟนสาวแล้วรีบขับรถต่อไปโรงพยาบาลทันที แต่แพทย์ไม่สามารถช่วยชีวิตนายหัวหาญได้เพราะมาถึงช้าเกินไป ต่อมาพนักงานอัยการโจทก์ยื่นฟ้องจำสิบโทเทียมเป็นจำเลยต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาคที่มีเขตอำนาจ ในความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๖ และมาตรา ๓๖ ระหว่างพิจารณา จำสิบโทเทียม ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาคดีทุจริตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร...” และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.๒๕๔๘ มาตรา ๑๓ บัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่รับราชการทหาร ศาลทหารจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ มาตรา ๓๔ ที่บัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาของข้าราชการทหารอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตฯ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ ขอให้ส่งข้อโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ในขณะที่เดียวกันนายหอมหวน บิดานายหัวหาญ ได้ยื่นฟ้องนายหึ่งห้อยต่อศาลจังหวัดแห่งหนึ่งในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้นายหัวหาญถึงแก่ความตาย ศาลได้สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลให้รับฟ้อง นายหึ่งห้อยยื่นอุทธรณ์พร้อมกับยื่นคำร้องว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด...” แตกต่างจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล กฎหมายให้สิทธิอุทธรณ์ได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ บุคคลย่อมเสมอกันผิดกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ขอให้ส่งข้อโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ให้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งรับคำร้องของจำสิบโทเทียมและนายหึ่งห้อยไว้พิจารณาได้หรือไม่ และจะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในแต่ละกรณีอย่างไร

**ธงคำตอบ** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ เป็นบทบัญญัติในเรื่องอำนาจของศาลทหารในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร การที่จำสิบโทเทียมโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ๒๕๖๕ มาตรา ๓๔ ที่บัญญัติให้การกระทำความผิดอาญาของข้าราชการทหารตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตฯ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๙ เป็นการโต้แย้งปัญหา

เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๙๒ ซึ่งต้องยื่นต่อ คณะกรรมการตามมาตราดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับคำร้องของจำเลยไว้พิจารณาได้ ต้องสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย (เทียบ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘ /๒๕๖๗)

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

เมื่อศาลมีคำสั่งให้คดีมีมูลแล้ว จะมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา โดยทั้งโจทก์และจำเลยต้องนำ พยานหลักฐานเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายและพิพากษาต่อไป หากคู่ความฝ่ายใด ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาก็มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง หาเป็นการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของจำเลยแต่อย่างใดไม่ ส่วนกรณีที่ศาลได้สอบสวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลนั้น มีผลให้คดีเสร็จจากศาล จึงให้สิทธิโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา บทบัญญัติ มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะแต่ละกรณี ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘/๒๕๖๖)

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

#### ข้อสอบเนติบัณฑิต สมัยที่ ๗๗

**คำถาม** ประเด็นที่ ๑ อัยการสูงสุดนำการกระทำของนายกล้าไปฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนก คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ขอให้ลงโทษนายกล้าฐานเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการ ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๒ นายกล้าให้การต่อสู้คดีว่า มิได้กระทำความผิดตามฟ้อง หรือหากฟังว่านายกล้ากระทำความผิด ก็ขอให้ลงโทษสถานเบาและรอการลงโทษ ในวันนัดตรวจพยาน นายกล้ายื่นคำร้องโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖ ที่ให้ ศาลนำสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป.ป.ช.เป็นหลักในการพิจารณา ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรค หนึ่ง ที่บัญญัติว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและ ไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ เพราะการไต่สวนของคณะกรรมการป.ป.ช. มิได้กระทำต่อ หน้าจำเลย ขอให้ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ธงคำตอบ** คดีนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ศาลจะต้องใช้บังคับแก่คดี เมื่อมีการโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติ

ดังกล่าวคัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับวินิจฉัยข้อโต้แย้งของนายกล้า ส่วนข้อโต้แย้งของนายกล้า นั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖ วรรคสอง มิได้บังคับให้ศาลต้องรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นยุติตามที่ปรากฏในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด จำเลยยังคงมีสิทธิ์เสนอพยานหลักฐานเพื่อล้างพยานหลักฐานของโจทก์ และศาลยังคงมีอำนาจชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานที่ได้ความตามทางไต่สวน อีกทั้งการพิจารณาคดีของศาลยังต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 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 นางสาวหนึ่งซึ่งเป็นโจทก์ยื่นอุทธรณ์พร้อมกับยื่นคำร้องโต้แย้งว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิด มายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ...” ใช้ไม่ได้จริงในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เพราะแม้จะได้ยื่นฟ้องภายในกำหนดอายุความ แต่ต้องแต่สมบูรณ์มูลฟ้องและดำเนินการออกหมายเรียก หมายจับ อายุความในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์จึงน้อยกว่าในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งด้านอา มาตรา ๒๖ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “กฎหมาย... ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป... ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งการเจาะจง” ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

**ให้วินิจฉัยว่า** (ข) ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งรับคำร้องของนางสาวหนึ่งไว้พิจารณาได้หรือไม่และจะวินิจฉัยอย่างไร

**ธงคำตอบ** (ข) นางสาวหนึ่งยื่นอุทธรณ์พร้อมกับยื่นคำร้องโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ วรรคแรก ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ วรรคสอง พร้อมด้วยเหตุผล เป็นกรณีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาศาลอุทธรณ์ บทบัญญัติที่โต้แย้งเป็นผลจากที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้บังคับแก่คดีและยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงชอบที่จะรับคำร้องของนางสาวหนึ่งไว้พิจารณา

**การฟ้องคดีอาญา**ไม่ว่าเป็นการฟ้องโดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายต่างต้องฟ้องต่อศาลภายในหลักเกณฑ์และกำหนดอายุความ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙๕ เช่นเดียวกัน คือต้องฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดนับแต่วันทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลซึ่งอาจตกเป็นจำเลยเมื่อศาลได้ประทับรับฟ้อง หากราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายเห็นว่าการให้พนักงานอัยการเป็นโจทก์ดำเนินคดีแทนจะเป็นผลดีมากกว่าการฟ้องคดีเองก็สามารถร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแทน ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ วรรคแรก จึงไม่มีผลทำให้สิทธิการฟ้องคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ที่กำหนดให้ศาลต้องไต่สวนฟ้องก่อนนั้นมีโอกาสความน้อยกว่าคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖ วรรคสอง (เทียบ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๔/๒๕๖๔)

.....

มีต่อ ทบทวนบทที่ ๑.๒ และ ๑.๓ โปรดติดตาม