



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10  
The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

การกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
Legal Prescriptions on the Constitutional Court's Executory Order Issuing

มนตรี กนกวารี<sup>1</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์<sup>2</sup>

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา (1) ปัญหาการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (2) วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบการกำหนดคำบังคับของต่างประเทศ และ (3) เสนอแนวทางการพัฒนาการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2-3/2563 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 และการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผลการวิจัยพบว่า (1) การกำหนดคำบังคับในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยได้พิจารณาตามหลักการความจำเป็นในด้านการใช้จ่ายงบประมาณภายใต้กรอบระยะเวลาและความจำเป็นของกฎหมายที่ใช้มาเป็นเวลานานที่จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลง (2) ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นจะต้องให้เหตุผลในคำบังคับของ คำวินิจฉัยในกรณีที่คดีที่เป็นประเภทคดีที่ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดคำบังคับเนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ โดยอาศัยหลักความเหมาะสมหรือหลักความเป็นธรรมตามกรณี เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องต่อสภาพปัญหาของสังคมหรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของและการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ข้อเสนอแนะของการกำหนดคำบังคับ คือ (1) การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ (2) การบัญญัติเรื่องการบังคับคดีไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 (3) การกำหนดมาตรการอื่นในกรณีประเภทคดีที่ไม่ปรากฏความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับ

คำสำคัญ คำบังคับ ศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัย

<sup>1</sup> นักศึกษาหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>2</sup> ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10

### The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

---

#### Abstract

This research is intended to : (1) study the issue of the formulation of the execution order Issuing in Constitutional Court's decision under the provisions of the constitution and the relevant law; (2) compare the execution order of foreign cases; and 3) propose guidelines for the development of the ruling of the Thai Constitutional Court by comparing studies on section 74 of the Constitutional Court Act B.E. 2561 (2018) with the Constitutional Court ruling Nos. 2-3/2020 and No. 4/2020 and the ruling of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany. The findings show that : (1) the two constitutional court's decisions are determined by the principle of the necessary for budget spending under the period and the necessity of the law to be adjusted in accordance with the changing social conditions ; 2) The Constitutional Court is required to give a reason for execution order in the event of case that does not require execution order in order to be appropriate and consistent with the state of society's problems or the protection of the rights of liberty and the creation of fairness to those involved. The suggestion of the provision of the term shall be : (1) the adaptation of the provisions of the Civil Procedure Code should apply mutatis mutandis; (2) the provision of the execution order process in Rule of the Procedure of Constitutional Court, B.E. 2562; and (3) the determination of other measures in cases that do not appear to be necessary to impose an execution order.

**Keywords:** Executory orders, Constitutional court, Decision



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10

### The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

#### บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในหมวด 8 ศาลในส่วนที่ 2 และมาตรา 268 ยังได้บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ซึ่งแม้จะมีบทบัญญัติของผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบางคำวินิจฉัยยังประสบปัญหาของการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยดังเช่นกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือกรณีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญในหมวด 10 ศาล ส่วนที่ 2 โดยมาตรา 216 วรรค 5 ยังคงบัญญัติผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปัญหาของการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในห้วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงยังคงดำรงอยู่ โดยเฉพาะในคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อม คำวินิจฉัยกรณีที่บุคคลใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือ กรณีคดีที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ แต่ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งยังคงบัญญัติในเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2540 และรัฐธรรมนูญ 2550 และยังคงได้บัญญัติเพิ่มหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีกรณีการใช้สิทธิของประชาชนและชุมชนตามมาตรา 51 และการวินิจฉัยคดีกรณีการใช้สิทธิของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ตามมาตรา 213 และในปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2561 ขึ้นใช้บังคับเป็นครั้งแรก และได้บัญญัติในเรื่องอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลไว้ในคำวินิจฉัยนั้น ซึ่งภายหลังการประกาศใช้บังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดคำบังคับในคำวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวในคำวินิจฉัยจำนวน 2 คดี คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2-3/2563 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ซึ่งในคดีทั้งสองได้มีข้อถกเถียงทางวิชาการต่อประเด็นของสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและความเหมาะสมของการกำหนดคำบังคับ จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติตามมาตรา 74 จะได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญยังจำเป็นต้องพิจารณาการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการในการกำหนดคำบังคับตามถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าว จึงจำเป็นต้องอาศัยการศึกษาปัญหาของการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายของไทยและในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบจากกระบวนการและวิธีการขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ อันจะเป็นแนวทางการศึกษาที่สำคัญต่อวิเคราะห์สภาพปัญหาของการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันและการนำมาปรับใช้ให้มีความสอดคล้องกับการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ตลอดจนจะเป็นแนวทางในการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการของการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องต่อการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10

### The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

#### วัตถุประสงค์และกรอบแนวคิด

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาปัญหาการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบการกำหนดคำบังคับของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนวทางการพัฒนาการกำหนดคำบังคับให้เป็นตามควินิจัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยอาศัยกรอบแนวคิดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น มักจะนำไปสู่ความขัดแย้งกันอย่างรุนแรงเสมอเกี่ยวกับขอบเขตระหว่าง “กฎหมาย” กับ “การเมือง” ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญได้ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่เป็นเรื่องในทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญก็มักจะได้รับการตำหนิ สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้นกระบวนการในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมที่สำคัญที่มีผลต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งตามทัศนะของ Carl Schmitt เห็นว่า ควรกำหนดจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับทางการเมือง ซึ่งบทความของ Carl Schmitt ที่มีการเผยแพร่ในปี 1980 เรื่องศาลของอาณาจักรเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Das Reichsgericht als Hueter der Verfassung) โดยในบทความดังกล่าว Schmitt ได้แสดงให้เห็นว่า การเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้นควรจะเป็นองค์กรชั้นสูง ในทางการเมืองที่มีอำนาจในทางการเมืองเท่านั้นที่จะเป็นองค์กรที่อาจคุ้มครองรัฐธรรมนูญได้ ซึ่ง Schmitt ได้ยืนยันว่าการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในเรื่องที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และยังเห็นว่าเป็นการทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีข้อจำกัดทางตุลาการ แต่ตามทัศนะของ Friesenhahn กลับเห็นว่าในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคารพในขอบเขตการตัดสินใจโดยอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายบริหารด้วย ซึ่งตามลักษณะธรรมชาติขององค์กรในทางการเมืองย่อมจะต้องมีความอิสระในการตัดสินใจทางการเมืองและกฎหมาย รัฐธรรมนูญเองก็ได้ให้องค์กรดังกล่าวมีอิสระในการตัดสินใจ และ Friesenhahn ยังชี้ให้เห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยในเรื่องทางการเมือง หากแต่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางกฎหมายซึ่งเกิดมาจากขอบเขตในทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ การกระทำในลักษณะทาง “การเมือง” นั้น หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม ซึ่งภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้น การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญจึงทำการตรวจสอบการกระทำของอำนาจมหาชนตามกรอบของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐ การควบคุมองค์กรอื่น ๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่การควบคุมตรวจสอบในทางการเมือง การควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความมุ่งหมายให้บรรลุการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ส่วนการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองโดยแท้นั้นรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดขอบเขตให้เป็นอำนาจของรัฐสภา อย่างไรก็ตาม Gerhard Leibholz ได้พยายามที่จะหาทางออกในเรื่องปัญหาของการเมืองในรัฐธรรมนูญ โดย Leibholz เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อขัดแย้งทางการเมืองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตามทัศนะของ Leibholz เห็นว่า องค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นองค์กรตุลาการในทางเนื้อหาและผู้พิพากษาได้อาศัยเนื้อหาในทางการเมืองที่มีลักษณะภาวะวิสัย (objektiv) ของรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย โดย Leibholz ได้พยายามจะจำแนกแยกแยะอย่างระมัดระวังระหว่างข้อพิพาทในทางการเมืองโดยแท้ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาทในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเมือง ซึ่งสามารถจะได้รับการวินิจฉัยตามกฎหมายได้ ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีอาจจะเป็นไปได้หากปราศจากเหตุผลที่มีหลักมีเกณฑ์ ด้วยเหตุเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิเสธการวินิจฉัยในทุกๆ เรื่อง หาก



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10 The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

เรื่องนั้นไม่สามารถจะอาศัยบทบัญญัติในทางกฎหมายเพื่อเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ ได้ และบทบัญญัติที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยนั้นจะต้องค้นพบได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นนั่นเอง

### ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยเอกสาร โดย : (1) ศึกษาการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญไทยจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ; (2) ศึกษาเปรียบเทียบกับ การกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ; และ (3) ศึกษาจากหนังสือ งานวิจัยรัฐธรรมนูญ เอกสารกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### ผลการวิจัย

จากการศึกษาปัญหาของการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยการศึกษาจากข้อความคิดว่าด้วยพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ หน้าทีและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งแนวคิดของการกำหนดคำบังคับ ประกอบกับการศึกษาการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญในระบบ Civil Law เมื่อนำมาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยจะเห็นได้ว่า โดยหลักการของการกำหนดคำพิพากษาหรือคำบังคับที่ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งมีลักษณะที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ จำเป็นจะต้องกำหนดคำบังคับแต่อย่างใด แต่ในกรณีของคดีทั้งสองศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาตามหลักการความจำเป็นใน ด้านต่างๆ อาทิ ความจำเป็นของการบริหารการใช้จ่ายงบประมาณภายใต้กรอบระยะเวลา ความจำเป็นของกฎหมายที่ใช้มา เป็นเวลานานที่จะต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว ก็ได้สะท้อนถึงการพิจารณาหลักการอื่นๆ อาทิ หลักความเหมาะสม และหลักความเป็นธรรมตาม กรณีย เป็นต้น ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ปรากฏตามบทบัญญัติของมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัยในกรณีที่คดีที่เป็นประเภท คดีที่ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดคำบังคับเนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิหรือการก่อตั้งสิทธิและมีใช่เป็นคำวินิจฉัย ที่เป็นการให้ดำเนินการ โดยอาศัยหลักความเหมาะสมหรือหลักความเป็นธรรมตามกรณี เนื่องจากหลักการทั้งสองได้เสริมสร้าง การกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในด้านของสถานะของปัญหาของการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจในกรณี ต่างๆ ที่จำเป็นต้องอาศัยคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องต่อสภาพปัญหาของสังคมหรือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมารดาและทารกเพื่อให้มีความเหมาะสมต่อคุณภาพของสิทธิเสรีภาพของทั้งสองกลุ่มและการ สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีที่จะต้องมีการทำแท้ง ไม่ว่าจะเป็นมารดา ทารก และผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ด้าน การแพทย์





## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10

### The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

นอกจากนั้น จากการศึกษาแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศในการกำหนดคำบังคับ ศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถนำมาปรับใช้การกำหนดคำบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ โดยนำรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย<sup>3</sup> ในการกำหนดคำบังคับในประเภทที่จะต้องใช้อำนาจในการบังคับกับหน่วยงานของรัฐโดยให้ผู้นำฝ่ายบริหารหรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับให้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับในคำวินิจฉัยในฐานะที่เป็นบุคคลที่มีอำนาจสูงสุดในการบริหารงานหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย หรือในกรณีที่เป็นการบังคับที่เป็นเยี่ยงยาชดเชยสิทธิเสรีภาพที่ถูกละเมิดที่เป็นทรัพย์สินหรือเงินจะให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำบังคับเนื่องจากมีหน่วยงานและประสบการณ์ในการพิจารณาบังคับคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน นอกจากนี้รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>4</sup> ยังเป็นแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีโดยการอาศัยหลักการตีความภายใต้ข้อสงวนของการตีความกรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่มีเงื่อนไขว่าองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือกฎหมายทั้งฉบับไปในแนวทางที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ไว้ อาทิ การตีความระงับผล (interprétation neutralisante) การตีความเพิ่มเติม (interprétation constructive) และการตีความกำหนดแนวทาง (interprétation directive) ซึ่งแนวทางนี้เป็นแนวทางที่ทำให้เกิดดุลยภาพของการใช้อำนาจระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจ เนื่องจากอำนาจในการตีความย่อมเป็นอำนาจที่องค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละองค์กรมีอำนาจในการตีความมิใช่มีเพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจตีความ

#### อภิปรายผลการวิจัย

จากการวิจัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การให้เหตุผลในคำบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นในฐานะเหตุผลของคำบังคับในคำวินิจฉัย เพื่อให้สอดคล้องกับถ้อยคำของบทบัญญัติตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติถึงหลักความจำเป็นและความเป็นธรรมแห่งกรณีรวมทั้งหลักการอื่นที่เกี่ยวข้องโดยประกอบด้วยเกณฑ์การพิจารณาตามหลักการที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคำบังคับ ดังนี้

1. การพิจารณาตามหลักความจำเป็น การพิจารณามาตรการของคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักความจำเป็น เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่ต้องพิจารณามาตรการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยที่สุดเท่านั้นหรือความจำเป็นของมาตรการนั้นอาจไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยการกำหนดมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า โดยการพิจารณาในหลักความจำเป็นของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงว่ามาตรการของคำบังคับนั้นจะยังคงมีความจำเป็น เมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด และอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

<sup>3</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์, วรเจตน์ ภาคิรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : กรุงเทพมหานคร), 2545, น. 66.

<sup>4</sup> อุดม รัฐอมฤต บรรเจิด สิงคะเนติ และเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549, น. 97-100.



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10 The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

1.1 การนำเกณฑ์พิจารณาของต่างประเทศมาปรับใช้ข้อพิจารณาในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่นำมาปรับใช้ในกรณีการกำหนดมาตรการของค่าบังคับของศาลรัฐธรรมนูญไทยในกรณีต่างๆ ดังนี้ ประกอบด้วย

1.1.1 กรณีศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>5</sup> ได้วางเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องหลักความจำเป็นว่ามาตรการใดจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด การตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการนั้นมีเงื่อนไขพื้นฐานอยู่ที่การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้นเฉพาะมาตรการที่มีความเหมาะสมเท่านั้นถึงจะนำไปสู่การตรวจสอบหลักความจำเป็น หากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียว มาตรการดังกล่าวนั้นจะได้รับการเลือกเมื่อมาตรการดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็น อย่างไรก็ตามหลักความจำเป็นจะนำมาใช้เมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้นจึงจะนำมาพิจารณาหลักความจำเป็น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะมีมาตรการที่มีความเหมาะสมหลายมาตรการจะมีระดับของความรุนแรงในการแทรกแซงที่แตกต่างกัน ซึ่งหากพิจารณาของการกำหนดมาตรการของค่าบังคับตามหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่ามาตรการของค่าบังคับจะต้องมีมาตรการเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น ในกรณีของการใช้หลักความจำเป็นนั้นควรจะเป็นกรณีที่มาตรการที่มีความเหมาะสมหลายมาตรการที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้ ในกรณีที่มาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียวกรณีดังกล่าวจึงไม่มีมาตรการที่จะกระทบกระเทือนที่น้อยที่สุดให้เลือก

นอกจากนั้น มาตรการที่เป็นการแทรกแซงนั้นผลของการแทรกแซงที่มีต่อผู้ได้รับผลกระทบนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสาธารณะว่ามากน้อยเพียงใดด้วยในกรณีนี้หลักความได้สัดส่วนจึงนำมาใช้อย่างเคร่งครัดสำหรับการตรวจสอบดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามสำหรับมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในด้านหนึ่งนั้นมาตรการนั้นย่อมก่อให้เกิดภาระแก่สาธารณะซึ่งจำต้องตรวจสอบมาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสาธารณะให้น้อยที่สุด แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเมื่อมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้รับผลประโยชน์ที่แตกต่างกันกล่าวคือ มาตรการอันใดอันหนึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลประโยชน์ของคนอีกกลุ่มหนึ่ง การพิจารณาตามหลักการความจำเป็นในกรณีเหล่านี้จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบหรือผลเสียที่เกิดขึ้นต่อกลุ่มบุคคลหนึ่งอยู่ในระดับที่มีความสำคัญกว่า

1.1.2 กรณีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส<sup>6</sup> หลักการนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่า หลักความจำเป็นไม่ได้หมายถึงหลักการที่จะเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุด แต่จะต้องเลือกมาตรการที่ไม่ล่วงล้ำต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาหลักความจำเป็นในการควบคุมการล่วงละเมิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล

<sup>5</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), น. 73-74.

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550. น. 76.



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10

### The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

2. **การกำหนดค่าบังคับตามความเป็นธรรมแห่งกรณี** การกำหนดค่าบังคับตามความเป็นธรรมแห่งกรณีจะอาศัยเกณฑ์ใดในการกำหนดเพื่อความเป็นธรรมแห่งกรณี หลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์แห่งความยุติธรรมและประโยชน์ของความมั่นคงแห่งนิติฐานะ แม้การคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะจะเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องความชัดเจนและความมั่นคงและแน่นอนของการตัดสินใจของรัฐในการตรากฎหมายมิให้ย้อนหลังหรือสั่งการที่เป็นผลร้ายจนกระทบต่อหลักการแห่งความไว้วางใจต่อบุคคลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐนั้น แต่อย่างไรก็ดี การตรากฎหมายที่ก้าวล่วงไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานก็ย่อมส่งผลต่อการคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้หลักความยุติธรรม เนื่องจากเป็นข้อยกเว้นของการตีความเพื่อคุ้มครองความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องอาศัยการตีความภายใต้สภาพของเรื่องที่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง กรอบของถ้อยคำ ภาษา และวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายประกอบกัน ซึ่งเป็นปัญหาที่ยุ้งยากและเป็นการเปิดกว้างต่อดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์มหาชน แต่ในขณะที่สิทธิพื้นฐานของบุคคลย่อมวางอยู่บนหลักแห่งความยุติธรรม ซึ่งในแต่ละคดีการชั่งน้ำหนักของประโยชน์แต่ละกรณีย่อมมีลักษณะสัมพันธ์ตามกรณีของเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเลือกประโยชน์ด้านใดด้านหนึ่งอยู่เสมอ

3. **การพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** การพิจารณามาตรการของค่าบังคับของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ มีข้อพิจารณา ดังนี้

3.1 **ข้อพิจารณาตามหลักการทั่วไป** การพิจารณากำหนดค่าบังคับของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการนี้ เป็นการพิจารณาเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ มาตรการของค่าบังคับอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในค่าบังคับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบของการพิจารณากำหนดมาตรการของค่าบังคับของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการชั่งน้ำหนักหาความได้สัดส่วนสมดุลว่า การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการของค่าบังคับนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสีย

3.2 **การนำเกณฑ์พิจารณาของต่างประเทศมาปรับใช้** ข้อพิจารณาในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่นำมาปรับใช้ในกรณีการกำหนดมาตรการของค่าบังคับของศาลรัฐธรรมนูญไทยในกรณีต่างๆ ดังนี้ ประกอบด้วย

3.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>7</sup> ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขตและผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นการยืนยันถึงความสมควรหรือความสมเหตุสมผลอันมีความใกล้เคียงกับความหมายของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ในการพิจารณาภาพโดยรวมระหว่างผลกระทบของการแทรกแซงกับความสำคัญหรือ เหตุผลของความเร่งด่วนในการแทรกแซงดังกล่าวมาแล้ว ยังต้องคำนึงถึงขอบเขตของความสมเหตุสมผลของการแทรกแซง

<sup>7</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544. น. 42-46.





## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10

### The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

ดังกล่าวด้วย โดยมีข้อพิจารณาในการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบโดยมี ขั้นตอนการตรวจสอบซึ่งนำมาปรับใช้กับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย ดังนี้

- (1) การพิจารณาการกระทำของคำบังคับในการกำหนดมาตรการอันใดอันหนึ่ง
- (2) การพิจารณาถึงความรุนแรงของผลกระทบดังกล่าว
- (3) การพิจารณาสิ่งทีรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองซึ่งได้รับประโยชน์จากการกำหนดมาตรการของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์ของมหาชน
- (4) การเปรียบเทียบสิ่งที่มาตรการมุ่งคุ้มครองทั้งสองฝ่าย

ขั้นตอนดังกล่าวนี้เป็นเพียงแนวทางการเปรียบเทียบอันอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามมาตรการอันใดอันหนึ่งในการพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนใน ความหมายอย่างแคบนั้นโดยต้องพิจารณาว่าการเปรียบเทียบหรือการชั่งน้ำหนักเหล่านั้นวางอยู่ในความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนหรือไม่

3.2.2 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>8</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้สร้างภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนจากการใช้อำนาจของรัฐและผลการดำเนินการจากการใช้อำนาจรัฐนั้นว่ามีความสมดุลกันหรือไม่ประการใด ซึ่งนำมาปรับใช้ในการกำหนดมาตรการของคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ หากมีมาตรการในการดำเนินการบังคับใดที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความเสียหายของเอกชนด้วย นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่สำคัญในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งบังคับให้ฝ่ายปกครองมีการใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผล มีความเหมาะสมและปรากฏถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์ที่ได้รับ อันนำมาปรับใช้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการของคำบังคับ

#### 4. การกำหนดคำบังคับตามหลักความสมควร ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ซึ่งหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรืออาจเรียกว่า “หลักพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักความได้สัดส่วน” หรือเรียกว่า “หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ” ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรวมถึงยังเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ด้วย ดังนั้นการกระทำที่จะเรียกได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นจึงถือเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ หรือมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไรขอบเขตอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการดำรงหลักนิติรัฐ โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วน ซึ่งถือว่าเป็นหลักทั่วไปในทางกฎหมายมหาชนที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญซึ่ง

<sup>8</sup> วุฒิชัย จิตตานุ. กระบวนทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2555, น.5-6.



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10 The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

เป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งของศาลในการปรับบังคับใช้ทางกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้เพราะผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล รวมทั้งผลประโยชน์ในทางมหาชนก็ ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ ทั้งนี้ด้วยเหตุที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกำหนดมาตรการของคำบังคับให้เป็นไปตามหลักความสมควรตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

**4.2 การพิจารณาตามหลักความเหมาะสม** การพิจารณามาตรการของคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักความเหมาะสม โดยการพิจารณาการกำหนดมาตรการของคำบังคับให้เป็นไปตามหลักความเหมาะสมของมาตรการของคำบังคับ กล่าวคือ มาตรการในคำบังคับที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำบังคับที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดจะเป็นมาตรการของคำบังคับที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการของคำบังคับนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หรือสภาพการณ์ซึ่งมาตรการของคำบังคับได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการของคำบังคับที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักที่บังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการออกมาตรการหรือกฎเกณฑ์บางประการที่จะต้องมีความเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับหรือบรรทัดฐานเหล่านั้น บรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ คำสั่ง และมาตรการใดที่ใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมในการดำเนินการกำหนดมาตรการของคำบังคับตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งหรือคำบังคับที่ไม่เหมาะสม ข้อพิจารณาในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่นำมาปรับใช้ในการกำหนดมาตรการของคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญไทยในกรณีต่างๆ ดังนี้ ประกอบด้วย

**4.2.1 ขอบเขตของความเหมาะสม<sup>9</sup>** ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่ามาตรการของคำบังคับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมาตรการของคำบังคับหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ก็ไม่ว่าจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบความเหมาะสมของมาตรการเพราะมาตรการของคำบังคับซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญย่อมเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม การตรวจสอบดังกล่าวจึงเป็นการกลั่นกรอง แต่สำหรับการควบคุมความเหมาะสมของมาตรการของคำบังคับในเรื่องของความชอบด้วยวัตถุประสงค์ไม่อยู่ในขอบเขตของการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดมาตรการของคำบังคับ เพราะเป็นกรณีเรื่องการประเมินค่า

**4.2.2 คำบังคับที่ขึ้นอยู่กับการคาดคะเน<sup>10</sup>** เป็นกรณีการตรวจสอบความเหมาะสมของมาตรการของคำบังคับซึ่งยังไม่เสร็จสิ้นการดำเนินการ ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้จะมีความยุ่งยากมากขึ้น หากเป็นการประเมินมาตรการของคำบังคับเกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะมาตรการของคำบังคับที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับขอบเขต

<sup>9</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551. น. 48-49.

<sup>10</sup> อ่างแล้ว. เชิงอรรถที่ 5. น. 194.



## การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10

### The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

ของการประเมินค่าในทางการเมืองในเรื่องดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไทยจะต้องพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกัน 2 ประการ คือ ขอบเขตของรัฐธรรมนูญที่มอบหมายอำนาจในการคาดคะเนให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการเลือกมาตรการอันใดอันหนึ่ง และการคาดคะเนของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรผู้ใช้อำนาจอื่นได้เพียงไร ขอบเขตทั้งสองประเด็นจะเป็นการพิจารณาที่ลึกซึ้งในปัญหาเรื่องขอบเขตของดุลพินิจอิสระในทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญและปัญหาเรื่องอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับปัญหาเรื่องขอบเขตในกรณีของการกระทำที่เป็นไปในลักษณะของการคาดคะเนนั้นในเรื่องนี้ยังคงเป็นประเด็นในการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะยอมรับว่าการคาดคะเนนั้นจะต้องมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับขอบเขตของแต่ละเรื่อง โดยจะต้องให้โอกาสแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการทำการคาดคะเนดังกล่าวได้ รวมทั้งจะต้องให้ความสำคัญกับมาตรการที่มุ่งคุ้มครองในเรื่องนั้นๆ ด้วย และยอมรับถึงการคาดคะเนของศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นไปอย่างผิดพลาดได้ อันอาจมีการเรียกร้องให้สามารถตรวจสอบเรื่องดังกล่าวในภายหลังได้ ซึ่งการคาดคะเนเหล่านี้อาจจะไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสมและจะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญเมื่อการเลือกมาตรการอันมีลักษณะเป็นการคาดคะเนโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น

4.2.3 คำบังคับที่ไม่อาจเป็นไปโดยชัดแจ้ง<sup>11</sup> การตรวจสอบความเหมาะสมนั้น หากพบว่ามาตรการของคำบังคับนั้นไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดแจ้งหรือมาตรการของคำบังคับที่เป็นการคาดคะเนนั้นไม่อาจเป็นไปได้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งหากเกิดกรณีเช่นนี้มาตรการดังกล่าวก็จะเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ มาตรการของคำบังคับที่มีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งเท่านั้นที่จะได้รับการปฏิเสธจากองค์กรที่อยู่ใต้คำบังคับ

4.2.4 คำบังคับที่เป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>12</sup> จะกำหนดมาตรการใดจะต้องกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ของคำบังคับ โดยมาตรการนั้นจะต้องมีเนื้อหาที่สามารถทำให้ประโยชน์ต่อส่วนรวมนั้นสามารถบรรลุผลได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่าความเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์สาธารณะที่พึงจะได้รับและการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอาจเกิดขึ้นได้แต่โดยมีเหตุผลอย่างเพียงพอที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายในคำบังคับนั้นๆ เท่านั้น

#### ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปของการศึกษาดังกล่าวนำมาสู่ข้อเสนอแนะที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการศึกษา โดยการเสนอแนะการกำหนดคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ 4 ประการ ประกอบด้วย ; (1) แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นกรอบการพิจารณาการกำหนดคำบังคับ โดยการนำมาบัญญัติในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ตามแนวทางของข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 และแนวทางการกำหนดนิยามของถ้อยคำตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับที่จำเป็นหรือคำบังคับที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจกำหนดคำบังคับให้ได้ หรือการให้เหตุผลต่อการกำหนดมาตรการและวิธีการของคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยแนวทางการศึกษาเปรียบเทียบจากกรณีศึกษาของต่างประเทศ นำมาปรับใช้ในการ

<sup>11</sup> อ่างแล้ว. เชิงอรรถที่ 5. น. 194.

<sup>12</sup> อ่างแล้ว. เชิงอรรถที่ 4. น. 89-90.



การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 10  
The 10<sup>th</sup> STOU National Research Conference

บัญญัติในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในอนาคต ; (2) แนวทางการกำหนดให้หน่วยงานอื่นเป็นผู้บังคับตามคำบังคับเพื่อตอบสนององค์สภาพของอำนาจระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ คือ การบัญญัติเรื่องการบังคับคดีไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 โดยอาจกำหนดได้ 2 ลักษณะ คือ การกำหนดให้ศาลอื่นเป็นผู้ดำเนินการในการบังคับคดีตามแต่ละประเภทคดี โดยขอให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาตัดสินในการบังคับคดีกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเรียกร้องจากองค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคล ภายใต้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกรณีของสาธารณรัฐออสเตรียที่บัญญัติการใช้สิทธิเรียกร้องจากมลรัฐ ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 146 ของรัฐธรรมนูญออสเตรีย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไทยอาจอาศัยแนวทางดังกล่าวในการพิจารณา และการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ โดยการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ เช่น เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของการให้บังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องหรือการยื่นคำขอในคำร้อง ระยะเวลาในการยื่นเรื่อง การวินิจฉัยของศาล มาตรการในการบังคับ ; และ (3) การกำหนดมาตรการอื่นแทนการบังคับตามลักษณะของคำพิพากษา โดยการกำหนดมาตรการอื่นในกรณีประเภทคดีที่ไม่ปรากฏความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับ ในกรณีประเภทคดีที่ไม่ปรากฏความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับโดยการกำหนดข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย โดยนำมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาปรับใช้ โดยอาจถือได้ว่าเป็นมาตรการเสริมในคำวินิจฉัยการบังคับคดีประเภทที่ไม่ปรากฏความจำเป็นในการกำหนดคำบังคับ

#### เอกสารอ้างอิง

- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : กรุงเทพมหานคร, 2545.
- วุฒิชัย จิตตานุ. กระบวนทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2555.
- อุดม รัฐอมฤต บรรเจิด สิงคะเนติ และเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.