

## บทความวิจัย (Research Article)

ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจ

พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย\*

Exceptions Regarding Actions that are not Included

Under the Jurisdiction of the Thai Constitutional Court

ฤทธิภัฏ กัลยาณภัทรศิษฏ์\*\*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Ridthipat Kallayanapattharasit

Assistant Professor, School of Law, Mae Fah Luang University

---

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และตามคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2565

\*\* ผู้ประพันธ์อันดับแรก (First Author), นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ ridthipat.kal@mfu.ac.th

**อรัชมน พิเชฐวรกุล\*\*\***

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

**Arachamon Pichetworakoon**

Assistant Professor, School of Law, Mae Fah Luang University

**พรพล เทศทอง\*\*\*\***

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

**Pornpon Thedthong**

Assistant Professor, School of Law, Mae Fah Luang University

**รชณัฐ มะโนแสน\*\*\*\*\***

อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

**Rachanatt Manosan**

Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 31 พฤศจิกายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 30 มกราคม 2567;

วันที่ตอบรับบทความ 20 กุมภาพันธ์ 2567

---

\*\*\* ผู้ประพันธ์บรรณกิจ (Corresponding Author), นิติศาสตร์ดุขฎิบัณฑิต Paris-Saclay University; อีเมลติดต่อ arachamon.pic@mfu.ac.th

\*\*\*\* ผู้ประพันธ์ร่วม (co-author), นิติศาสตร์มหาบัณฑิต Pantheon-Sorbonne University; อีเมลติดต่อ pornpon.the@mfu.ac.th

\*\*\*\*\* ผู้ประพันธ์ร่วม (co-author), นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ rachanatt.man@mfu.ac.th

## บทคัดย่อ

ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรงและข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำ ซึ่งจากการศึกษาระบบร้องการทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ก็พบว่าข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่คล้ายกันกับข้อยกเว้นของไทย แต่จะมีความแตกต่างกัน 3 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ ประการแรก ถ้อยคำที่ใช้กำหนดข้อยกเว้นที่เป็นกรกระทำโดยตรงในกฎหมายจะเป็นถ้อยคำที่มีความชัดเจนและเฉพาะเจาะจงว่าเป็นการกระทำใด ประการที่สอง ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในเรื่องการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายจะไม่ใช้ข้อยกเว้นแบบเด็ดขาด แต่จะมีการสร้างดุลยภาพให้ศาลสามารถรับคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้พิจารณาได้แม้ว่าคำร้องนั้นจะยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายก็ตาม และประการที่สาม ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรงของไทยในบางเรื่องไม่พบในข้อยกเว้นของต่างประเทศ

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับข้อยกเว้นของต่างประเทศแล้วพบว่า การกำหนดข้อยกเว้นเรื่องการกระทำในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยมีปัญหาที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาการกำหนดข้อยกเว้นที่ใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง และปัญหาการตีความกฎหมายของศาล อันได้แก่ ปัญหาการตีความมาตรา 47 (2) และ 47 (3) และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลทำให้เกิดความไม่แน่นอนและความไม่เป็นเอกภาพในการใช้การตีความกฎหมายและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะเปิดช่องให้ประชาชนอาศัยช่องทางดังกล่าวร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ทำการคุ้มครองสิทธิของตนเองได้มากขึ้น และทำให้

ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและผู้ปกป้องรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทความนี้มีข้อเสนอแนะสามประการ ได้แก่ เสนอแนวทางในการตีความมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และแนวทางในการใช้มาตรา 47 ดังกล่าวในการพิจารณารับคำร้อง และแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 46 ถึงมาตรา 48 ตามกฎหมายฉบับเดียวกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นเอกภาพในระบบการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ตามเจตนารมณ์และอย่างเต็มประสิทธิภาพ

**คำสำคัญ:** ข้อยกเว้น; การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ; ศาลรัฐธรรมนูญ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

## Abstract

The exceptions to actions that are not included under the Constitutional Court's jurisdiction in the constitutional complaint system as prescribed in article 213 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) and article 47 of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018), provides exceptions to acts that are outside the Constitutional Court's jurisdiction. The topic under consideration can be categorized into two distinct groups: exceptions pertaining to direct action, and exceptions associated with the action. Based on research conducted in various countries, it has been observed that there exist certain exceptions to constitutional complaint systems that fall outside of the jurisdiction of the Constitutional Court. Nevertheless, it is crucial to note that there are three significant differentiations: to begin with, the legal terminology employed to establish a provision for direct actions will be characterized by concision and precision; furthermore, it should be noted that the exception pertaining to the exhaustion of legal remedies is not an absolute one. However, a certain equilibrium will exist that will enable the court to entertain specific types of cases essential for the protection of individuals' fundamental rights, even in instances where the complainant has not fully exhausted all available legal remedies. Additionally, it is important to note that certain exemptions from direct actions in Thailand differ from those found in foreign jurisdictions.

The comparative analysis has identified significant issues with the inclusion of exemptions in the Thai constitutional complaint system, which can be attributed to the existing legislation. These problems are outlined as follows: (1) an issue pertaining to the provisions of the law lies in the extensive

scope of exemptions, which encompasses a significant majority of state actions; (2) the issue of implementing unconditional exemptions without due consideration for safeguarding the inherent rights of individuals, along with the challenge of formulating exceptions using ambiguous terminology; (3) the problem of interpreting the court's law, specifically interpreting articles 47 (2), 47 (3) and 48 of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018) and preventing the Constitutional Court from protecting the rights and liberties of the people and constitutional defenders as required by the Constitution.

This article presented three recommendations, with their first suggestion being the proposal of interpretation guidelines for article 47 of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court, B.E. 2561 (2018). Furthermore, this response aims to suggest a set of guidelines that can be employed when applying the provisions outlined in Article 47 for the purpose of evaluating the application. In addition, it is recommended to lay out a set of principles for amending articles 46 to 48 in alignment with the legislation. This is aimed at encouraging coherence and consistency within the framework of the constitutional complaint examination system, while enabling the Constitutional Court to effectively safeguard the constitutionally guaranteed rights and freedoms of the populace in accordance with the original intent of the Constitution, and with optimal efficacy.

**Keywords:** Exceptions; Constitutional Complaint; Constitutional Court; Constitutional Jurisdiction

## 1. บทนำ

ประเทศไทยได้นำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint)<sup>1</sup> มาใช้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2550 แต่จำกัดเฉพาะกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายล่งละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เท่านั้น แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (ฉบับปีพุทธศักราช 2560) มาตรา 213 ได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองออกไปมากกว่าแค่บทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น แต่ยังรวมถึง “การกระทำ” ใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็สามารถยื่นคำร้องโดยตรงให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ซึ่งรายละเอียด หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการกระทำไว้จำนวนมาก เพื่อเป็นการถ่วงดุลไม่ให้คดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปจนเกินไป โดยข้อยกเว้นดังกล่าวอาจแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม<sup>2</sup> ได้แก่

กลุ่มแรก การกระทำที่ถูกยกเว้นเนื่องจากการกระทำที่ศาลไม่อาจพิจารณาได้ โดยสภาพ อันได้แก่ การกระทำของรัฐบาล ตามมาตรา 47 (1)

---

<sup>1</sup> ในประเทศที่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะมีระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกกล่าวละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้จากการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่หมดสิ้นหนทางที่จะแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวได้แล้วให้สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัย โดยระบบดังกล่าวนี้ เรียกว่า “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ”

<sup>2</sup> มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2563).

กลุ่มที่สอง การกระทำที่ถูกละเว้นเนื่องจากเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี อันได้แก่ การกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นให้ครบถ้วน ตามมาตรา 47 (3)

กลุ่มที่สาม การกระทำที่ถูกละเว้นเนื่องจากเป็นการจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดี ต่อศาลซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี กรณีแรก คือ การแบ่งแยกเขตอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญกับศาลอื่น อันได้แก่ การกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ตามมาตรา 47 (4) และกรณีที่สอง การแบ่งแยกเพื่อจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง อันได้แก่ การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 47 (2)

กลุ่มสุดท้าย การกระทำที่ถูกละเว้นโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำดังกล่าว อันได้แก่ การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 ซึ่งก็คือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา 47 (5) และ การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามมาตรา 47 (6)

หากพิจารณาจากเนื้อหาของข้อยกเว้นการกระทำดังกล่าวจะพบว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ยกเว้นการกระทำที่จะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการกระทำที่เป็นประเภทหลักของรัฐเกือบจะทุกประเภท ซึ่งนอกจากจะทำให้การฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแทบจะเป็นไปไม่ได้แล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาในการใช้การตีความข้อยกเว้นของการกระทำอีกอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นว่าหมายถึงการกระทำใดบ้าง เช่น ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (1) “การกระทำของรัฐบาล” ซึ่งเป็นการนำแนวคิดทางทฤษฎีที่ยังมีข้อโต้แย้งถกเถียงในทางวิชาการมาบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น

จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าจะหมายถึงการกระทำใดได้บ้าง หรือ ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (3) “การกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นให้ครบถ้วน” ซึ่งกฎหมายใช้ถ้อยคำค่อนข้างกว้าง จนทำให้ไม่แน่ชัดว่าข้อยกเว้นดังกล่าวหมายถึงการกระทำแบบใด เป็นต้น

ประการที่สอง ปัญหาความทับซ้อนกันของข้อยกเว้นที่หากพิจารณาหลายอนุมาตราแล้วจะพบว่ามึเนื้อหาที่ทับซ้อนกัน เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและละเมิดสิทธิของประชาชน ซึ่งผู้รับคำสั่ง ได้ดำเนินการยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้แล้ว แต่ศาลปกครองยังไม่มีคำพิพากษา กรณีเช่นนี้หากพิจารณาจากเนื้อหาของข้อยกเว้นในมาตรา 47 จะพบว่าคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวสามารถเป็นได้ทั้งการกระทำตามมาตรา 47 (3) คือเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน และเป็นการกระทำตามมาตรา 47 (4) คือเป็นการกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่นด้วยก็ได้ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติ ขอยกตัวอย่างสองคำสั่งได้แก่ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2563 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 46/2563 ซึ่งทั้งสองคำสั่งมีวัตถุประสงค์คล้ายกัน คือการร้องว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิของผู้ร้อง และทั้งสองกรณีผู้ร้องยังไม่ได้ดำเนินการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ในคำสั่งแรก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกรณีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการนั้นครบถ้วนตามมาตรา 47 (3) แต่ในคำสั่ง หลัง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องชอบที่จะใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรม ในทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองได้ อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยไว้ เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2)

ปัญหาเหล่านี้ทำให้ในการพิจารณารับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญจึงทำให้เกิดความ ไม่แน่นอนในการวินิจฉัยคดีซึ่งทำให้คำวินิจฉัยของศาลจึงยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และส่งผลทำให้เกิดความสับสนของผู้ที่ประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า จะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ไปจนถึงทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิขั้น

พื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาถึงข้อบกพร่องดังกล่าว ตั้งแต่การศึกษาความหมายของข้อบกพร่องกฎหมายทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมาย ขอบเขตเนื้อหาของกฎหมาย การศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ และศึกษาแนวคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อสร้างแนวทางการใช้การตีความข้อบกพร่องการกระทำตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาวินิจฉัยข้อบกพร่องดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถนำไปใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณารับคำร้องตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต่อไป

## 2. แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและระบบการฟ้องคดีอัมปาโร

ในปัจจุบัน รัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ไม่ว่าจะเป็นรัฐใดก็มักจะให้ความสำคัญกับการให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยรัฐมีหน้าที่ตั้งแต่การรับรองให้ประชาชนได้มีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเหล่านั้น รวมไปถึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ด้วย ซึ่งวิธีการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ นิยมใช้ในปัจจุบันคือการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและเรียกสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือ “สิทธิทางรัฐธรรมนูญ” รวมทั้ง ยังมีการประกันหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ คือ การสถาปนา “หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ” ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลยุติธรรม การจัดตั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลปกครอง หรือการจัดตั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ระบบที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิประเภทหนึ่งก็คือระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและระบบการฟ้องคดีอัมปาโร ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงแนวคิดและหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับระบบการฟ้องคดีทั้งสองระบบเพื่อทำความเข้าใจในภาพรวมของระบบการเสนอคดีเพื่อคุ้มครอง

สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเสียก่อน เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในการวิเคราะห์ในบทต่อ ๆ ไป ดังนี้

## 2.1 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการทางการเมืองโดยเฉพาะในหลายประเทศเพื่อพิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐเหล่านั้น โดยจำแนกได้เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาททางการเมือง บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งกินความถึงการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองทางรัฐธรรมนูญและสิทธิที่ได้รับการรับรองและความคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการในการธำรงรักษาการปกครองตามหลักนิติธรรมซึ่งทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการใช้อำนาจขององค์กรแห่งรัฐ<sup>3</sup>

อย่างไรก็ดี เพื่อให้กลไกของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ เครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญจึงเกิดขึ้นในรูปแบบของ “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Complaint) โดยเครื่องมือดังกล่าวเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาเหล่านั้นถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ<sup>4</sup> ดังนั้น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในสถานะที่เป็นเครื่องมือ

<sup>3</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, อำนาจองค์กรตุลาการในมิติทางการเมือง : สืบค้นความรู้ทางรัฐศาสตร์ร่วมสมัย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 17 ฉบับที่ 50 (สิงหาคม 2558), หน้า 109-113.

<sup>4</sup> มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 34-36.

ทางกฎหมายซึ่งถูกใช้เพื่อเยียวยาสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอันปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายภายในของในหลาย ๆ ประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐออสเตรีย สาธารณรัฐเช็ก สาธารณรัฐโปแลนด์ และราชอาณาจักรเบลเยียม เป็นต้น และการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดำรงอยู่เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนมีอยู่ตามกฎหมายให้สามารถได้รับการพิทักษ์ไว้โดยองค์กรตุลาการที่มีลักษณะพิเศษเพื่อให้เกิดความยุติธรรม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงคำนิยามและลักษณะทั่วไปของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เราสามารถจัดจำแนกภารกิจของเครื่องมือดังกล่าวได้เป็น ภารกิจในการทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนปรากฏขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรม และภารกิจในการทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย<sup>5</sup> โดยภารกิจในการทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนปรากฏขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้นเป็นภารกิจที่ดำรงอยู่เพื่อเป็นกลไกพิเศษในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรงที่ถูกสร้างขึ้นให้ปัจเจกบุคคลสามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้โดยไม่ใช้กลไกแห่งกระบวนการพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการโดยทั่วไปที่ช่วยเสริมกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแต่อย่างใด ในขณะที่ภารกิจในการทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายนั้นเป็นภารกิจที่พิจารณาจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการพิจารณาคดีพิเศษตามกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการรับรองหรือลบล้างการกระทำใดหรือการละเว้นใดของรัฐที่ถูกพิจารณาในประเด็นที่มีความขัดแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยมุ่งหมายให้เกิดความชัดเจนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและมีผลผูกพันต่อองค์กร

---

<sup>5</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2553), หน้า 6.

ตามรัฐธรรมนูญของรัฐทั้งหมด<sup>6</sup> ประกอบกับขั้นตอนการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญที่มีข้อจำกัดที่ขึ้นอยู่กับสถานะของผู้เสนอคดีที่ใช้สิทธิทางกระบวนการแห่งการเยียวยาความเสียหายของตนโดยจะต้องดำเนินการเสร็จสิ้นกระบวนการดังกล่าวทั้งหมดแล้วเสียก่อนจึงเป็นผลทำให้สถานะของเครื่องมือเยียวยาสิทธิในรูปของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นไม่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการขาดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมายจากการเสนอคดีโดยบุคคลทั่วไปที่ไม่ผ่านเงื่อนไขของการเป็นผู้เสนอคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายได้กำหนดด้วย โดยมีเงื่อนไขการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญ คือ บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายที่ได้รับการละเมิดสิทธิโดยการใช้อำนาจของรัฐหรืออำนาจทางมหาชนโดยตรงจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้อำนาจอ้างกล่าวของรัฐต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น<sup>7</sup> ซึ่งการกระทำที่เป็นวัตถุในการฟ้องคดี คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือเงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย หมายความว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหมดหนทางทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิของตนแล้ว<sup>8</sup> ทั้งนี้ เงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้จะถูกกำหนดไว้ในระบบกฎหมายของรัฐทุกรัฐที่มีการจัดตั้งกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐ

---

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2551), หน้า 95-97.

<sup>7</sup> มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 39.

<sup>8</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, หน้า 20.

โปแลนด์ ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐออสเตรีย ระบบกฎหมายของราชอาณาจักรสเปน และระบบกฎหมายของสาธารณรัฐโปรตุเกส เป็นต้น<sup>9</sup>

## 2.2 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับระบบการฟ้องคดีอัมปาโร

การฟ้องคดีอัมปาโร (*Juicio de Amparo*) เป็นกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อประเทศในแถบลาตินอเมริกาโดยมีประเทศเม็กซิโกเป็นต้นแบบที่สำคัญ การฟ้องคดีอัมปาโรของเม็กซิโกจะมีลักษณะพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก การฟ้องคดีอัมปาโรเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีความเป็นอิสระ มีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างหากจากหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีประเภทอื่น ประการที่สอง การฟ้องคดีอัมปาโรทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญจากอำนาจมหาชนทั้งปวง แต่จะไม่สามารถใช้ยื่นกับเอกชนด้วยกันได้ ประการที่สาม อัมปาโรจะได้รับการพิจารณาโดยศาลระดับสหพันธ์ตามมาตรา 103 แห่งรัฐธรรมนูญเม็กซิโก แต่ยกเว้นบางกรณีที่อาจยื่นฟ้องได้ที่ศาลระดับมลรัฐ และประการสุดท้ายเฉพาะผู้ยื่นฟ้องคดีเท่านั้นที่อาจได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาตามสูตรโอเตโร (Otero Formula) กล่าวคือ โดยทั่วไปคำพิพากษาในคดีอัมปาโรจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นจะไม่มีผลบังคับต่อประชาชนทั่วไป

ทั้งนี้ Allan R. Brewer-Carias ได้จำแนกประเภทของระบบการฟ้องคดีอัมปาโรได้เป็น 3 ประเภท<sup>10</sup> ได้แก่ (1) การฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติแบบกระจายอำนาจ (Diffuse System) คือ ระบบที่ให้ศาลทั่วไปทุกศาลในประเทศมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยประเด็นว่ากฎหมายนิติบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากศาลใดวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่คดีได้ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีผลบังคับผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น (*inter partes*) (2)

<sup>9</sup> European Commission for democracy through law, **Study on individual access to constitutional justice**, Venice Commission, (Strasbourg: 2011), p. 34.

<sup>10</sup> Allan R. Brewer-Carias, **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A Comparative Study of Amparo Proceedings**, (New York: Cambridge University Press, 2009), pp. 92-163.

การฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติแบบรวมอำนาจ (Concentration System) คือระบบที่ก่อตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาโดยให้อำนาจวินิจฉัยประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ โดยองค์กรพิเศษดังกล่าวอาจจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ โดยได้รับการยอมรับในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนีหรือประเทศสเปน และ (3) การฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติแบบผสม (Mixed System) คือ ระบบที่ใช้ทั้งการควบคุมแบบกระจายอำนาจและระบบการควบคุมแบบรวมอำนาจในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ ระบบผสมนี้จะให้อำนาจแก่ศาลทั่วไปทุกศาลมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นว่ากฎหมายนิติบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีที่กำลังพิจารณาอยู่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่นำกฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับแก่คดีได้เอง แต่อย่างไรก็ดี ในประเทศเหล่านี้ก็จะมีการก่อตั้งองค์กรพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือก่อตั้งองค์กรรัฐธรรมนูญในศาลฎีกา หรือมอบให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติด้วยเช่นกัน ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรของประเทศที่ใช้ระบบผสมนี้จึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากระบบอื่น ๆ เช่นกัน ประเทศที่ใช้ระบบเช่นนี้ ได้แก่ บราซิล โคลอมเบีย โดมินิกัน เอกวาดอร์ กัวเตมาลา เม็กซิโก นิการากัว เปรู และเวเนซุเอลา โดยในที่นี้ขอยกตัวอย่างระบบของประเทศเม็กซิโก

แม้การฟ้องคดีอัมปาโรของลาตินอเมริกานั้นจะมีความคล้ายคลึงกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปในแง่ที่เป็นระบบที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลปกป้องคุ้มครองจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่การฟ้องคดีทั้งสองระบบมีความแตกต่างกันในหลายประการ ได้แก่

(1) ความแตกต่างในแง่ของระบบการพิจารณาคดี คือ ระบบการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในภาคพื้นทวีปยุโรปมักจะพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษศาลเดียว โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นที่สุด แต่ระบบการพิจารณาคดีอัมปาโรมักจะเป็นระบบแบบกระจายอำนาจ ซึ่งหมายความว่าประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิ

ชั้นพื้นฐานโดยอำนาจรัฐสามารถยื่นฟ้องได้ที่ศาลยุติธรรมที่มีอยู่อย่างกระจายทั่วประเทศ เช่น ประเทศเม็กซิโก แต่อาจจะยกเว้นบางประเทศที่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญไว้ หรือกำหนดให้ศาลฎีกาหรือองค์คณะรัฐธรรมนูญในศาลฎีกาทำหน้าที่พิจารณาคดีอัมปาโร แต่ก็มีมักจะเป็นการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอัมปาโรที่ได้พิจารณาในศาลล่างแล้ว

(2) ความแตกต่างในขอบเขตของการฟ้องคดี คือ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะจำกัดเฉพาะการคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจมหาชน แต่การฟ้องคดีอัมปาโรแบบลาตินอเมริกาได้ขยายขอบเขตของการคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงการกระทำของเอกชนด้วยกันด้วย ในบางกรณี ยกเว้น บราซิล เอลซัลวาดอร์ เม็กซิโก นิการากัว และปานามา ที่ยังจำกัดขอบเขตไว้เพียงการกระทำจากอำนาจมหาชนเท่านั้น<sup>11</sup>

(3) ความแตกต่างในแง่ของขอบเขตอำนาจศาลในการพิจารณา คือ การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาคดีในทุกประเด็นปัญหาทางกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องส่งคดีกลับไปยังศาลอื่นเพื่อพิจารณา แต่สำหรับคดีอัมปาโร ศาลที่พิจารณาคดีอัมปาโร จะมีหลักการไม่พิจารณาค่าสินไหมทดแทน (Non-compensatory Character) โดยศาลอาจวินิจฉัยออกคำสั่งได้ทั้งคำสั่งในเชิงปกป้องและคำสั่งในเชิงฟื้นฟูความเสียหาย แต่หากเป็นประเด็นค่าสินไหมทดแทนจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลธรรมดาที่ถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่เกี่ยวกับคดีอัมปาโร

(4) ความแตกต่างในผลผูกพันของคำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยคดีอัมปาโรในกรณีที่เป็นการร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี (*inter partes*) ตามหลักโอเจโรของประเทศเม็กซิโก ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) แบบในระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในภาคพื้นทวีปยุโรป กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีอัมปาโร หากศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พิจารณาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลก็คือจะไม่นำกฎหมายนั้นใช้บังคับแก่คดีที่พิจารณาเท่านั้น ไม่ได้มีผลกระทบต่อความมีผลใช้บังคับของกฎหมายนั้นในคดีอื่น ๆ ศาลอื่นก็ยังต้องใช้บังคับกฎหมายนั้นต่อไปได้

<sup>11</sup> Ibid., pp. 74-75.

### 3. ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งช่องทางการฟ้องคดีดังกล่าวเรียกว่า “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 213 ดังกล่าวได้กำหนดให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการฟ้องคดีเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่มาตรา 46 ถึง มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยในมาตรา 47 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวางและมีความสลับซับซ้อนเป็นอย่างมาก อีกทั้ง บทบัญญัติดังกล่าวยังได้ถูกใช้และตีความโดยศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในอีกหลายแนวทางจนทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในแนวทางการส่งรับคำร้องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 เราสามารถจัดประเภทข้อยกเว้นของการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ที่ได้รับการยกเว้นมิให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ อันประกอบไปด้วย (3.1) ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องการกระทำโดยตรง และ (3.2) ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการกระทำ ดังนี้

### 3.1 ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องการกระทำโดยตรง

ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 ซึ่งได้กำหนดให้การกระทำขององค์กรแห่งรัฐบางประเภทไม่สามารถอยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การกระทำขององค์กรของรัฐเหล่านี้ ได้แก่

#### 3.1.1 การกระทำทางรัฐบาล

การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำทางมหาชนที่ได้รับการยกเว้นมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (1) โดยคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... เห็นว่าการกระทำของรัฐบาลดังกล่าวสามารถมีความหมายครอบคลุมถึงลักษณะพื้นฐานอันได้แก่ การใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐบาล เช่น การประกาศสงครามและการทำสนธิสัญญา เป็นต้น<sup>12</sup>

ในทางวิชาการของไทย ก็ได้ให้ความหมายของการกระทำทางรัฐบาลที่ไม่แตกต่างไปจากคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... เท่าใดนัก โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้คำนิยาม โดยใช้คำว่า “การกระทำทางรัฐบาล” ว่า การกระทำทางรัฐบาลเป็นหนึ่งในประเภทของการกระทำทางบริหารซึ่งเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองดำเนินการเพื่อรักษาไว้ซึ่งการดำรงอยู่ของรัฐ การวางนโยบาย ตลอดจนการกระทำในส่วนเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการกระทำทางรัฐบาลนั้นเป็นการกระทำทางการเมืองที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

---

<sup>12</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560, หน้า 10-11.

รัฐธรรมนูญและไม่มีผลก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยตรง<sup>13</sup> ในขณะที่เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และคณะ ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลไว้ว่าการกระทำทางรัฐบาลนั้นหมายถึงการกระทำบางอย่างของรัฐซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่สามารถฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองก็ตาม กล่าวคือ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำประเภทดังกล่าวไม่สามารถถือเหตุแห่งความเสียหายจากการกระทำนั้นเป็นเหตุฟ้องต่อศาลได้นั้นเอง<sup>14</sup>

โดยทั่วไปการกระทำทางรัฐบาลมักเป็นการกระทำของรัฐที่ไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการด้วยเหตุผลที่สำคัญ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่บอกกล่าวอะไรคือกฎหมายที่ใช้บังคับในบ้านเมืองและปรับใช้หลักกฎหมายที่บังคับใช้ในบ้านเมืองนั้นกับข้อเท็จจริงที่เป็นข้อพิพาท โดยหากองค์กรตุลาการเข้าตรวจสอบการใช้ดุลพินิจทางการเมืองซึ่งโดยสภาพเป็นการต่อรองเพื่อผสมผสานผลประโยชน์ และอาจไม่ได้อิงกับบรรทัดฐานทางกฎหมายซึ่งเป็นภววิสัย จะทำให้การดำเนินการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลดังกล่าวขององค์กรตุลาการเป็นการดำเนินการที่ปราศจากฐานอำนาจอันชอบธรรม และทำให้ศาลในฐานะองค์กรตุลาการถูกรองงำโดยการเมืองในท้ายที่สุด<sup>15</sup> และหากมองว่าองค์กรตุลาการไม่ได้เป็นองค์กรที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน สถานะดังกล่าวเป็นผลให้องค์กรตุลาการไม่สามารถเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยที่ทัดเทียมกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารได้ หากศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมการกระทำทางรัฐบาลก็เท่ากับศาลเข้าไปกลับการตัดสินใจ

---

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 242-243.

<sup>14</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2554), หน้า 79.

<sup>15</sup> รวินท์ ลีละพัฒนะ และชมพูนุช ตั้งถาวร, มุมมองใหม่ต่อการกระทำทางรัฐบาลในประเทศไทย : ศึกษาผ่านประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2565), หน้า 47.

ขององค์กรฝ่ายการเมืองที่มีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยท้ายที่สุดจะนำมาสู่ความขัดแย้งระหว่างองค์กรฝ่ายการเมืองและองค์กรฝ่ายตุลาการอย่างรุนแรง<sup>16</sup>

### 3.1.2 การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192

การกระทำตามมาตรา 47 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งก็คือการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ในการชี้ขาดกรณีมีข้อพิพาทในทางคดีว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ชี้ขาดกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน และชี้ขาดกรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นถือเป็นที่สุด ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจมากเกินไปจนเข้าไปแทรกแซงอำนาจหน้าที่ขององค์กรแห่งรัฐอื่นๆ รวมไปถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล<sup>17</sup> ประกอบกับเหตุผลตามคำอธิบายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายขององค์กรคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ให้คำอธิบายว่าองค์กรดังกล่าวถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยมองว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารเป็นเรื่องระหว่างศาลด้วยกันที่ควรจะปรึกษาหารือกัน โดยในรายละเอียดหลักเกณฑ์วิธีการในการพิจารณาวินิจฉัยของ

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

<sup>17</sup> อานนท์ มาเม้า อภินพ อติพิบูลสิน และสุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ, สิทธิประชาชนฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน, งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), หน้า 43.

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>18</sup> นั่นก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 นั้นเอง

### 3.1.3 การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการทหาร

คณะกรรมการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร คือการกระทำของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 47 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันเป็นผลผลิตแห่งการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลขององค์กรเฉพาะตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวอันได้แก่ องค์กรตุลาการซึ่งมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลของตนเอง โดยเฉพาะผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารแล้วแต่กรณี และองค์กรทหารที่มีอำนาจในการบริหารจัดการงานบุคคลโดยเฉพาะข้าราชการทหารตามเงื่อนไขแห่งองค์กรที่ตนได้ยึดถืออยู่ ทั้งนี้ เราสามารถจัดจำแนกการกระทำในข้อยกเว้นในมาตรา 47 (6) ได้เป็นสองประเภทอันได้แก่ 1. การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการทหาร คณะกรรมการทั้งสามล้วนมีบทบาทและภารกิจในการวางแผนกำลังคนในด้านตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหาบุคลากรที่มีคุณภาพ การสอบคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร การควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรม และมาตรการในการรักษาวินัยโดยอาศัยระบบคุณธรรม เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์กรมีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการสนับสนุนและคุ้มครองให้มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง เพื่อให้

<sup>18</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 324.

สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 196 และ 2. การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร<sup>19</sup> ซึ่งมีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 4 ให้คำจำกัดความของวินัยทหารไว้ว่า วินัยทหารคือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งคำนิยามดังกล่าวไม่ได้มีคำอธิบายที่ชัดเจนว่าแบบธรรมเนียมของทหารมีลักษณะเป็นรูปธรรมเป็นแบบไหนอย่างไร ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองก็เคยมีการพิจารณาวินิจฉัยในคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินวินัยทางทหารอยู่หลายคดีด้วยกัน เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 223/2547 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 688/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.12/2563 ศาลปกครองตัดสินว่า “ไม่รับคดีไว้พิจารณา” แต่ต้องตระหนักว่าเรื่องวินัยทหารจะไม่อยู่ในการตรวจสอบของศาลอื่น เพราะรัฐธรรมนูญยังคงกำหนดให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจรับพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรบริหารงานบุคคลของศาลและเกี่ยวกับกรณีวินัยทหาร แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวปราศจากการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการศาลยุติธรรมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เป็นต้น

### 3.2 ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการกระทำ

มีลักษณะเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีมากกว่าจะเป็นข้อยกเว้นการกระทำโดยตรงได้แก่

---

<sup>19</sup> มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 367.

### 3.2.1 การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ตามมาตรา 47 (2) นี้ เป็นการกระทำของรัฐที่จะถูกตรวจสอบทางกฎหมายได้ก็ด้วยการดำเนินการในกระบวนการที่มีการกำหนดไว้ให้ผู้ร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะ<sup>20</sup> เนื่องจากในบทบัญญัติใช้คำว่า “ศาล” ซึ่งจะต้องใช้คำนิยามตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 4 ที่เป็นบทนิยามศัพท์ของคำว่า “ศาล” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว หมายความว่า หมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี<sup>21</sup> การกระทำของรัฐที่เข้าข่ายยกเว้นมาตรา 47 (2) สามารถพิจารณาได้จากการกระทำของรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นอกเหนือจากคดีว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 7 (11)<sup>22</sup> อันได้แก่

- คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย (มาตรา 7 (1))

---

<sup>20</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ‘ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 และคำร้องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 46 วรรคสาม และมาตรา 48 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’ ใน สรุปผลการสัมมนาโครงการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: แอคทีฟ พรินท์, 2564), หน้า 3.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, มาตรา 4

<sup>22</sup> มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ‘อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 361-362.

- คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรระดับสูงแห่งรัฐอันได้แก่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ (มาตรา 7 (2))
- คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 7 (3))
- คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ (มาตรา 7 (4)) เป็นต้น

### 3.2.2 การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

ตามมาตรา 47 (3) หมายถึง การกระทำที่ละเมิดสิทธิของผู้ร้องนั้นมีกระบวนการเฉพาะที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนและวิธีการแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว และผู้ร้องไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นให้ครบถ้วน ซึ่งไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม โดยมาตรา 47 (3) เป็นส่วนที่เสริมซึ่งกันและกันกับมาตรา 47 (2) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมีคำอธิบายเพิ่มเติมว่า ในกรณีมาตรา 47 (3) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นี้ เหมือนเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนด “เงื่อนไข” ที่จะต้องดำเนินการก่อนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ แม้จะเป็นการกำหนดกรณีต้องห้ามที่ไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการเพื่อการเยียวยาสิทธิไว้เป็นการเฉพาะหรือเงื่อนไขที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นก่อน เมื่อดำเนินการแล้วก็ไม่เป็นกรณีตามมาตรา 47 (3) อีกต่อไป<sup>23</sup>

เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเงื่อนไขตามหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้เสนอคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการโต้แย้งการกระทำของรัฐที่ตนเห็นว่าได้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญจนสิ้นสุดกระบวนการแล้วโดยผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ละเลยที่จะใช้สิทธิในกระบวนการทาง

<sup>23</sup> สุรศักดิ์ บุญญานุภักดิ์, สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2562), หน้า 75.

กฎหมายตามที่ได้มีการกำหนดให้พวกเขาเหล่านั้นป้องกันสิทธิของตนเอง ทั้งนี้ การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (3) สามารถปรากฏอยู่ในรูปแบบการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะอยู่สามรูปแบบ อันประกอบไปด้วย รูปแบบแรก การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อน หากยังไม่ได้อุทธรณ์ก็ถือว่าไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการครบถ้วน รูปแบบที่สอง การกระทำที่สามารถยื่นฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลอื่นหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น และรูปแบบที่สาม การกระทำที่อยู่ในกรณีที่สามารถยกข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่นได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้<sup>24</sup>

### 3.2.3 การกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

ตามมาตรา 47 (4) เป็นบทบัญญัติที่เป็นผลผลิตแห่งเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาการกระทำหรือพิจารณาคดีอื่น ๆ ของศาลอื่น โดยหากศาลอื่นได้รับเรื่องพิจารณาไว้แล้วหรือมีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เข้าไปก้าวเข้าไปพิจารณาในเขตอำนาจของศาลอื่น<sup>25</sup> ทั้งนี้ คำว่า “ศาลอื่น” ในที่นี้ ไม่ได้มีการระบุคำนิยามที่ชัดเจนว่าหมายถึงศาลใดบ้าง ดังนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาคำนิยามจากหมวด 10 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ว่าด้วย “ศาล” ซึ่งหมายถึงศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งเป็นศาลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ<sup>26</sup> อย่างไรก็ตาม เราสามารถจัดจำแนก

<sup>24</sup> มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 364-365.

<sup>25</sup> บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...., หน้า 11-12.

<sup>26</sup> มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการยกเว้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (4) เป็นสองประเภทด้วยกันอันประกอบไปด้วย การกระทำขององค์กรอื่นที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลอื่นแล้ว และการกระทำขององค์กรตุลาการ เช่น คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอื่น<sup>27</sup>

#### 4. ข้อยกเว้นเรื่องการทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการฟ้องคดีอัมปาโรในต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการฟ้องคดีอัมปาโรในต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นเรื่องการทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยพิจารณาจากข้อยกเว้นการกระทำตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ว่าในต่างประเทศมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายหรือศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวที่ใกล้เคียงกับมาตรา 47 ของกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ภายใต้งต่อไปนี้

##### 4.1 ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นเรื่องการทำในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทย ก็ยังมีการกระทำในบางประเภทที่มีลักษณะใกล้เคียงที่อาจนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นเรื่องการทำของไทยได้ ได้แก่ (1) การกระทำในกระบวนการนิติบัญญัติ และ (2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “การกระทำทางรัฐบาล” ดังนี้

##### 4.1.1 การกระทำในกระบวนการนิติบัญญัติ

ตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนี กฎหมายเป็นวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดีหลักที่สำคัญประเภทหนึ่ง แต่กฎหมายที่จะถือว่าเป็นวัตถุประสงค์แห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วหรือที่มีผลบังคับใช้ตาม

---

และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 365-366.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 366.

กฎหมายแล้วเท่านั้น ส่งผลให้ร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ ยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่อย่างใด<sup>28</sup> เช่นเดียวกับในระบบกฎหมายสเปน การกระทำทางนิติบัญญัติโดยการออกกฎหมายไม่สามารถดำเนินการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องด้วยการพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะใช้กระบวนการฟ้องคดีขอให้วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ใช้วิธีการยื่นร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ในประเทศเม็กซิโก ข้อยกเว้นการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติถูกยกเว้นไม่ให้เป็นวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีอัมปาโรมี 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ตามมาตรา 135 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์<sup>29</sup> ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดให้เป็นอำนาจของสภาองเกรส (Congress) ซึ่งเป็นรัฐสภาสหพันธ์ และจะต้องได้รับการรับรองโดยเสียงส่วนใหญ่ของรัฐสภาของมลรัฐด้วย แต่ยกเว้นในกรณีที่เป็นการโต้แย้งการกระทำในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น การฟ้องว่ามลรัฐที่รับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดสามารถฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้

ประการที่สอง การกระทำของรัฐสภาสหพันธ์ คณะกรรมาธิการสามัญของรัฐสภาสหพันธ์ คณะทำงานในการพิจารณาร่วมกับองค์กรอื่นในการคัดค้านหรือไม่รับรองการแต่งตั้งหรือแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งหรือเข้าปฏิบัติหน้าที่ หรือออกคำสั่งแต่งตั้งในองค์กร หรือหน่วยงานฝ่ายบริหารของสหพันธ์ ทั้งองค์กรรวมอำนาจหรือกระจายอำนาจ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือศาลไม่ว่าประเภทใด ๆ<sup>30</sup> ซึ่งอำนาจเหล่านี้ รัฐธรรมนูญมอบให้เป็นอำนาจอิสระของรัฐสภา รวมถึงไปถึงมติของตัวแทนของวุฒิสภาใน

---

<sup>28</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, หน้า 483.

<sup>29</sup> Amparo Law, Article 61 (1)

<sup>30</sup> Amparo Law, Article 61 (5)

กรณีการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามมาตรา 110 ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ให้เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโร<sup>31</sup>

ประการที่สาม มติหรือคำประกาศของรัฐสภาสหพันธ์ สภาใดสภาหนึ่งของรัฐสภาสหพันธ์ เช่นเดียวกับรัฐสภามลรัฐ รวมไปถึงคณะกรรมการของรัฐสภาทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ ที่เป็นการคัดเลือก การระงับยับยั้งหรือพักงาน หรือการถอดถอนเจ้าหน้าที่รัฐออกจากตำแหน่งในกรณีที่มีรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยหรือเป็นดุลพินิจโดยแท้ของสภา เป็นข้อยกเว้นการกระทำที่ศาลไม่อาจรับคดีอัมปาโรไว้พิจารณาได้<sup>32</sup>

นอกจากนี้การกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการที่ถูกยกเว้นไม่ให้อยู่ภายใต้กระบวนการฟ้องคดีอัมปาโร ส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการในระดับสหพันธ์ โดยอาจแยกออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก คำสั่งหรือคำพิพากษาหรือการกระทำของศาลสหพันธ์ อันได้แก่ การกระทำของศาลฎีกาสหพันธ์<sup>33</sup> และมติหรือคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์สหพันธ์<sup>34</sup> แต่คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในระดับมลรัฐ และศาลชั้นต้นสหพันธ์เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรได้

ประเภทที่สอง คำวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อันได้แก่ คำวินิจฉัยหรือคำประกาศขององค์กรที่มีอำนาจในการเลือกตั้ง<sup>35</sup> และมติหรือคำวินิจฉัยของคณะตุลาการการเลือกตั้งแห่งฝ่ายตุลาการ

---

<sup>31</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 308.

<sup>32</sup> *Amparo Law*, Article 61 (7); Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, pp. 307-308.

<sup>33</sup> *Amparo Law*, Article 61 (2)

<sup>34</sup> *Amparo Law*, Article 61 (6)

<sup>35</sup> *Amparo Law*, Article 61 (15)

สหพันธ์<sup>36</sup> เหตุที่ยกเว้นในกรณีนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเม็กซิโกได้ก่อตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น จึงไม่ต้องให้ระบบศาลอื่นมีอำนาจพิจารณาให้ซ้ำซ้อนกัน

ประเภทที่สาม การกระทำของคณะกรรมการตุลาการสหพันธ์<sup>37</sup>

ประเภทที่สี่ การกระทำที่เป็นการพิจารณาคดีทางรัฐธรรมนูญและบังคับคดีรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ คำวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรทางรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 105 และรวมไปถึงคำประกาศทั่วไปของศาลฎีกาสหพันธ์ว่าด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย<sup>38</sup>

และ ประเภทที่ห้า การกระทำในคดีอัมปาโรด้วยกันเองซึ่งโดยตัวมันเองก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรเช่นเดียวกัน<sup>39</sup>

#### 4.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “การกระทำทางรัฐบาล”

การกระทำทางรัฐบาลในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น อาจแบ่งเป็น 2 ประเภทหลัก ๆ ด้วยกัน<sup>40</sup> ได้แก่ **ประเภทแรก** การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ (ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจบริหารเช่นกัน) ซึ่งสามารถถูกตรวจสอบจากรัฐสภาได้ (กฎหมายรัฐธรรมนูญ: GG) มาตรา 61 และ 67) ในกรณีนี้ ความเห็นทางวิชาการของฝ่ายข้างมากในเยอรมันเห็นว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญของเยอรมันกำหนดให้ทุก ๆ การใช้อำนาจรัฐนั้นย่อมสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น อีกทั้งเมื่อไม่ได้มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นเรื่องทางการเมืองได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องผูกพันตนอยู่กับ

<sup>36</sup> Amparo Law, Article 61 (4)

<sup>37</sup> Amparo Law, Article 61 (3)

<sup>38</sup> Amparo Law, Article 61 (8)

<sup>39</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 322.

<sup>40</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ*, หน้า 115-116.

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจรัฐด้านต่าง ๆ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ยอมรับเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องทางการเมืองนั้น ย่อมเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญละทิ้งหน้าที่ของตนเอง<sup>41</sup> แต่อย่างไรก็ดี หากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วพบว่าคำร้องทุกข์ดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลอาจพิจารณายกคำร้องทุกข์นั้นก็ได้ และ**ประเภทที่สอง** การใช้อำนาจของรัฐบาลในกิจการต่างประเทศ ซึ่งถือเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน<sup>42</sup> ในกรณีนี้หากมีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญมักจะรับคำร้องไว้พิจารณาโดยยืนยันว่าศาลมีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญมักจะให้ความเคารพต่อการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่เสมอ โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup>

ในระบบกฎหมายสเปนการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางการเมืองตามความหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่บัญญัติว่าการกระทำของรัฐบาลในการกำกับนโยบายในประเทศและต่างประเทศ การบริหารพลเรือนและการทหาร และการป้องกันประเทศ การใช้อำนาจบริหารและอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายอื่น ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลได้<sup>44</sup> ดังนั้น การกระทำทางรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้เป็น

---

<sup>41</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2557), หน้า 107-115.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 114-116.

<sup>43</sup> คดีสนธิสัญญาระหว่างอดีตเยอรมันตะวันตกและอดีตเยอรมันตะวันออกเกี่ยวกับการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างสองประเทศ (BVerfGE 36, 1 ff) และคดี Saarurteil (BVerfGE 4, 157 ff) อ้างถึงใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, หน้า 119-120.

<sup>44</sup> Marta Franch, L'acte de gouvernement a-t-il disparu en droit administratif espagnole?,

ข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างไร

ในประเทศเม็กซิโก การกระทำของฝ่ายบริหารสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรได้ทุกรูปแบบซึ่งรวมไปถึง “การกระทำทางรัฐบาล” หรือ แม้จะเป็น “ประเด็นปัญหาทางการเมือง” (Political Question) ก็ตาม ซึ่งระบบการฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศลาตินอเมริกา มีเพียงประเทศอาร์เจนตินาและเปรูเท่านั้นที่ยกเว้นประเด็นปัญหาทางการเมือง ไม่ให้ฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้<sup>45</sup> แต่อย่างไรก็ดี ในเม็กซิโก การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารจะมีข้อยกเว้นสำหรับกรณีคำสั่งของประธานาธิบดีที่ให้ขับไล่ชาวต่างชาติออกจากดินแดนของเม็กซิโกตามมาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>46</sup> เป็นคำสั่งที่ไม่อาจฟ้องคดีอัมปาโรได้<sup>47</sup>

#### 4.2 ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ หรือเหตุประการอื่น

สำหรับข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่ใกล้เคียงกับระบบของไทยคือกรณีตามมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งในระบบของ

---

[Online], 18 June 2023. Source: [https://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr/chaire-madp/files/marta\\_franch.pdf](https://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr/chaire-madp/files/marta_franch.pdf)

<sup>45</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 317.

<sup>46</sup> มาตรา 33 รัฐธรรมนูญเม็กซิโก

“ปัจเจกชนที่ขาดคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 จะถูกพิจารณาว่าเป็นคนต่างชาติ คนต่างชาติจะมีสิทธิของสิทธิมนุษยชนและหลักประกันที่ก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจในการขับไล่คนต่างชาติออกจากอาณาเขตของประเทศ ตามกฎหมายและหลังจากได้รับฟังข้อโต้แย้งจากบุคคลนั้น กฎหมายจะต้องก่อตั้งกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์นี้เช่นเดียวกับสถานที่ที่คนต่างชาติจะถูกควบคุมตัวและระยะเวลาสำหรับการนั้น

คนต่างชาติไม่อาจมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองของประเทศนี้”

<sup>47</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 315.

เยอรมันกรณีดังกล่าวนี้ คือ การกระทำที่ยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายนี้เป็นเงื่อนไขที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่บุคคลจะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับประเทศสเปนตามบทบัญญัติในมาตรา 41 วรரசองของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสเปน อย่างไรก็ตามตั้งแต่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2007 ลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องเงื่อนไขแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมขึ้นว่า นอกจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับผู้ร้องและเกี่ยวเนื่องกับการตีความตามรัฐธรรมนูญของสเปน กฎหมายยังกำหนดให้มีการปรับใช้หลัก “นัยสำคัญพิเศษตามรัฐธรรมนูญ” ด้วย ซึ่งทำให้การร้องทุกข์เพื่อขอคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในสเปนมีข้อจำกัดมากขึ้น ทำให้เกิดความเสี่ยงเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นลดลง และเหตุการณ์นี้จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเมื่อศาลยุติธรรมไม่มีนโยบายส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของกระบวนการร้องทุกข์เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งศาลยุติธรรมให้เป็นโมฆะ ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของการร้องทุกข์ที่ได้ยื่นไว้แล้วเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ไขความเดือนร้อนหรือเสียหายที่ส่งวนไว้สำหรับการละเมิดกระบวนการและรูปแบบการพิจารณา และนำมาใช้คัดค้านคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานใด ๆ<sup>48</sup>

ประเทศเม็กซิโกมีการกำหนดถึงเงื่อนไขการกระทำที่ยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายเช่นเดียวกับเยอรมนีและสเปน โดยมีข้อกำหนดที่สำคัญ คือ การกระทำในทางปกครองที่จะต้องถูกทบทวนอยู่แล้วตามกฎหมายหรือสามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือประกาศความเสียเปล่าของการกระทำนั้นจะนำมาฟ้องเป็นคดีอัมปาโรไม่ได้จนกว่าจะได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่กระบวนการดังกล่าวมีเงื่อนไขที่มากกว่าหรือใช้ระยะเวลาอันกว่าการขอคุ้มครองชั่วคราวการฟ้องคดีอัมปาโร หรือหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงและปราศจากเหตุผลโดยสิ้นเชิง หรือกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการแก้ไข

---

<sup>48</sup> Violeta RUIZ ALMENDRAL, 8

เยียวยาความเสียหายจากการกระทำนั้นได้ก็สามารถยื่นฟ้องคดีอัมปาโรได้โดยไม่ต้องรอให้หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย<sup>49</sup>

กรณีที่มีการเยียวยาตามกฎหมายที่เสนอโดยผู้ร้องอาจมีผลเป็นการแก้ไข เพิกถอน หรือการกระทำที่ถูกโต้แย้งอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมแล้ว<sup>50</sup> แต่หากศาลมีคำพิพากษาแล้วและผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องเป็นคดีอัมปาโรต่อศาลดังกล่าวได้

นอกจากนี้ กรณีที่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของผู้ฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีได้ให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้งหรือการแสดงเจตนาให้ความยินยอมต่อการกระทำนั้น ผู้ให้ความยินยอมจะนำมาฟ้องเป็นคดีอัมปาโรไม่ได้<sup>51</sup> และการกระทำที่ผู้ฟ้องคดีให้ความยินยอมโดยปริยาย ซึ่งหมายถึง กรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ยื่นคำฟ้องภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>52</sup> ยกเว้นในกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอันตรายต่อชีวิต เสรีภาพส่วนบุคคล การเนรเทศ หรือการบังคับเป็นทาส (มาตรา 22) รวมไปถึงกรณีการฟ้องคดีเพื่อปกป้องสิทธิของชาวนาในที่ดินส่วนรวม สามารถยื่นฟ้องคดีอัมปาโรเมื่อใดก็ได้ (มาตรา 217)<sup>53</sup>

รวมถึงศาลจะไม่รับคำฟ้องที่ฟ้องต่อการกระทำใด ๆ ก็ตามที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือผลประโยชน์อันชอบธรรมที่รัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญารับรองไว้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 (1) ของรัฐบัญญัติอัมปาโร และกรณีที่การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีเป็นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทั่วไปที่จะต้องมีผลจากการบังคับใช้เสียก่อน กรณีนี้จะต้องรอให้

---

<sup>49</sup> Amparo Law, Article 61 (20)

<sup>50</sup> Amparo Law, Article 61 (19)

<sup>51</sup> Amparo Law, Article 61 (13), Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 270.

<sup>52</sup> Amparo Law, Article 61 (14)

<sup>53</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, pp. 272-273.

มีการกระทำที่เป็นการบังคับใช้ในตอนเริ่มมีผลใช้บังคับจึงจะสามารถนำมาฟ้องคดีอัมปาโรได้<sup>54</sup>

อีกทั้งหากการฟ้องคดีอัมปาโรมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี โดยศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นคืนสิทธิหรือย้อนกลับสถานะของผู้ฟ้องคดีให้มีสถานะเป็นเหมือนก่อนถูกละเมิดสิทธิ ดังนั้น หากกรณีเป็นไปได้ที่จะฟื้นคืนสถานะ หรือการกระทำที่เป็นวัตถุประสงค์เป็นการฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แล้ว ย่อมไม่มีประโยชน์ที่ศาลจะรับคดีอัมปาโรนั้นไว้พิจารณา เช่น การฟ้องว่าการประหารชีวิตโดยคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ แม้ผู้ฟ้องจะชนะคดี ศาลก็ไม่อาจมีคำสั่งให้ผู้ที่ถูกประหารชีวิตฟื้นคืนกลับมาใช้ชีวิตได้<sup>55</sup> ข้อยกเว้นการกระทำในกลุ่มนี้ ได้แก่ กรณีที่การกระทำที่จะฟ้องคดีนั้นมีผลสมบูรณ์อย่างไม่อาจแก้ไขได้<sup>56</sup> หรือเมื่อผลกระทบของการกระทำที่โต้แย้งได้ยุติลงแล้ว<sup>57</sup> หรือเมื่อการกระทำที่โต้แย้งยังมีอยู่แต่ไม่สามารถมีผลทางกฎหมายหรือมีผลทางเนื้อหาได้เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของการทำงานนั้นไม่มีอยู่แล้ว<sup>58</sup> นอกจากนี้ หากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือรัฐบัญญัติอัมปาโรยกเว้นการกระทำได้อีก การกระทำนั้นก็ไม่นำมาฟ้องคดีอัมปาโรได้<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Amparo Law, Article 61 (12)

<sup>55</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 279.

<sup>56</sup> Amparo Law, Article 61 (16)

<sup>57</sup> Amparo Law, Article 61 (21)

<sup>58</sup> Amparo Law, Article 61 (22), Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 264.

<sup>59</sup> Amparo Law, Article 61 (23)

## 5. วิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย

สภาพปัญหาของข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย อาจแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ ได้แก่ สภาพปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (5.1) และสภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ (5.2) ดังนี้

### 5.1 สภาพปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สภาพปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจแยกพิจารณาได้ 3 ประการ ได้แก่ การกำหนดข้อยกเว้นที่กว้างมากจนเกินไป (5.1.1) การกำหนดข้อยกเว้นแบบเด็ดขาดที่ไม่ได้ดูคุณภาพกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (5.1.2) และการกำหนดข้อยกเว้นโดยใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง (5.1.3) ดังนี้

#### 5.1.1 การกำหนดข้อยกเว้นที่กว้างมากจนเกินไป

สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้มีการกำหนดให้การกระทำของรัฐที่เข้าเกณฑ์ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (1) ถึง มาตรา 47 (6) เป็นการกระทำที่ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจใช้สิทธิตามกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ข้อยกเว้นดังกล่าวเหล่านี้ สามารถจัดจำแนกได้เป็น ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำของรัฐโดยตรงอันได้แก่ การกระทำของรัฐบาล (มาตรา 47 (1)) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192 (มาตรา 47 (5)) และการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (มาตรา 47 (6)) และข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการกระทำอันได้แก่ การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว (มาตรา 47 (2)) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน (มาตรา 47 (3)) และการกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว (มาตรา 47 (4))

หากพิจารณาตามข้อยกเว้นดังกล่าวไปข้างต้นอันเป็นข้อยกเว้นทั้งในเรื่องการกระทำขององค์กรแห่งรัฐโดยตรง และข้อยกเว้นในเรื่องอันเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ เราจะพบว่าข้อยกเว้นดังกล่าวมานี้ย่อมเป็นเงื่อนไขที่ครอบคลุมไปถึงการกระทำของรัฐ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางรัฐบาลซึ่งเป็นการกระทำทางการเมือง การกระทำทางนิติบัญญัติไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว หรือการกระทำใด ๆ ที่เข้าข่ายในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจอื่น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7 ยกเว้น มาตรา 7 (11) รวมไปถึงการกระทำของรัฐที่อยู่ในรูปแบบการกระทำทางปกครองซึ่งอาจอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น การกระทำทางตุลาการอย่างคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้ว และการกระทำเฉพาะเจาะจงอย่างอื่นเช่นการกระทำของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คณะกรรมการตุลาการ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทางการทหาร ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำของรัฐเกือบทั้งหมดที่ไม่อยู่ในขอบข่ายของการควบคุมตรวจสอบผ่านกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ผลที่ตามมาจากบทบัญญัติมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 คือ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแทบจะไม่อาจเข้าไปพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำแห่งรัฐในกรณีใดได้เลย โดยนับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญมักมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐโดยอาศัยข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 อยู่จำนวนมาก อันสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของการกำหนดขอบเขตข้อยกเว้นที่ไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐได้อย่างแท้จริง

เมื่อนำบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกระทำของรัฐโดยใช้กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามระบบกฎหมายไทยมาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของรัฐต่างประเทศจะพบว่าในประเทศต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่มีการกำหนดข้อยกเว้นอย่างเฉพาะเจาะจงในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ได้มี

ขอบเขตกว้างขวางมากเท่ากับระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทย ตัวอย่างเช่น ในขณะที่ระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปนก็มีการกำหนดเฉพาะการกระทำของรัฐสภาที่มีคุณค่าหรือสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เป็นวัตถุประสงค์เพื่อการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ส่วนช้อยกเว้นเรื่องการกระทำของการฟ้องคดีอัมปาโรของประเทศเม็กซิโกที่มีการกำหนดช้อยกเว้นไว้จำนวนมากถึง 26 อนุมาตรา แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วก็จะพบว่าการกระทำของรัฐหลัก ๆ ไม่ว่าจะเป็บบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การกระทำทางปกครองหรือทางรัฐบาล รวมไปถึงการกระทำทางตุลาการก็ยังสามารถเป็นวัตถุประสงค์ฟ้องคดีอัมปาโรได้ อีกทั้งหากพิจารณาเปรียบเทียบระบบการร้องทุกข์ของเยอรมนี จะพบว่าในระบบกฎหมายของเยอรมนีก็ไม่ได้มีการกำหนดช้อยกเว้นที่ไม่ให้ศาลเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการกระทำของรัฐอย่างเฉพาะเจาะจงเหมือนอย่างระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย โดยมีเพียงเงื่อนไขทั่วไปในการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นเกณฑ์วัดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้เสนอคดีได้ ซึ่งเงื่อนไขการฟ้องคดีโดยทั่วไปดังกล่าวก็จะเป็นเงื่อนไขที่ดำรงอยู่ในทุกระบบกฎหมายของรัฐที่มีการจัดตั้งกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอันประกอบไปด้วย การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และผู้เสนอคดีจะต้องหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ แล้วนั่นเอง

จากการพิจารณาเปรียบเทียบระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยกับระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของรัฐต่างประเทศดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น เราจะพบว่าไม่มีรัฐต่างประเทศแห่งไหนเลยที่มีการกำหนดช้อยกเว้นเป็นการเฉพาะที่มีขอบเขตกว้างขวางเหมือนกับระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย

### 5.1.2 การกำหนดช้อยกเว้นแบบเด็ดขาดที่ไม่ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดช้อยกเว้นหรือเงื่อนไขการฟ้องคดีก็คือการถ่วงดุลคุณภาพและปริมาณคดีไม่ให้เข้าสู่การพิจารณาของศาลมากจนเกินกว่าที่ศาลจะสามารถพิจารณาพิพากษาได้อย่างถี่ถ้วนและมีคุณภาพ แต่การกำหนดช้อยกเว้นหรือเงื่อนไขดังกล่าวก็จำต้องดุลยภาพกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของ

ประชาชนด้วยว่าหากเป็นกรณีที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแล้วและไม่สามารถร้องขอการคุ้มครองสิทธิของตนด้วยช่องทางใดตามกฎหมายได้อีกแล้วในทางข้อเท็จจริงซึ่งกรณีดังกล่าวอาจจะไม่ได้เกิดความผิดพลาดของผู้นั้น หรือหากเป็นกรณีที่ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของรัฐตามช่องทางปกติไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ทันต่อสถานการณ์ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็อาจจำเป็นต้องเปิดช่องสำหรับกรณีเช่นนี้ไว้ด้วย เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ในทางข้อเท็จจริง เช่น เงื่อนไขการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่แม้จะมีเงื่อนไขหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายก็มีข้อยกเว้นว่ากรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ ที่ประชาชนควรจะได้รับ การคุ้มครองสิทธิให้ทันต่อสถานการณ์ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธินั้นก็จำเป็นต้องไปใช้กระบวนการคุ้มครองสิทธิในระบบปกติจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายก่อนก็ได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นมาพิจารณาเลยก็ได้ ซึ่งหากพิจารณาข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ใน การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็จะพบว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นข้อยกเว้นแบบเด็ดขาด กล่าวคือไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการใช้ข้อยกเว้นดังกล่าว อีกทั้งในมาตรา 46 วรรคสามยังกำหนดไว้อย่างชัดเจนด้วยว่าหากคำร้องเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาจึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตีความกฎหมายไปในทางคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้

### 5.1.3 การกำหนดข้อยกเว้นโดยใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง

หลักการทั่วไปของการตีความกฎหมายทั่วไปกำหนดว่าการตีความกฎหมายที่เป็นบทยกเว้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อจำกัดขอบเขตของข้อยกเว้นไม่ให้มีความหมายจนบดบังความหมายของบททั่วไป ดังนั้น การใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายในบทยกเว้นก็ควรจะเป็นถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงหรือถ้อยคำที่ชัดเจนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการตีความจนบทยกเว้นกลายเป็นบทหลัก หรือทำให้เกิดการตีความบทยกเว้นจนทำให้บทหลักไม่มีที่ใช้นหรือไม่สามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงโดยทั่วไปได้ ซึ่งหากนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับการใช้ถ้อยคำในข้อยกเว้นตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

พ.ศ. 2561 ในข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือข้อยกเว้นที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไข การฟ้องคดีก็จะพบว่าข้อยกเว้นดังกล่าวใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง โดยตัวถ้อยคำที่ใช้ สามารถตีความไปได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในการใช้การตีความ กฎหมายได้

## 5.2 สภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง กรณีที่บทบัญญัติแห่ง กฎหมายสามารถตีความได้สองแนวทาง แนวทางแรกคือ การตีความโดยเคร่งครัดตาม เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันไม่ให้คดีเข้าสู่การพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปหรือรักษาความเป็นระเบียบของระบบการพิจารณาคดี ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องการให้ระบบดังกล่าวไปแทรกแซงหรือกระทบกระเทือน ต่อระบบการพิจารณาคดีปกติทั่วไป ส่วนแนวทางที่สองคือ การตีความที่ให้ความสำคัญกับ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของประชาชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมักจะ เลือกการตีความไปในแนวทางแรกมากกว่าแนวทางที่สอง

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้เขียนมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงที่สำคัญในเรื่องระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกล่าวคือการขยายวัตถุประสงค์แห่ง การฟ้องคดีจากเดิมที่กำหนดไว้เฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในมาตรา 212 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาเป็น “การกระทำ” ในมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมุ่งประสงค์ที่จะทำให้ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญสามารถรองรับการกระทำของรัฐได้มากขึ้นเพื่อให้ สามารถใช้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างกว้างขวาง แต่ก็มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันไม่ให้คดีเข้าสู่การ พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปและเป็นการจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น การตีความบทบัญญัติดังกล่าวจึงควรนำเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเข้ามาพิจารณาประกอบเพื่อให้ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสามารถคุ้มครองสิทธิขั้น

พื้นฐานของประชาชนได้อย่างที่ควรจะเป็น เช่น การตีความมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดข้อยกเว้นกรณีการกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ปัญหาการตีความจะเกิดกับกรณีนี้ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการอันได้แก่ คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่าหากกระทำใดเคยยื่นคำฟ้องต่อศาลอื่นมาแล้วจะถือเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้เขียนเห็นว่าแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวในลักษณะนี้มีลักษณะที่เคร่งครัดเกินไปและในบางกรณีอาจจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เนื่องจากเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 คือการไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการตุลาการใช้อำนาจตุลาการของศาลอื่น โดยมองว่าศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือกระทั่งศาลทหารก็มีความสามารถในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อศาลอื่นได้วินิจฉัยแล้วว่าการกระทำที่ยื่นฟ้องมายังศาลรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรจะต้องไปวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวซ้ำแต่อย่างใด

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อยกเว้นการกระทำที่อยู่นอกราชการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยแยกออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง และข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ

**กลุ่มแรก** ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง หมายถึง ข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดยกเว้นเนื่องจากลักษณะหรือองค์การที่กระทำ อันได้แก่

1. การกระทำตามมาตรา 47 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันได้แก่ การกระทำทางรัฐบาล ซึ่งในระบบกฎหมายไทยทั้งทางวิชาการและในทางปฏิบัติให้ความหมายไว้คล้าย ๆ กันว่า หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการในทางนโยบาย หรือกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เช่น การยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือกระทำการในทางระหว่างประเทศ เช่น การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งเหตุที่ยกเว้นการกระทำทางรัฐบาลเนื่องจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในทางการเมืองที่ควรปล่อยให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายการเมืองที่จะพิจารณา ดังนั้น องค์กรตุลาการควรงดเว้นการเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำเหล่านั้น

2. การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192 ซึ่งคณะกรรมการตามมาตรา 192 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวคือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยมีเหตุผลในการยกเว้นตามคำอธิบายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญว่า องค์กรดังกล่าวถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารเป็นเรื่องระหว่างศาลด้วยกันที่ควรจะปรึกษาหารือกัน โดยในรายละเอียดหลักเกณฑ์วิธีการในการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การกระทำที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าวนี้จึงต้องหมายถึงเฉพาะการกระทำอันเป็นผลผลิตแห่งการใช้อำนาจที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาลซึ่งสามารถปรากฏอยู่ในรูปแบบของการกระทำอยู่ 3 ประเภท อันได้แก่ การชี้ขาดกรณีมีปัญหาว่าข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด การชี้ขาดกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน และการชี้ขาดกรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน ส่วนในกรณีของการกระทำอันเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มีลักษณะเป็นการออกข้อบังคับโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยของคณะกรรมการ และกรณีอื่น ๆ ที่จำเป็นไม่ถือว่าอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา

47 (5) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

3. การกระทำตามมาตรา 47 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ซึ่งการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นนี้อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ การบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการทหาร ตั้งแต่การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหาบุคลากรที่มีคุณภาพ การสอบคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร การควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรม และมาตรการในการรักษาวินัยโดยอาศัยระบบคุณธรรมเพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์กรมีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการสนับสนุนและคุ้มครองให้มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง

**กลุ่มที่สอง** ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ หมายถึง ข้อยกเว้นที่กฎหมายยกเว้นเพราะเหตุเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเหตุอื่นที่ไม่ใช่เพราะตัวการกระทำโดยตรง อันได้แก่

1. ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันได้แก่ การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยคำว่า “ศาล” ตามมาตรานี้หมายถึงเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญตามนิยามที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น ข้อยกเว้นตามมาตรานี้จึงหมายถึงเฉพาะการกระทำของรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นอกเหนือจากคดีว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 7 (11)

จากการศึกษาข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อยู่อำนาจพิจารณาของศาลในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการฟ้องคดีอัมปาโรในต่างประเทศโดยเปรียบเทียบกับ

ข้อยกเว้นของประเทศไทยพบว่า ทุกประเทศจะมีข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลที่คล้ายกับข้อยกเว้นของไทย แต่จะแตกต่างกันไปตามวิธีการกำหนดข้อยกเว้นและขอบเขตของข้อยกเว้น สำหรับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีที่เป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่รองรับการกระทำโดยอำนาจมหาชนทุกรูปแบบทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางตุลาการ แต่ก็มีข้อยกเว้นการกระทำในกระบวนการร่างกฎหมายที่ไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ และยังมีกรณีที่มีผู้ร้องยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายที่จะไม่สามารถยื่นฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่นเดียวกันกรณีตามมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ของไทย แต่มีข้อแตกต่างที่ตามกฎหมายของเยอรมัน ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ใช่ข้อยกเว้นเด็ดขาด โดยกฎหมายกำหนดไว้ว่าหากการพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดความชัดเจนในปัญหาพื้นฐานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือทำให้เกิดความชัดเจนในปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคล้ายกันในกรณีอื่นหลายกรณี หรือการไม่ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะทำให้เกิดผลร้ายอย่างรุนแรงและไม่อาจเยียวยาได้กับผู้ร้องทุกข์ ศาลก็อาจรับคำร้องที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายไว้พิจารณาก็ได้ แต่ในขณะที่ข้อยกเว้นของประเทศไทยเป็นข้อยกเว้นแบบเด็ดขาด คือห้ามศาลรับคดีไว้พิจารณาเลยตามมาตรา 46 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนกำหนดการกระทำที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้แยกจากกันเป็นคนละมาตราในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาหรือองค์กรนิติบัญญัติของประชาคมปกครองตนเอง (มาตรา 42) การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง (มาตรา 43) และการกระทำขององค์กรตุลาการ (มาตรา 44) ดังนั้น การกระทำที่ถูกยกเว้นไม่ให้ฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือการกระทำที่มีสถานะเป็นกฎหมายของรัฐสภาหรือองค์กรนิติบัญญัติของประชาคมปกครองตนเอง ซึ่งเหตุผลในการยกเว้นนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดช่องทางสำหรับ

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไว้แล้ว ข้อยกเว้นของสเปนในกรณีนี้มีเหตุผล เบื้องหลังคล้ายกับข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ยกเว้นการกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณา วินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่จะแตกต่างกันที่ข้อยกเว้นของสเปนจะบัญญัติไว้ชัดเจนตรง ตัวว่ายกเว้นการกระทำเรื่องอะไร แต่ของไทยจะไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนตรงตัว จะต้องทำการ ตีความว่ากรณีใดบ้างเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แล้ว

ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรของประเทศเม็กซิโกทำให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกล่วง ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญและสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศ เม็กซิโกรับรองไว้สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลในระดับสหพันธ์ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปกป้อง คุ่มครองสิทธิของตน ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรนี้จะคล้ายคลึงกับระบบการร้องทุกข์ทาง รัฐธรรมนูญของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป แต่จะมีความแตกต่างที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรจะเป็นระบบกระจายอำนาจ กล่าวคือ ศาลที่มี อำนาจพิจารณาคดีอัมปาโรคือศาลยุติธรรมในระดับสหพันธ์ซึ่งเป็นศาลที่มีหลายแห่งตาม พื้นที่ต่าง ๆ ของประเทศและสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลสูงได้ในคดีบางประเภท ในขณะที่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะเป็นระบบรวมอำนาจที่ให้อำนาจฟ้องต่อศาล รัฐธรรมนูญแห่งเดียวเท่านั้น และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นที่สุด ไม่สามารถ อุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลใด ๆ ได้อีกแล้ว ส่วนประการที่สอง คือ คำวินิจฉัยในคดี อัมปาโรจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นตามหลักโอเธโร (Otero Formula) ไม่ได้ มีผลบังคับผูกพันเป็นการทั่วไป (orga omnes) เหมือนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรก็มีความคล้ายคลึงกับระบบการร้องทุกข์ทาง รัฐธรรมนูญที่สามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ แม้ข้อยกเว้นการกระทำของการฟ้องคดีอัมปาโรดังกล่าวจะมีความคล้ายคลึงกับข้อยกเว้น ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในแง่ของจำนวนข้อยกเว้นที่มีปริมาณมาก และมีการนำเงื่อนไข การฟ้องคดีมากำหนดเป็นข้อยกเว้นการกระทำเช่นเดียวกันกับของไทย แต่อย่างไรก็ดี

ข้อยกเว้นการกระทำของการฟ้องคดีอัมปาโรก็กำหนดไว้เกือบทั้งหมดใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่ชัดเจนและเฉพาะเจาะจง และเมื่อพิจารณาขอบเขตของข้อยกเว้นแล้วจะพบว่า การกระทำของรัฐหลัก ๆ เกือบทั้งหมดก็ยังสามารถฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้ ทั้งการฟ้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน การกระทำทางรัฐบาล การกระทำทางปกครอง รวมไปถึงการกระทำทางตุลาการก็ยังสามารถยื่นฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้ ต่างจากข้อยกเว้นของไทยที่เมื่อตีความแล้วแทบจะไม่มีกรกระทำใดที่สามารถยื่นฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เลย

ในการนี้คณะผู้เขียนเห็นว่า แนวทางในการตีความมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั้นแยกออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง อันได้แก่ การกระทำของรัฐบาลตามมาตรา 47 (1) การกระทำของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา 47 (5) และที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารตามมาตรา 47 (6) ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรงเหล่านี้เป็นเจตนารมณ์อย่างชัดแจ้งของมาตรา 47 ที่ไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใดก็ดี เพื่อดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ การกระทำเหล่านี้ควรจะตีความโดยเคร่งครัด ไม่ตีความไปในทางขยายความจนทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

กลุ่มข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ อันได้แก่ ข้อยกเว้นกรณีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2) ข้อยกเว้นกรณีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และผู้ร้องยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนตามมาตรา 47 (3) และข้อยกเว้นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ข้อยกเว้นในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดี ในการตีความจึงควรดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ โดยตีความเพื่อเปิดช่องให้ประชาชนสามารถ

ใช้สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มากขึ้น สำหรับกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2) ควรจะตีความโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และวัตถุประสงค์ของการยื่นคำร้องตามช่องทางต่าง ๆ ว่าช่องทางที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ดังกล่าวสามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องและสามารถทำให้ผู้ร้องได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธินั้นหรือไม่ หากช่องทางดังกล่าวไม่สามารถทำได้ กรณีนี้จึงควรให้ผู้ร้องได้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อกีดกันตามมาตราดังกล่าว

ส่วนข้อเสนอแนะสุดท้ายเป็นการแก้ไขปัญหาระยะยาว อันได้แก่ การแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ตามมาตรา 46 ถึง มาตรา 48 เพื่อปรับปรุงระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนมาก โดยคณะผู้เขียนมีข้อเสนอ 2 แนวทาง **แนวทางแรก** แก้ไขปรับปรุงโดยให้มีข้อยกเว้นแบบเดียวกับมาตรา 47 นี้ไว้ โดยจะต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าวสามประการ ได้แก่ 1. กำหนดข้อยกเว้นที่เป็นการกระทำโดยตรงไว้ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงให้ชัดเจน 2. ให้แยกบัญญัติประเภทการกระทำของรัฐที่จะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลได้ออกเป็นคนละมาตรา พร้อมกำหนดผู้มีสิทธิยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง 3. กำหนดบทกั้นกรองคดีให้ศาลสามารถรับไว้เฉพาะคดีที่มีความสำคัญต่อการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญเท่านั้น และ 4. ปรับระบบการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยอาจให้มีแบบฟอร์มการยื่นคำร้องสำหรับคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ แยกจากคำร้องประเภทอื่น ๆ หรืออาจปรับยกเลิกการกั้นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้สะดวกขึ้น ส่วน**แนวทางที่สอง** คือ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยยกเลิกข้อยกเว้นตามมาตรา 47 ทั้งหมด และนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปแบบของเยอรมนีมาใช้แทนซึ่งน่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและส่งเสริมบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้มากขึ้น แต่อย่างไรก็ดี

การเพิ่มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ในทันทีอาจจะยังไม่สอดคล้องเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน ดังนั้น การเพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะดำเนินการแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยเปิดให้การกระทำบางอย่างโดยเฉพาะเจาะจงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาได้ก่อน และเมื่อสังคมมีความพร้อมที่จะยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงค่อยเปลี่ยนเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูปแบบก็ได้

## รายการอ้างอิง

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2554).
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2557).
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, อำนาจองค์กรตุลาการในมิติทางการเมือง : สัมภาษณ์ความรู้ทางรัฐศาสตร์ร่วมสมัย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 17 ฉบับที่ 50 (สิงหาคม 2558).
- บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2551).
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560.
- มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2563).
- รวินท์ ลีละพัฒนะ และชมพูนุช ตั้งถาวร, มุมมองใหม่ต่อการกระทำทางรัฐบาลในประเทศไทย : ศึกษาผ่านประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2565).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมาย

ไทย, คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2553).

- วรเจตน์ ภาศิริตัน, **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).

- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบบราย มาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562).

- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **‘ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจ พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 และคำร้องที่ไม่เป็นสาระอันควร ได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 46 วรรคสาม และมาตรา 48 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’** ใน สรุปผลการสัมมนาโครงการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญ ประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: แอคทีฟ พรินท์, 2564).

- สุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ, **สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2562).

- อานนท์ มาเม้า อภินพ อติพิบูลสิน และสุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ, **สิทธิประชาชน ฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน**, งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561).

- Allan R. Brewer-Carias, **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A Comparative Study of Amparo Proceedings**, (New York: Cambridge University Press, 2009).

- European Commission for democracy through law, **Study on individual access to constitutional justice**, Venice Commission, (Strasbourg: 2011).