

# ทบทวนและตั้งหลักครึ่งทาง

## ชุดที่ ๑ กำลังใจ

รศ.ดร.มานิตย จุ่มปา

การบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคหนึ่ง สมัยที่ ๗๘ (ภาคค่ำ)

วันอังคารที่ ๑๕ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๖๘ เวลา ๑๙.๐๐-๑๙.๕๐ น.

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

เส้นชัยไม่มา ต้องไปหามัน รางวัลมีไว้ให้คนตั้งใจ ขวากหนาม ที่มั่งคั่งก่อนผ่านพ้นไปโลกนี้ไม่มีอะไรได้มาง่ายตาย  
ใจสู้หรือเปล่า ไหวไหมบอกมา โอกาสของผู้กล้า ศรีทธาไม่มีท้อ (เพลงศรีทธา)

แบบทดสอบเนื้อหาที่ท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์ บรรยายไป  
แบบทดสอบที่ ๑ ฝึกการคิดในทางคดีรัฐธรรมนูญ ดูให้เป็น

พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนายเสริมต่อศาลอาญาว่า กระทำความผิดฐานมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษประเภทที่ ๑ ระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์ นายเสริมยื่นคำร้องต่อศาลอาญาโดยโต้แย้งว่า พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๖๐ ที่โจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยนั้น มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่มิได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล..ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” บทบัญญัติของ พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๖๐ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ต่อ

และนายเสริมยังได้บรรยายในคำร้องอีกว่าตาม พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ ที่บัญญัติว่า “..คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เฉพาะการกระทำ ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นที่สุด” เป็นการเลือกปฏิบัติ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสาม ขอให้ศาลอาญาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๖๐ และ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๘

ศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องและดำเนินการสืบพยานต่อไป

ให้วินิจฉัยว่า ศาลอาญามีอำนาจสั่งคำร้องนี้หรือไม่ และคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเหตุใด

(ให้ฝึกคิด ก่อนเฉลย เป็นการฝึกฝน เพื่อประเมินตนเอง)

มานิตย์ จุฬปา กฏหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๑๔ พ.ศ.๒๕๖๔

3

รชคำตอบ ข้อสอบเนติฯ ข้อ ๕ สมัยที่ ๑๑ ปี ๒๕๖๑

ข้อโต้แย้งของคู่ความจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่นั้น ศาลอาญามีอำนาจสั่งคำร้องได้ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๑๒

คำสั่งศาลอาญาชอบด้วยกฎหมาย เพราะข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๕๖๐ มิได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๖ นั้น เป็นข้อโต้แย้งเรื่องกระบวนการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังจากกฎหมายบังคับใช้แล้วตามมาตรา ๒๑๒ ไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๕๑)

มานิตย์ จุฬปา กฏหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๑๔ พ.ศ.๒๕๖๔

4

ต่อ

คดีนี้อยู่ระหว่างการสืบพยาน ศาลชั้นต้นยังมิได้มีคำพิพากษา จึงไม่มีกรณีที่ศาลจะใช้ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๘ บังคับแก่คดีที่ยังอยู่ระหว่างการสืบพยานโจทก์ ศาลอาญายังไม่มีคำพิพากษาว่าจะลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์แต่อย่างใด ศาลอาญาจึงไม่ใช่ศาลที่จะใช้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้แย้งนั้นบังคับแก่คดี กรณีจึงไม่ต้องด้วย รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๑๒ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔/๒๕๔๘ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๐ และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๖๑) ที่ศาลอาญาไม่ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

5

จุดแข็งของการเตรียมตัวสอบในส่วนของวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ

เรื่องจริง คือ ตัวบทรัฐธรรมนูญ แม้หับเลขมาตราแล้ว ๒๗๙ **มาตรา** ถือว่าเป็นจำนวนมาก เมื่อต้องเตรียมตัวสำหรับการสอบข้อสอบเพียง ๑ ข้อ แต่หากเรารู้เรื่องจริงต่อไปว่า เนติฯ ไม่ได้นำทุกมาตรามาออกข้อสอบ เพราะรัฐธรรมนูญที่เนติฯ เน้นไปที่สิ่งที่เกิดเป็นคดี ดังนั้น อย่างมาก มาตราที่ต้องดูเพื่อเตรียมตัวสอบมีไม่เกิน ๓๐ มาตรา และหากดูจริง มาตราเด่น ๆ ก็มีอยู่ประมาณ ๑๐ มาตรา

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

6

## แบบทดสอบที่ ๒ ก่อนไปต่อ

พนักงานอัยการฟ้องนายหนึ่งต่อศาลอาญาในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการที่นายหนึ่งอัดเทปและถอดเทปคำบรรยายของสถาบันการศึกษาแห่งหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำการถอดเทปดังกล่าวไปขายให้แก่ผู้สนใจ อันเป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๒๗ ที่บัญญัติไว้ว่า “การกระทำความผิดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ซึ่งมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๖๙ วรรคสอง เพราะเป็นการทำเพื่อการค้า คือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มานิติฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

7

## ต่อ

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอาญา นายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลอาญา ๒ ประการ เพื่อให้ส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่

ประการแรก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา ๒๗ ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคสอง ที่รับรองเสรีภาพในทางวิชาการ จึงใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง

ประการที่สอง การจับกุมตัวนายหนึ่ง ดำรงไว้ได้นานเกินไปจนเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญา “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” จึงใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง

ให้วินิจฉัยว่า หากท่านเป็นผู้พิพากษาศาลอาญาที่รับผิดชอบคดีนี้ จะส่งคำร้องนี้อย่างไร

มานิติฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

8

## วิธีคิดในการหาคำตอบข้างต้น

1. **เรื่องที่ถาม ใช้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เรื่องใด**
2. หลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้น มีสาระสำคัญว่าอย่างไร
3. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย เพื่อให้ได้คำตอบ
4. **เขียนคำตอบให้ใกล้เคียงกับธงคำตอบของเนติฯ** เพียงแต่สิ่งใดในธงคำตอบเป็นตัวเลขมาตรา ในการตอบให้เขียนหลักกฎหมายเสริมเข้าไปต่อท้ายเลขมาตรานั้น ๆ (การตอบแบบง่าย ๆ แต่ทรงพลังในการได้คะแนนสอบ)

มานิติฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

9

สรุปหัวข้อที่ท่านอาจารย์ภัทรศักดิ์บรรยายไปแล้วในสมัยที่ ๘๘ (พ.ศ.๒๕๖๘)

1. หลักทั่วไป ความหมายของรัฐธรรมนูญ ค่าผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๑๑ วรรคท้าย)
2. เอกสิทธิ (มาตรา ๑๒๔) และความคุ้มกัน (มาตรา ๑๒๕)
3. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๕) และการควบคุมกฎหมาย (และการกระทำ) ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๔๘ มาตรา ๒๑๒ **มาตรา ๒๑๓** และมาตรา ๒๓๑)

มานิติฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

10

## หัวข้อการบรรยายตามหลักสูตรเนติบัณฑิตไทย

### สีแดง คือ ส่วนที่ท่านภักตร์ศักดิ์ บรรยายไปแล้ว

- ส่วนที่ ๑ หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ
- เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน
- ส่วนที่ ๒ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การควบคุมกฎหมายและร่างกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๓๒ มาตรา ๑๔๘ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๓๑ และมาตรา ๒๑๓)
- ส่วนที่ ๓ คดีพิเศษตามรัฐธรรมนูญ (ที่ไม่ใช่กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ)
  - การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภา
  - การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
  - ฯลฯ
- ส่วนที่ ๔ สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

11

## วิเคราะห์ได้ว่า ในทางสถิติข้อสอบเนติฯ ภาพรวม

- (๑) โดยหลัก เรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเรื่องการควบคุมหลังประกาศใช้ มีการออกข้อสอบที่ผ่านมามีจำนวนมาก ต่อมาพัฒนาออกในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามด้วยคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แล้ววนกลับมาที่เรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ พร้อมกับเสริมด้วยเรื่องหลักเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกสภา การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (การอุทธรณ์คดีจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฯ ไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา) ตลอดจนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- นอกจากนั้น หากสังเกต จะพบว่า นิยมออกข้อสอบในลักษณะที่ถามว่าศาลยุติธรรม จะต้องส่งเรื่องที่โต้แย้งนั้น ๆ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ระยะหลังอาจถามว่า หากท่านเป็นศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องทั้งสองประการอย่างไร (สมัยที่ ๗๑ ปี ๒๕๖๐ สมัย ๗๒ ปี ๒๕๖๒ สมัยที่ ๗๖ ปี ๒๕๖๖ และมีการถามในเนื้อหาให้วินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่) เรื่อง สิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญจึงสำคัญ
- (๒) ข้อยกเว้น ในช่วงหลังรัฐประหาร ที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ข้อสอบออกในเรื่องสิทธิเสรีภาพ เช่น หลักความเสมอภาค

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

12

แหล่งที่เป็นที่มาของการนำมาใช้ในการออกข้อสอบ เรียงจากแหล่งที่นำมาออกมากไปหาน้อย ได้แก่

- (๑) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย
- (๒) คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ
- (๓) ตั๋วบทและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น เรื่องสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะในเรื่องความเสมอภาค เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา

## ต่อ

- เรื่องจริงยิ่งกว่าจริง หลายท่านที่เตรียมตัวสอบเนติฯ มักนิยมตัดการเตรียมตัวสอบในวิชาพิเศษทั้งหลายออก แล้วเหลือแต่วิชาหลัก คือ อาญา และแพ่ง เพราะเชื่อว่าวิชาพิเศษเนื้อหาไม่คุ้มกับการเตรียมตัว วัตถุประสงค์ช่วงใกล้สอบหากเวลาเหลือค่อยดู หรือไม่ทัน ก็เดาเอา อันนี้เป็นความเชื่อ แต่เรื่องจริง คือ เนื้อหาของกฎหมายพิเศษมากจริง แต่ขอบเขตที่ออกสอบไม่ได้มากอย่างที่เข้าใจ กลับเป็นในทางตรงกันข้าม กฎหมายพิเศษ เนื้อหาที่เตรียมตัวสอบน้อย หากเตรียมตัวให้ดี ศึกษาให้เข้าใจ ก็ย่อมจะทำข้อสอบได้ โดยได้คะแนนดี
- ข้อสอบวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญปกติจะอยู่ในลำดับข้อที่ ๕ ของการสอบในวันแรก คือ วันสอบกฎหมายอาญา

มาตราสำคัญของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๖๐ ในการเรียนกฎหมายรัฐธรรมนูญ  
หลักสูตรเนติฯ สักดจากสถิติการออกข้อสอบ เพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษา  
(ถ้าตัวบทอาญาสำคัญท่านท่องได้ฉันใด ตัวบทรัฐธรรมนูญเหล่านี้ท่านก็ต้องท่องได้ฉันนั้น)

### ๑. มาตรา ๕ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

“มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของ  
กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้น  
หรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ  
ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มานิติฯ จุฬาฯ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๑๔ พ.ศ.๒๕๖๔

15

### ข้อสังเกต

1. “ใช้บังคับมิได้” ยิ่งกว่า “โมฆะ” เพราะใช้บังคับมิได้ คือ ไม่เคยเกิดสิ่งนั้นขึ้นมาก่อนเลย  
ในขณะที่ “โมฆะ” สิ่งนั้นเกิด แต่เสียเปล่า เช่น นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เพราะมีวัตถุประสงค์  
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเกิด แต่เมื่อมี  
วัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯ ก็ตกเป็นอันเสียเปล่า
2. มาตรานี้สำคัญ เพราะเป็นการกำหนดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และกำหนด  
ผลกรณีที่กฎหมาย กฎอื่นใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญว่า “ใช้บังคับมิได้”
3. ศาลที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
ไม่ได้ผูกขาดโดย “ศาลรัฐธรรมนูญ” แต่ยังมีศาลอื่น เช่น ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม หรือ  
ศาลทหาร แล้วแต่กรณี เช่น “กฎ” ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

มานิติฯ จุฬาฯ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๑๔ พ.ศ.๒๕๖๔

16

ต่อ

## ๒. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้

“มาตรา ๑๔๘ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๑

(๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(๒) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า”

มานิติฯ จุฬป๋า กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

17

ต่อ

ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑”

มานิติฯ จุฬป๋า กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

18

## ข้อสังเกต

1. ต้องเป็นการโต้แย้งว่า ร่างพระราชบัญญัติ “มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” หรือ “ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ โต้แย้งได้ทั้งเรื่องเนื้อหาขัดรัฐธรรมนูญ และกระบวนการตราขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่างจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้ ที่ตรวจสอบได้เฉพาะในเรื่องเนื้อหาขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น
2. ในเรื่องกระบวนการตราขัดรัฐธรรมนูญที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ คือ กรณีที่ร่างพระราชบัญญัติผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา แล้ววุฒิสภามีการแก้ไข ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องย้อนเรื่องมาให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง แต่หากไม่มีการย้อนเรื่องมาให้สภาผู้แทนพิจารณา กลับนำร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ หรือกรณีที่จำนวนองค์ประชุมของสภาไม่ครบในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ (เกิดขึ้นจำนวนมากในสมัยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ)
3. กรณีในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐบาล หากสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่าเนื้อหาของร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่ได้ ต้องใช้วิธีการลงมติในสภาเพื่อแก้ไขมาตราหรือเนื้อหาส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อเมื่อรัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายแล้วเสร็จจึงจะโต้แย้งเพื่อให้เสนอเรื่องสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

19

## ๓. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้ กรณี การพิจารณาคดีในศาล

“มาตรา ๒๑๒ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา ๕ นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าวหรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ”

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

20

## หลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วตามมาตรา ๒๑๒ มีดังนี้

- (๑) ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ
- (๒) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่โต้แย้งนั้นต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น
- (๓) ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง
- (๔) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่โต้แย้งนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๕
- (๕) ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น

อนึ่ง ในมาตรา ๒๑๒ นี้คำว่า “ศาล” หมายถึง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร

มานิติฯ จุฬป๋า กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ ฉบับที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

21

## ๔. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้ กรณีเสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อพิจารณาส่งเรื่องต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

มาตรา ๒๓๑ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีความขัดแย้ง ดังต่อไปนี้

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มานิติฯ จุฬป๋า กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ ฉบับที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

22

## ข้อสังเกต

1. “กฎหมาย” ต่างจาก “กฎ คำสั่ง ฯลฯ” เพราะแยกเขียนคนละอนุมาตรา
2. “กฎหมาย” (เรียกกันทั่วไปว่า “กฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนาจนิติบัญญัติ”, “กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ”) ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า (เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ)
3. “กฎ” ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่ออกโดยหน่วยงานรัฐ (นียามตาม พรบ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙)

มานิตย์ จุฬปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

23

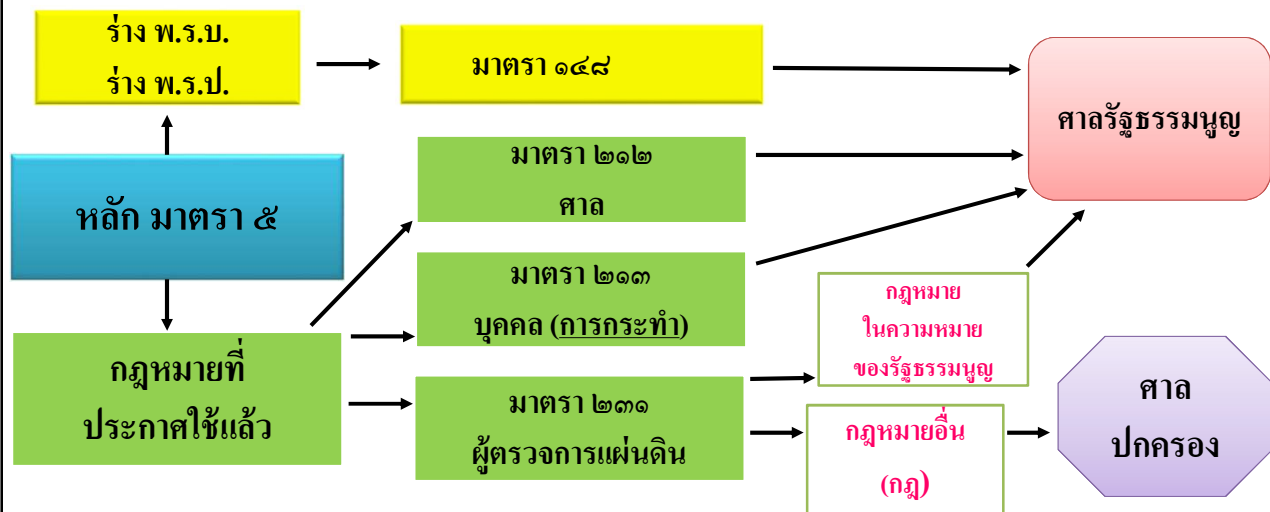
## ๕. การควบคุมการกระทำไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ยื่นตรง

“มาตรา ๒๑๓ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

มานิตย์ จุฬปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

24

## แผนผังระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.๒๕๖๐



มานิตย์ จุฬปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

25

## ๖. การควบคุมการตราพระราชกำหนด

“มาตรา ๑๗๓ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับเรื่อง และให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลใช้บังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่”

มานิตย์ จุฬปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

26

## มาตรา ๑๗๒

“มาตรา ๑๗๒ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณานุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็วถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น”

มณีนธ์ จุฬปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

27

## มาตรา ๑๗๒ ต่อ

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมิได้

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา และการยืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

มณีนธ์ จุฬปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

28

## ๗. การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มาตรา ๑๙๕ ให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยให้เลือกเป็นรายคดี

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๙๖ กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๕ พ.ศ. ๒๕๖๔

29

## ต่อ

วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้อุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษา

การวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามวรรคสี่ ให้ดำเนินการโดยองค์คณะของศาลฎีกาซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาซึ่งไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อน และได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวนเก้าคน โดยให้เลือกเป็นรายคดีและเมื่อองค์คณะของศาลฎีกาดังกล่าวได้วินิจฉัยแล้ว ให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาให้ผู้ใดพ้นจากตำแหน่งหรือคำพิพากษานั้นมีผลให้ผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ตามวรรคสี่หรือไม่ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษา

หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตามวรรคสี่ และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคห้า ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

มาตรา ๑๙๖ กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๕ พ.ศ. ๒๕๖๔

30

๘. การส่งเรื่องของ ป.ป.ช. กรณีผู้ดำรงตำแหน่งראראยผิตปกติ ทุจริตต่อหน้าที หรือจงใจปฏิบัติหน้าทีหรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

มาตรา ๒๓๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๓๖ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเฉพาะที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินผู้ใดมีพฤติการณ์ตามมาตรา ๒๓๔ (๑) ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไ้สวนข้อเท็จจริง และหากมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เห็นว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์หรือกระทำความผิตตามที่ไ้สวนให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

มณิตย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ มณิตย์ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

31

ต่อ

(๑) ถ้าเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๒๒๖ วรรคเจ็ด มาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาโดยอนุโลม

(๒) กรณีอื่นนอกจาก (๑) ให้ส่งสำนวนการไ้สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำเนินการอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

การไ้สวนข้อเท็จจริงและมีมติตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

มณิตย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ มณิตย์ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

32

## ต่อ

เมื่อศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประทับฟ้องให้ผู้ถูกกล่าวหาหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีคำพิพากษา เว้นแต่ศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่ศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ผิดกรณีหรือกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา แล้วแต่กรณี ให้ผู้ต้องคำพิพากษานั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันหยุดปฏิบัติหน้าที่ และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นและจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่เกินสิบปีด้วยหรือไม่ก็ได้

ผู้ใดถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ว่าในกรณีใด ผู้นั้นไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตลอดไป และไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ

ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดฐานร้ายแรงผิดปกติหรือทุจริตต่อหน้าที่ ให้ริบทรัพย์สินที่ผู้นั้นได้มาจากการกระทำความผิด รวมทั้งบรรดาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้มาแทนทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

## ต่อ

การพิจารณาของศาลฎีกาและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้นำสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้ศาลมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

ให้นำมาตรานี้มาใช้บังคับแก่กรณีที่มีบุคคลตามมาตรา ๒๓๔ (๓) จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินหรือหนี้สินนั้นด้วยโดยยอมนุโลม

หมายเหตุ-ต้องดูพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบ

## ๙.เอกสิทธิ์ของสมาชิกสภา

“มาตรา ๑๒๔ ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงลงคะแนนย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใด ๆ มิได้

เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใด หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภาและการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่น **ซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น**

มาโนช จันทา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

35

### ต่อ

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายการการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใดซึ่งได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม”

มาโนช จันทา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๘๔ พ.ศ.๒๕๖๔

36

## ๑๐. ความคุ้มกันของสมาชิกสภา

“มาตรา ๑๒๕ ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับ คุ่มขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือเป็นการจับในขณะกระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะกระทำความผิด ให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และเพื่อประโยชน์ในการประชุมสภา ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับเพื่อให้มาประชุมสภาได้

ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัยประชุม พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องส่งปล่อยทันทีถ้าประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้ร้องขอโดยศาลจะสั่งให้มีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมก็ได้ แต่ต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา”

มานิติฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

37

## ความคุ้มกันของ กกต.

“มาตรา ๒๒๗ ในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือการเลือกสมาชิกวุฒิสภา หรือเมื่อประกาศให้มีการออกเสียงประชามติ มีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้จับ คุ่มขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปสอบสวน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับกรรมการการเลือกตั้งในขณะกระทำความผิด หรือจับหรือคุมขังกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ให้รายงานต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน และให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ แต่ถ้าประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกจับหรือคุมขังให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการ”

มานิติฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคคำ สมัยที่ ๗๔ พ.ศ.๒๕๖๔

38

## แบบทดสอบหลังให้ภาพรวมตัวบทสำคัญ

พนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยาเป็นโจทก์ในคดีอาญา หมายเลขดำที่ ๒๒๖๐/๒๕๖๐ ฟ้องนายสมชาย เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ข้อหาฝ่าฝืนคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการเพาะเลี้ยงกิ้งกูดดำ เพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

จำเลยให้การปฏิเสธสรุปได้ว่า ไม่ได้เลี้ยงกิ้งกูดดำในระบบความเค็มต่ำ ผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรีอยุธยาออกคำสั่ง ที่ ๑๖๔๙/๒๕๖๐ เกินอำนาจของคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๔๑ เพราะคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ระบุให้ระเบียบการเพาะเลี้ยงกิ้งกูดดำในพื้นที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาโดยเด็ดขาด จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้บังคับกับจำเลยมิได้ ทั้งคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ ๒/๒๕๔๑ ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๙๔ พ.ศ.๒๕๖๔

39

ต่อ

เนื่องจากการห้ามเพาะเลี้ยงกิ้งกูดกระบบเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้เลี้ยงกิ้งกูดที่มีการจัดการที่ดี ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีความมุ่งหมายให้มีการรักษาสังแวดล้อม การใช้กฎหมายดำเนินการกับผู้ที่มีได้ก่ออันตรายต่อสิ่งแวดล้อม จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยาดังกล่าว จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๔๐ เนื่องจากอ้างอำนาจในการออกคำสั่งไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง หมายความว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภา มิใช่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายบริหาร นอกจากนี้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ เป็นกฎหมายทั่วไปมุ่งส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมทุกชนิด ซึ่งมีได้เจาะจงในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ การออกคำสั่งลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพของประชาชนชาวไทย จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้

มานิตย์ จุมปา กฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาคคำ สมัยที่ ๙๔ พ.ศ.๒๕๖๔

40

## ต่อ

การออกคำสั่ง ที่กระทำหลังจากผู้ร้องประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งแล้ว เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ร้อง กฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีของผู้ร้อง คือ **คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ ๒/๒๕๔๐ และคำสั่งจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ที่ ๑๖๔๙/๒๕๖๐** ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และ มาตรา ๔๐ ดังนั้น จำเลยจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาส่งประเด็นปัญหาข้างต้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

หากท่านเป็นผู้พิพากษาศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาที่รับผิดชอบคดีนี้ ท่านจะวินิจฉัยคำร้องของจำเลยอย่างไร เพราะเหตุใด

## พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ มาตรา ๙

“มาตรา ๙ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินหรือเหตุภัยอันตรายต่อสาธารณชนอันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติ หรือภาวะมลพิษที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษ ซึ่งหากปล่อยไว้เช่นนั้นจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัยของประชาชน หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐเป็นอันมาก ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใด รวมทั้งบุคคลซึ่งได้รับหรืออาจได้รับอันตรายหรือความเสียหายดังกล่าว กระทำหรือร่วมกันกระทำการใด ๆ อันจะมีผลเป็นการควบคุม ระงับ หรือบรรเทาผลร้ายจากอันตรายและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้อย่างทันทั่วทั้งที่ ในกรณีที่ทราบว่าคุณใดเป็นผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษดังกล่าว ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งบุคคลนั้นไม่ให้กระทำการใดอันจะมีผลเป็นการเพิ่มความรุนแรงแก่ภาวะมลพิษในระหว่างที่มีเหตุภัยอันตรายดังกล่าวด้วย

อำนาจในการสั่งตามวรรคหนึ่ง นายกรัฐมนตรีจะมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการภายในเขตจังหวัดแทนนายกรัฐมนตรีได้ โดยให้ทำเป็นคำสั่ง และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งตามวรรคหนึ่ง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในการปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีได้สั่งตามวรรคสองแล้ว ให้ประกาศคำสั่งดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาโดยมิชักช้า”

## รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐

**“มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ**

**การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงพอที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น”**