

### ศาลรัฐธรรมนูญ กับ หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ (*Ne ultra petita*) : บทสำรวจเบื้องต้นและตัวอย่างของต่างประเทศ

#### Constitutional Courts and the “*Ne ultra petita*” Principle: Preliminary Study and Foreign Experiences

Received : 6 ม.ค. 2569

ภวดี ธนากร

Revised : 22 เม.ย. 2569

Pawat Thanakorn

Accepted : 23 เม.ย. 2569

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Foreign Constitution Division, the Office of the Constitutional Court

นิติกร จิรจิตติกาลกิจ

Nitikon Jirathitikankit

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Foreign Constitution Division, the Office of the Constitutional Court

#### บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับหลัก “ศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ” (*Ne ultra petita*) ในฐานะปรากฏการณ์ทางนิติศาสตร์และหลักปฏิบัติสากลในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นที่ถกเถียงในปัจจุบัน ทั้งในเชิงนิยามและการยอมรับในทางปฏิบัติ และยังปรากฏในบริบทคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยเริ่มต้นจากการสำรวจบทนิยามและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง จากนั้นจึงสำรวจกรณีศึกษาเชิงเปรียบเทียบของต่างประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย อินเดีย โคลอมเบีย และเยอรมนี ซึ่งต่างแสดงให้เห็นถึงการยกเว้นหลักการดังกล่าวในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ จากการศึกษาเชิงคุณภาพผ่านการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง พบว่า หลัก “ศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ” (*Ne ultra petita*) อาจได้รับการยกเว้นอย่างชอบธรรมในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางกฎหมายหรือภาวะที่รัฐล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ อันกระทบสิทธิของประชาชนและสาธารณประโยชน์อย่างกว้างขวาง รวมไปถึงกรณีพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในบริบทที่ผลประโยชน์แห่งชาติและสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองของรัฐอาจถูกระทบ

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาปรากฏข้อสังเกตว่า งานศึกษาเกี่ยวกับหลัก “ศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ” (*Ne ultra petita*) ยังคงมีอยู่อย่างจำกัด ไม่ว่าจะเป็นกรณีศึกษาเฉพาะประเทศหรืออาณาบริเวณ หรืองานศึกษาเชิงเปรียบเทียบก็ดี ผู้เขียนหวังว่าบทความฉบับนี้จะเป็นประโยชน์สำหรับการขยายพรมแดนทางวิชาการ ตลอดจนเป็นองค์ความรู้ที่สามารถปรับใช้ได้จริงในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญและการพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับข้อกฎหมายและหลักการที่เกี่ยวข้องต่อไป

#### คำสำคัญ :

หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ, สัญญาทางกฎหมาย, สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง

## Abstract

This article aims to explore the “*Ne ultra petita*” principle as a legal phenomenon and a universally recognised judicial practice that remains subjected to disputes regarding its definitions and acceptance, particularly within the Thai constitutional jurisprudence. It begins by providing relevant definitions and theories regarding the principle. It then examines case studies from Indonesia, India, Colombia and Germany, which demonstrate recognized exceptions to the principle in constitutional rulings. This article utilises a qualitative methodology through a literature review of relevant sources.

The study finds that deviations from the principle may be justified in cases concerning legal vacuum and a state’s failure in fulfilling duties, which seriously undermine public interests and rights. This is also the case in upholding constitutional supremacy when national interest and self-determination are at stake.

Nonetheless, this study reveals that research on the “*Ne ultra petita*” principle remains scarce, either concerning country-specific and area-focused or comparative analyses. I hope that these findings will serve to expand the scholarly frontier and provide practical knowledge applicable to judicial decision-making and the review of relevant legal provisions.

## Keywords:

“*Ne ultra petita*” principle, legal vacuum, self-determination

## 1. ความนำ

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2568 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2)<sup>1</sup> ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภา มีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ แต่ต้องให้ประชาชน ออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่เสียก่อน ทั้งนี้ การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภา มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง และการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติสามครั้ง ได้แก่ ครั้งที่หนึ่ง ให้ประชาชนออกประชามติว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ครั้งที่สอง ให้ประชาชนออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่ามีวิธีการและเนื้อหาที่สำคัญอย่างไร และครั้งที่สาม ภายหลังรัฐสภาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ อนึ่ง การออกเสียงประชามติครั้งที่หนึ่งและครั้งที่สองอาจดำเนินการพร้อมกันในคราวเดียวได้”

สืบเนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าว นำมาซึ่งข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่าเกินไปกว่าประเด็นที่ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามีมติโดยเสียงข้างมากเห็นด้วยที่จะให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) หรือไม่<sup>2</sup> โดยเฉพาะในประเด็นที่ว่า “ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐสภา มีอำนาจริเริ่มหรือแสดงความต้องการเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือไม่”

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 210 ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ  
 ฯลฯ

<sup>2</sup> ประเด็นที่ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเห็นด้วยที่ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ได้แก่ (1) รัฐสภา มีอำนาจพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีการเพิ่มหมวด 15/1 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยที่ยังไม่มีการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่า ประชาชนประสงค์ จะให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่เสียก่อนได้หรือไม่ (2) หากรัฐสภา มีอำนาจพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้แล้ว การดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่า ประชาชนประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ สามารถกระทำภายหลังที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว โดยทำพร้อมกับการทำประชามติว่า ประชาชนเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ ได้หรือไม่ อย่างไร และ (3) รัฐสภา จะพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยยังไม่ได้มีการทำประชามติว่าประชาชนประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้หรือไม่

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “...ทั้งนี้ การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และรัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง...” นำมาซึ่งข้อถกเถียงที่ว่า กรณีดังกล่าวเป็นการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดแย้งกับ “หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ (*Ne ultra petita*)” หรือไม่

กรณีที่เกิดขึ้นทำให้วนระลึกถึงข้อถกเถียงเกี่ยวกับสถานะขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทยว่าควรเป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” หรือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในขั้นของการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยในขณะนั้น ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็น “องค์กรทางการเมือง” มากกว่า “องค์กรตุลาการ” อันส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะวิธีพิจารณาที่แต่เดิมนั้นมีลักษณะไม่เปิดเผยและไม่มีหลักประกันขั้นพื้นฐานในวิธีพิจารณาเหมือนดังเช่นวิธีพิจารณาคดีทั่วไปขององค์กรศาล<sup>3</sup> ทั้งนี้ ในการพิจารณาความเป็น “องค์กรตุลาการ” ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่ามีเกณฑ์ในการพิจารณา ได้แก่

(1) สิ่งที่จะเสนอให้ศาลพิจารณาจะต้องเป็นข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นการถามปัญหาหรือการขอคำแนะนำ

(2) แม้จะมีข้อพิพาทแล้ว ถ้าคู่ความหรือคู่กรณีไม่นำคดีมาสู่ศาล ศาลจะยกข้อพิพาทนั้นมาพิจารณาก็ได้และ**ศาลจะพิพากษาเกินคำขอมิได้** เพราะศาลไม่ใช่องค์กรทางการเมืองที่สามารถมีดุลพินิจกระทำการได้กว้างขวาง และหากศาลจะยกข้อพิพาทนั้นขึ้นมาพิจารณาเองก็ถือว่าเป็นการกระทำนอกเหนือเขตอำนาจ

(3) ศาลจะมีวิธีพิจารณาที่ให้คู่ความหรือคู่กรณีโต้แย้งกันได้มิใช่เป็นการฟังความข้างเดียวโดยวิธีพิจารณานั้น จะต้องมีมาตรฐาน 5 ประการ คือ (1) จะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (2) จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แสดงความคิดเห็นก่อนการวินิจฉัย (3) จะต้องให้สิทธิคู่กรณีตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนเอง (4) จะต้องเปิดโอกาสให้คัดค้านตุลาการได้ และ (5) คำวินิจฉัยหรือคำสั่งจะต้องให้เหตุผลประกอบ

(4) คำวินิจฉัยมีผลในทางกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม หรือเรียกว่า คำวินิจฉัยมีผลผูกพัน กล่าวคือ เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วก็ต้องปฏิบัติตาม มิเช่นนั้นก็จะมีการบังคับคดีและหากไม่ยอมปฏิบัติตามอีกก็จะมียกโทษต่อไป ดังนั้น คำพิพากษาจึงเป็นเกณฑ์ประเภทหนึ่งเหมือนกับกฎหมาย หากแต่ต่างกันตรงที่กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่เพียงแต่เฉพาะบุคคลในคดีเท่านั้น

<sup>3</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2563) 213 - 214.

(*inter partes*) แต่ในคำพิพากษาแม้โดยหลักจะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะยกเว้นหลักดังกล่าวเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กร (*erga omnes*) ไม่เพียงแต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น<sup>4</sup>

ดังนั้น จะเห็นว่า หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ (*Ne ultra petita*) เป็นคุณลักษณะหนึ่งของความเป็นองค์กรตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า กรณีมีความจำเป็นที่จะต้องทำการสำรวจตรวจสอบหลักการดังกล่าวรวมถึงกรณีศึกษาของต่างประเทศที่น่าสนใจ เพื่อที่จะสามารถนำไปใช้ในการทำความเข้าใจบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญให้ดียิ่งขึ้น โดยในที่นี้แบ่งเนื้อหาการนำเสนอออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่ว่าด้วยนิยามและขอบเขตของหลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ (*Ne ultra petita*) และส่วนที่ว่าด้วยกรณีศึกษาของต่างประเทศ

## 2. นิยามและขอบเขตของหลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ (*Ne ultra petita*)

ในนานาอารยประเทศ ศาลเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมในสังคม ในห้วงทศวรรษที่ผ่านมาปรากฏให้เห็นถึงพลวัตคำตัดสินของศาลทั่วโลกที่อาศัยกลไกทางตุลาการเพื่อคุ้มครองหรือบังคับใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจก โดยเฉพาะกลุ่มเปราะบางที่ถูกสิทธิรอนสิทธิตลอดมา ในปี ค.ศ. 2018 *Open Society Justice Initiative* ได้รายงานถึงปรากฏการณ์ที่ศาลสูงสุดทั่วโลกมีคำพิพากษาที่ส่งเสริมเสรีภาพในการแสดงออก และประกันความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ<sup>5</sup> อันเป็นบรรทัดฐานที่ยังผลผูกพันต่อสาธารณะในด้านสิทธิมนุษยชนและแนวการตีความทางกฎหมาย มิใช่เป็นคุณเฉพาะแก่คู่ความในคดีเท่านั้น<sup>6</sup> สังเกตได้ว่าการพิจารณาตัดสินคดี ศาลสามารถใช้อำนาจหน้าที่อย่างแผ่กว้าง โดยคำนึงถึงประโยชน์ของสังคมและความเป็นธรรมแห่งกรณี ด้วยเหตุนี้ ขอบเขตอำนาจองค์กรตุลาการจึงต้องถูกจำกัดด้วยหลักสากลต่าง ๆ ซึ่งประการหนึ่งที่สำคัญ คือ หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ (*Ne ultra petita*)<sup>7</sup>

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง 216 – 228.

<sup>5</sup> โปรดดูกรณีตัวอย่าง ในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์สูงสุดแห่งฮ่องกง (Hong Kong Court of Final Appeal) ที่ 14/2022 ลงวันที่ 28 เมษายน 2566 เรื่อง *Sham Tsz Kit (the “Appellant”) v Secretary for Justice (“SJ”)* และในคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดีย (Supreme Court of India) ที่ 76/2016 ลงวันที่ 6 กันยายน 2561 เรื่อง *Navtej Singh Johar vs Union Of India Ministry Of Law And Justice*.

<sup>6</sup> Erika Dailey, ‘Using the Courts to Change the World: Insights from Experience’ (Open Society Justice Initiative, 26 November 2018) <<https://www.justiceinitiative.org/voices/using-courts-change-world-insights-experience>> สืบค้นเมื่อ 24 ธันวาคม 2568.

<sup>7</sup> Attila Tanzi, ‘Ultra petita’ (Oxford Public International Law, November 2019) <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e2239.013.2239/law-mpeipro-e2239>> สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2568.

“*Ne ultra petita*” หรือ หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ หมายถึง หลักที่เรียกร้องให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย (adjudicative body) คดีความทั้งปวง จะต้องไม่ตัดสินประเด็นพิพาทเกินกว่าที่ได้รับการ “ร้องขอ”<sup>8</sup> โดยหลักดังกล่าวได้รับการยอมรับทั่วไปในระดับสากลในระบบกฎหมายภายในและระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ยังพบว่า หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ สืบรากฐานย้อนกลับไปในนับตั้งแต่สมัยอาณาจักรโรมัน<sup>9</sup> ทั้งนี้ ในบางประเทศกฎหมายวิธีพิจารณาความบางฉบับได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลสามารถมีคำตัดสินเกินกว่าคำขอของคู่ความในคดี ซึ่งในกรณีคดีอาญานั้นจะต้องเป็นเรื่องที่รับฟ้องโดยอัยการแล้วจึงส่งฟ้องต่อศาล ขณะที่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลบางประเภทในประเทศอีกจำนวนหนึ่ง มีได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนให้ศาลสามารถมีคำตัดสินที่จำกัดเฉพาะเพียงต่อประเด็นที่ได้ร้องขอโดยคู่ความในคดี ซึ่งในบทความฉบับนี้จะหยิบยกกรณีศึกษาที่สะท้อนข้อเท็จจริงข้างต้นต่อไป

จากนิยามและข้อเท็จจริงดังกล่าวสังเกตได้ว่า หลักศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ สัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับ “หลักนิติธรรม” ในทิศทางตามกัน<sup>10</sup> กล่าวคือ การที่ศาลสามารถมีคำตัดสิน<sup>11</sup> ได้อย่างจำกัดเฉพาะในขอบเขตที่ได้รับการร้องขอนั้น คือ การใช้อำนาจอย่างได้สัดส่วนตามความจำเป็นแห่งอรรถคดี กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือความจำเป็นในการที่จะให้ความยุติธรรม ค้ำครองสิทธิเสรีภาพ หรือคลี่คลายความเดือดร้อนตามที่ได้ปรากฏและกระทบต่อผู้ร้องขอแล้ว ผู้นั้นจึงได้นำเสนอข้อเท็จจริงพร้อมกับความประสงค์ดังกล่าวต่อศาลเองผ่านกระบวนการยุติธรรม ในอีกแง่หนึ่ง หากศาลสามารถตัดสินคดีได้เกินกว่าคำขอ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะต่อความประสงค์และข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องนำเสนอ ย่อมหมายถึงการใช้อำนาจที่มีลักษณะแผ่กว้างอยู่แล้วโดยพื้นฐานอย่างตามอำเภอใจ ดังนั้น ในภาพใหญ่ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐอันหมายถึงองค์กรตุลาการ อย่างได้สัดส่วนตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ถือเป็นเครื่องบ่งชี้สถานการณ์ด้านนิติธรรมในประเทศนั้น ๆ

<sup>8</sup> Aaron X. Fellmeth and Maurice Horwitz, ‘Non ultra petita (partium)’ (Oxford Reference, 2011) <<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1478>> สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2568.

<sup>9</sup> Agnieszka Laskowska-Hulisz, ‘Ne eat iudex ultra petita partium from Roman law to modern times. Remarks on the background of the Polish civil process’ (2017) 3 Platforma Czasopism KUL 407, 426.

<sup>10</sup> Erich Parpart, ‘Thammasat Law Professor Challenges Deputy PM’s Claim on Constitutional Court Rulings Beyond Petition Scope’ (Thai Enquirer, 17 October 2025) <<https://www.thaienquirer.com/61373/thammasat-law-professor-challenges-deputy-pms-claim-on-constitutional-court-rulings-beyond-petition-scope/>> สืบค้นเมื่อ 30 ธันวาคม 2568.

<sup>11</sup> ในบทความนี้ “คำตัดสินของศาล” ใช้เรียกรวมถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลฎีกา และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในฐานะองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามบริบทของประเทศนั้น ๆ.

อย่างไรก็ดี เหตุปรากฏว่าศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอ นั้น ได้รับการยกเว้นในการพิจารณาตัดสินคดีในบางกรณี โดยก่อให้เกิดข้อถกเถียงอย่างแพร่หลายว่า การกระทำเช่นนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากยกเว้นได้จริงจะมีความชอบธรรมและเหมาะสมในกรณีใดหรือมีเงื่อนไขอย่างไรบ้าง จากประเด็นปัญหาข้างต้นได้ปรากฏคำอธิบายที่สมเหตุสมผลบางประการ ในทางทฤษฎีการที่จะยกเว้นให้ศาลสามารถมีคำตัดสินที่เกินกว่าคำขอได้นั้น เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายอื่น ๆ เช่น “หลักศาลต้องรู้กฎหมาย” (*Jura novit curia*)<sup>12</sup> คือ เนื่องจากศาลมีหน้าที่รู้กฎหมายทั้งปวง กรณีจึงสมเหตุสมผลที่อาจจะหยิบยกบทบัญญัติหรือข้อพิจารณาอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวเนื่องกับบรรทัดคดี แต่ไม่ได้ถูกบรรจุไว้ในคำร้องขอหรือไม่ได้รับฟ้องในการให้ศาลพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริงต่อกรณีดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ร้องขอตั้งกล่าวรวมถึงอัยการ (ในกรณีคดีอาญา) อาจไม่สามารถระบุถึงหลักฐานหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้อย่างเพียงพอ จนอาจเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษทั้งหมดตามสมควร หรือกระทั่งล่อนวลพ้นจากความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งนี้ การพิจารณาพิพากษาเกินคำขอบนฐานเหตุผลดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศในคดีที่เกี่ยวข้องกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) และอาชญากรรมสงคราม (war crime)<sup>13</sup> อันเป็นประเด็นละเอียดอ่อนที่ต้องแสวงหาหลักฐานอย่างถี่ถ้วน พิจารณาทนียบกับการกระทำอย่างรัดกุม และพิจารณาพฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเคร่งครัด จนศาลจำเป็นต้องมีส่วนร่วมในการแสวงหาและพิจารณาหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งนำไปสู่การกำหนดโทษที่นอกเหนือจากขอบเขตเดิมในทำนองเดียวกัน เช่นเดียวกับคดีอาญาในระบบกฎหมายภายใน กรณีที่ศาลเห็นว่าหลักฐานต่าง ๆ ที่อัยการได้ระบุในคำฟ้องยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์

นอกจากนี้ “หลักความยินยอม” (Principle of consent)<sup>14</sup> ยังเป็นเหตุผลพื้นฐานที่วางหลักให้ศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขออีกด้วย กล่าวคือ ประเด็นที่ศาลได้รับการร้องขอให้พิจารณาย่อมหมายถึงการยินยอมอย่างชัดแจ้งต่อเรื่องนั้น ทั้งในฝ่ายโจทก์หรือผู้ร้องเองที่บรรจุประเด็นพร้อมหลักฐานที่หยิบยกเสนอ เช่นเดียวกับในฝ่ายจำเลยหรือผู้ถูกร้องที่ได้รับทราบประเด็นและข้อกล่าวหาดังกล่าวเพื่อโต้แย้งแล้ว

<sup>12</sup> Barbara Bazanth, ‘AN UNRESOLVED QUESTION: OPTIONAL DECLARATIONS AT THE INTERSECTION OF *JURA NOVIT CURIA*, COMPETENCE-COMPETENCE, AND *NON ULTRA PETITA*’ (2022) 54 New York University Journal of International Law and Politics 1053, 1053-1064.

<sup>13</sup> โปรดดูกรณีตัวอย่าง ในคำพิพากษาศาลอาญาระหว่างประเทศแห่งรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda) ที่ ICTR-96-4 เรื่อง Prosecutor v. Akayesu ลงวันที่ 2 กันยายน 2541

<sup>14</sup> International Institute for the Unification of Private Law, ‘Principles of Transnational Civil Procedure, Appendix: Rules of Transnational Civil Procedure (A Reporters’ Study)’ (January 2005) 12-13.



การพิพากษาเกินคำขอนับว่าเกินกว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการ อย่างไรก็ดี ในงานวิชาการที่ศึกษาภาพรวมของกรณีต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้มีคำวินิจฉัยเกินกว่าที่ร้องขอ<sup>17</sup> พบว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้บัญญัติห้ามเอาไว้อย่างชัดเจน มีให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกินกว่าคำขอ

ดังปรากฏให้เห็นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 007/PUU-III/2005<sup>18</sup> อันเป็นข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญเลขที่ 40/2004 ว่าด้วยระบบประกันสังคมแห่งชาติ (Act no. 40/2004 Regarding the National Social Security System: NSSS)<sup>19</sup> มาตรา 5 วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่และวรรคห้า ประกอบมาตรา 52 ว่าเป็นอำนาจหน้าที่บริหารจัดการของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่น (Local government) หรือทั้งสององค์กร โดยบทสรุปแห่งคดี คือ รัฐบาลกลางเท่านั้นที่ได้รับอำนาจหน้าที่ด้านการบริหารจัดการระบบประกันสังคมของประเทศ อย่างไรก็ดี ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างถึงส่วนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ได้รับการร้องขอให้พิจารณาแต่เป็นส่วนหนึ่งของมาตราเดียวกัน ทั้งนี้ โดยอ้างถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างแบ่งแยกมิได้ (unity) อภิปรายเพิ่มเติมได้ดังต่อไปนี้

ในส่วนผู้เกี่ยวข้องในคดี ผู้ร้องประกอบด้วย 1. สถานิติบัญญัติจังหวัด 2. หน่วยงานสาธารณสุขจังหวัด และ 3. สมาคมสาธารณสุขจังหวัด ร่วมกันในฐานะตัวแทนจังหวัด ส่วนผู้ถูกร้องประกอบด้วย รัฐมนตรี 4 รายจาก 1. กระทรวงกฎหมายและสิทธิมนุษยชน 2. กระทรวงสาธารณสุข 3. กระทรวงมหาดไทย และ 4. กระทรวงกิจการสังคม นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้เรียกพยานบุคคลและองค์กรผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นต่อประเด็นที่เกี่ยวข้องด้วย

สำหรับคำร้อง คำให้การผู้ถูกร้อง และความเห็นพยาน อันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีนั้น ผู้ร้องได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ว่าอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการระบบประกันสังคมเป็นของรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่น หรือทั้งสอง และองค์กรใดบ้างที่จะสามารถบริหารจัดการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการตีความให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลกลางเท่านั้น โดยดำเนินงานผ่านบริษัทความรับผิดชอบจำกัดของรัฐ (State Limited Liability Company) เพียงไม่กี่แห่ง

ฝั่งผู้ร้องอ้างว่า รัฐบาลท้องถิ่นพึงมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการระบบประกันสังคมของประเทศ โดยอ้างถึงอารัมภบทและบทบัญญัติบางมาตราของรัฐธรรมนูญ อันเป็นเนื้อหาสาระเกี่ยวกับภารกิจแห่งรัฐ การวางหลักความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิด้านประกันสังคม (Right to social security)

<sup>17</sup> Manatche Lapsi Christiano Situmorang and Suteki, 'Ultra Petita Decision of the Constitutional Court in Test Constitution (Something Perspective Law Progressive)' (2022) 5 International Journal of Social Science And Human Research 5149, 5149.

<sup>18</sup> Constitutional Court of the Republic of Indonesia, Decision No. 007/PUU-III/2005.

<sup>19</sup> Act no. 40/2004 Regarding the National Social Security System. art. 5.

กับสวัสดิการขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน พร้อมกันนี้ผู้ร้องยังได้อ้างถึงรัฐบัญญัติเลขที่ 32/2004 ว่าด้วยรัฐบาลท้องถิ่น (Act No. 32/2004 on Local Government)<sup>20</sup> เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่และรูปแบบภารกิจของรัฐบาลท้องถิ่น โดยอธิบายในส่วนของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นได้ดังนี้

ในส่วนรัฐธรรมนูญ อารัมภบทกำหนดไว้ว่า “... ในการที่จะจัดตั้งรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐ... (พึงมีหน้าที่) ในการที่จะผดุงไว้ซึ่งสวัสดิการขั้นพื้นฐานแห่งรัฐ” โดยได้รับการขยายความต่อไปในมาตรา 28H วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้อย่างตรงตามถ้อยคำว่า “บุคคลพึงมีสิทธิในประกันสังคม ซึ่งจะเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นสามารถพัฒนาได้อย่างสมบูรณ์ในฐานะมนุษย์ที่มีศักดิ์ศรี” ดังนั้น วิเคราะห์ร่วมกันจะพบว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าวรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับระบบประกันสังคมในฐานะสวัสดิการแห่งรัฐและสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง และความหมายอีกนัยหนึ่งสิทธิด้านประกันสังคมถือเป็นสิทธิมนุษยชนในบริบทของประเทศอินโดนีเซีย ทั้งนี้ สาระสำคัญที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คือ ถ้อยคำว่า “รัฐพึงมีหน้าที่พัฒนาระบบประกันสังคม...” ในมาตรา 34 นั้น หมายความว่า รัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่น หรือทั้งสอง

ในส่วนรัฐบัญญัติเลขที่ 32/2004 ว่าด้วยรัฐบาลท้องถิ่น มาตรา 16 มาตรา 22 มาตรา 136 มาตรา 140 วรรคหนึ่ง และมาตรา 167 บัญญัติเกี่ยวกับประเภทภารกิจต่าง ๆ ที่รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ พิจารณาแล้วเห็นว่าสอดคล้องตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (4) ที่กำหนดให้ “การใช้บังคับอำนาจหน้าที่ด้านการบริหารจัดการระบบประกันสังคมตามความในมาตรานี้พึงให้มีมาตรการกำกับโดยกฎหมาย” ตามตรรกะของผู้ร้องเงื่อนไขข้างต้นกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการระบบประกันสังคมต้องถูกกำกับโดยกฎหมาย และเนื่องจากรัฐบัญญัติฉบับนี้ก็ได้บัญญัติในมาตราข้างต้นเกี่ยวกับภารกิจต่าง ๆ ที่รัฐบาลท้องถิ่นพึงมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะรัฐบาลกลาง ตามหลักการกระจายอำนาจ (Concurrent government affairs) ครอบคลุมถึงภารกิจในด้านสาธารณสุข ด้วยเหตุผลดังกล่าว ในทรรศนะของผู้ร้อง ภารกิจด้านสาธารณสุขหมายความว่ารวมถึงการบริหารจัดการระบบประกันสังคมด้วย และเนื่องจากได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายแล้วนั้น รัฐบัญญัติฉบับนี้จึงได้บัญญัติตามเงื่อนไขตามความในรัฐธรรมนูญมาตรา 34 (4) ซึ่งได้เปิดโอกาสไว้เรียบร้อยแล้ว

อย่างไรก็ดี ผู้ร้องได้ให้การโต้แย้งโดยสาระสำคัญสอดคล้องในทิศทางเดียวกันกับความเห็นของพยาน กล่าวคือ รัฐบาลกลางเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการระบบประกันสังคม ทั้งนี้ ผู้ร้องได้ให้เหตุผลหลัก 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก ในทางปฏิบัติสากลมีเพียงรัฐบาลกลางเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการระบบประกันสังคมของประเทศแม้แต่ในประเทศสหพันธรัฐก็ตาม (federation) ประการที่สอง ระบบประกันสังคมแบบเฉพาะกลุ่มอาชีพได้รับการบริหารจัดการโดยรัฐบาลกลางมาก่อนแล้ว ปรากฏว่าสามารถรับมือได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อภาวะที่ผู้ใช้สิทธิเคลื่อนย้ายถิ่นฐานอย่าง

<sup>20</sup> Act No. 32/2004 on Local Government. art. 16, 22, 136, 140 (1) and 167.

สม่ำเสมอ ฉะนั้น เชื่อได้ว่ารัฐบาลกลางเท่านั้นที่จะสามารถบริหารจัดการระบบประกันสังคมระดับประเทศ อันยอมเผชิญอุปสรรคลักษณะดังกล่าว ประการที่สาม งบประมาณด้านระบบประกันสังคมที่มีมาโดยตรงจากการจัดเก็บภาษี อันจะดำเนินการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ และประการที่สี่ การจัดเก็บภาษีเงินว่าถือเป็นภารกิจด้านการคลัง (fiscal affairs) ซึ่งรัฐบัญญัติเลขที่ 32/2004 ว่าด้วยรัฐบาลท้องถิ่นนั้นบัญญัติไว้เองว่า ไม่สามารถกระจายอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้แก่รัฐบาลท้องถิ่น

นอกจากนี้ ในส่วนความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ ถ้อยคำในมาตรา 5 ของรัฐบัญญัติเลขที่ 40/2004 ว่าด้วยระบบประกันสังคมนั้น เมื่อพิจารณาร่วมกันในแต่ละวรรคแล้วเปิดโอกาสให้สามารถตีความได้ 4 รูปแบบที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ รูปแบบแรก วรรคหนึ่งบัญญัติให้องค์กรประกันสังคมใด ๆ ต้องจัดตั้งขึ้นโดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (established by law) ที่มีเนื้อหาสาระเป็นการจัดตั้งองค์กรนั้น ๆ โดยเฉพาะและโดยตรงซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวไปด้วย ดังนั้น จึงเป็นเหตุให้ขัดหรือแย้งกับวรรคสามของมาตราเดียวกัน ซึ่งบัญญัติให้องค์กรตามวรรคนี้เป็นองค์กรประกันสังคมตามรัฐบัญญัติฉบับนี้โดยอัตโนมัติ เพราะองค์กรส่วนหนึ่งตามวรรคสามนั้นไม่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย รูปแบบที่สอง วรรคสามได้บัญญัติให้องค์กรตามวรรคนี้เป็นองค์กรประกันสังคมโดยอัตโนมัติแล้ว และประกอบกับสภาพข้อเท็จจริงที่ไม่ปรากฏว่ามีเหตุจำเป็น (required) ให้ต้องจัดตั้งองค์กรประกันสังคมอื่นใดนอกเหนือจากนี้แล้ว ดังนั้น จึงไม่เปิดโอกาสให้จัดตั้งองค์กรประกันสังคมอื่นได้อีก ซึ่งมีความหมายรวมถึงการจัดตั้งองค์กรประกันสังคมระดับท้องถิ่นด้วยรูปแบบที่สาม องค์กรประกันสังคมอื่นใดที่นอกเหนือจากวรรคสาม สามารถจัดตั้งขึ้นได้ตามวรรคสี่ โดยให้ดำเนินการดังกล่าวภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (under law) และรูปแบบสุดท้าย วรรคสี่มีความหมายโดยนัยให้องค์กรประกันสังคมใด ๆ ต้องจัดตั้งขึ้นโดยมีกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับที่เป็นการจัดตั้งองค์กรนั้น ๆ เป็นรายองค์กร ด้วยเหตุนี้ จึงขัดหรือแย้งกับวรรคสามที่กำหนดให้องค์กรตามวรรคดังกล่าว เป็นองค์กรประกันสังคมตามรัฐบัญญัติเลขที่ 40/2004 ว่าด้วยระบบประกันสังคมโดยอัตโนมัติ

จากประเด็นปัญหาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยให้รัฐบัญญัติเลขที่ 40/2004 ว่าด้วยระบบประกันสังคม มาตรา 5 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้สิ้นสุดผลใช้บังคับ พร้อมกันนี้ได้ปฏิเสธคำร้องส่วนที่เหลือของผู้ร้อง คือ มาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 52 ของรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน ทั้งนี้ พิจารณาได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกินคำขอ เพราะศาลได้หยิบยกรวรรคสอง ของมาตรา 5 เพื่ออ้างถึงการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องข้างต้น ซึ่งผู้ร้องไม่ได้บรรจุไว้ในคำร้องที่ขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า วรรคสอง มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและไม่สามารถแบ่งแยกออกจากวรรคอื่น ๆ ของมาตราเดียวกันได้ในการพิจารณา

ด้วยเหตุผลดังกล่าวหากศาลให้วรรคสอง มีผลใช้บังคับต่อไปขณะที่วรรคอื่น ๆ ของมาตรานี้ ที่เกี่ยวเนื่องกันมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสิ้นสุดผลใช้บังคับ ก็ย่อมหลงเหลือวรรคนี้ ที่ยังก่อให้เกิดปัญหาต่อไปอยู่

### 3.2 สาธารณรัฐอินเดีย

สำหรับสาธารณรัฐอินเดียปรากฏให้เห็นถึงกรณีที่ศาลสูงสุดได้พิพากษาเกินคำขอในคดีรัฐธรรมนูญ โดยมุ่งหมายให้เกิดผลการเปลี่ยนผ่านทางสังคมอย่างเป็นลำดับขั้นสืบเนื่องจากรายละเอียด และผลบังคับตามคำพิพากษา ทั้งนี้ คำพิพากษาดังกล่าวได้วางหลักเกี่ยวกับการร่างกฎหมายฉบับใหม่ อันเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่สิทธิสตรีในระดับพื้นฐานที่สุดได้รับการคุ้มครองอย่างรัดกุมและครอบคลุมบริบททางพฤติกรรมและความเสี่ยงที่วิวัฒนาการร่วมสมัย

ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินเดียที่ AIR 1997 Supreme Court 3011 หรือที่ทราบทั่วไปในชื่อคดี *Vishaka and others v. State of Rajasthan and others*<sup>21</sup> คดีดังกล่าว เป็นการใช้สิทธิโดยบุคคลที่สามตามรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้ใช้บังคับสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญสำหรับบุคคลที่เผชิญการลิดรอนสิทธิ อันนำมาสู่บทสรุปแห่งคดี คือ ศาลสูงสุด ตระหนักถึงความไม่สมบูรณ์ของระบบกฎหมายต่อการคุ้มครองสิทธิสตรีที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีพ ในมิติต่าง ๆ และพิพากษาให้สภาพข้อเท็จจริงนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งให้มีแนวปฏิบัติ ที่ผูกพันทุกองค์กรโดยพลาง กระทั่งต่อมารัฐสภาได้ผ่านร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิสตรีในบริบท การทำงาน ตามแนวคำพิพากษา

คดีดังกล่าวข้างต้นสืบเนื่องมาจากคดีเดิมภายใต้เขตอำนาจศาลแขวงชัยปุระ (Sessions Court, Jaipur District) ที่ได้มีคำพิพากษาไปแล้วในปี ค.ศ. 1995<sup>22</sup> ซึ่งเป็นการฟ้องทางอาญาเกี่ยวกับการที่สตรีถูกข่มขืนอันมีเหตุจูงใจมาจากและเกิดขึ้นระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ โดยในปี ค.ศ. 1992 Bhanwari Devi นักสังคมสงเคราะห์หญิงจากรัฐราชสถานถูกข่มขืนโดยชาย 5 คน ด้วยเหตุที่ ก่อนหน้านีเธอพยายามเข้าสกัดกั้นการแต่งงานแบบคลุมถุงชน (forced marriage) ของเด็กหญิง อายุ 9 เดือน แม้จะสามารถระบุถึงอัตลักษณ์ของชายที่ก่อเหตุได้อย่างชัดเจน แต่ศาลชั้นต้นกลับ ไม่สามารถลงโทษผู้ก่อเหตุได้ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่เพียงพอ ทั้งนี้เพราะการสืบสวนที่ล่าช้า ประกอบกับการตรวจร่างกายเหยื่อที่ล่วงเลยจากเวลาเกิดเหตุถึง 52 ชั่วโมง โดยความล้มเหลว ของกระบวนการยุติธรรมในระดับท้องถิ่นในกรณีนี้เชื่อได้ว่าเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจอิทธิพล เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าหนึ่งในผู้ก่อเหตุมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนท้องถิ่นของรัฐบาลสถาน ต่อมาศาลแขวงชัยปุระได้รับอุทธรณ์แล้วจึงพิจารณาให้ผู้ก่อเหตุทั้งหมดพ้นจากข้อกล่าวหา

<sup>21</sup> *Vishaka & Ors v. State of Rajasthan & Ors.* AIR 1997 SC 3011. Supreme Court of India (1997).

<sup>22</sup> Geeta Pandey, 'Bhanwari Devi: The rape that led to India's sexual harassment law' (BBC, 17 March 2017) <<https://www.bbc.com/news/world-asia-india-39265653>> สืบค้นเมื่อ 5 มกราคม 2569.

โทษฐานข่มขืนผู้อื่น แต่ให้มีความผิดเพียงในฐานวางแผนและร่วมกันทำร้ายร่างกายผู้อื่น เนื่องจากขาดพยานหลักฐานในทางนิติเวชและพยานบุคคลที่เพียงพอ อันเป็นอุปสรรคจากความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ แม้จะทราบว่าเหตุเกิดขึ้น ณ พื้นที่เกษตรห่างไกลก็ตาม เหนืออื่นใด ศาลยังให้เหตุผลบนพื้นฐานอคติโดยเชื่อได้ยากกว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นจะลงมือก่อเหตุดังกล่าว และหนึ่งในผู้ก่อเหตุเป็นผู้สูงอายุ

ในปี ค.ศ. 1997 องค์กรสิทธิสตรีและองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) จำนวนมากที่นำโดยองค์กร *Vishaka* จึงเป็นโจทก์แยกกันยื่นคำฟ้องต่อศาลสูงสุด อาศัยสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 32 ที่ให้บุคคลที่สามารถยื่นคำฟ้องเพื่อร้องขอให้พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ แม้นอนอาจไม่ใช่ผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงก็ตาม ในกรณีนี้ บรรดาโจทก์อ้างโดยฟ้องกันว่า คำพิพากษาในปี ค.ศ. 1995 สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สมบูรณ์และรัดกุมในระบบกฎหมาย อันเป็นผลให้ปัจเจกผู้เป็นสตรีถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 19 (1) และมาตรา 21 โดยพิจารณาร่วมกันบัญญัติให้บุคคลพึงมีสิทธิในการดำรงชีพอย่างมีศักดิ์ศรีในสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัย มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางเพศชาติพันธุ์ วรรณะ และศาสนา และมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ เนื้อหาสาระโดยรวมที่อ้างเป็นจุดร่วมกันระหว่างคำฟ้องต่าง ๆ คือ เหยื่อรายนี้ถูกรุมข่มขืนโดยถูกมุ่งเป้าขณะกำลังปฏิบัติภารกิจด้านสิทธิสตรีอยู่ ประกอบกับสภาพปัญหาที่ในเวลาต่อมากระบวนการยุติธรรมระดับท้องถิ่นไม่สามารถเอาผิดผู้กระทำการดังกล่าวได้ เพราะด้วยเหตุของความไม่สมบูรณ์ทางกฎหมายและการปฏิบัติงานที่ล่าช้าไม่ทันท่วงทีนั้น สภาพการณ์ของความอยู่ติธรรมเหล่านี้เป็นผลให้เหยื่อรายนี้รวมถึงสตรีรายอื่น ๆ ที่ได้ตกเป็นเหยื่อต่อพฤติกรรมในลักษณะเดียวกันที่ผ่านมา กล่าวคือ เป็นสุญญากาศทางกฎหมาย (legal vacuum) ทั้งนี้ เนื่องจากปรากฏว่าในประมวลกฎหมายอาญายังคงไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศในบริบทการทำงาน บทนิยามความผิด และกลไกป้องกันปรามที่ได้ประสิทธิภาพ โดยกำหนดโทษเพียงในฐานลวนลามทางเพศต่อสตรี (Outrage of modesty)<sup>23</sup>

ศาลสูงสุดพิจารณาพิพากษาตามคำฟ้องโดยเห็นว่าระบบกฎหมายของอินเดียปรากฏความไม่สมบูรณ์จริงตามที่โจทก์อ้าง โดยได้ใช้อำนาจในการรวบรวมคำฟ้องเหล่านี้ (Clubbing the petitions)<sup>24</sup> ที่มีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกันและเป็นคำฟ้องที่มีต่อกรณีเดียวกัน เพื่อพิจารณาพิพากษา

<sup>23</sup> Ram Jethmalani, 'Review of Rape Laws (Report No. 172) [2000] INLC 2' (Law Commission of India, 25 March 2000) <<http://www.commonlii.org/in/other/lawreform/INLC/2000/2.html>> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2568.

<sup>24</sup> Funnisha Garg, 'All you need to know about Clubbing of petitions' (iPleaders, 17 October 2017) <<https://blog.iplayers.in/clubbing-petition/>> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2568.

เป็นคดีเดียวในครั้งเดียว ที่สำคัญที่สุด คำพิพากษาของศาลสูงสุดยังได้กำหนดให้มีแนวปฏิบัติ *Vishaka Guidelines*<sup>25</sup> เพื่อบรรเทาปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในสถานที่ทำงานซึ่งมีผลผูกพันทุกองค์กรและเอกชน โดยให้ผลไปพลางจนกว่ารัฐสภาจะผ่านร่างกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้ ยิ่งไปกว่านั้น ในการกำหนดให้มีแนวปฏิบัติเช่นนี้ ศาลสูงสุดได้อ้างถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันต่ออินเดียในบริบทการตีความกฎหมายภายใน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 51 คือ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW)<sup>26</sup> ประกอบกับเอกสารระหว่างประเทศ 2 ฉบับ ได้แก่ ปฏิญญาปักกิ่งและแผนปฏิบัติการ (Beijing Declaration and Platform for Action)<sup>27</sup> (เป็นปฏิญญาที่มีการประชุมเกี่ยวกับสิทธิสตรีในระดับสหประชาชาติ) และถ้อยแถลงปักกิ่งว่าด้วยหลักความเป็นเอกเทศของฝ่ายตุลาการ (Beijing Statement of Principles on the Independence of the Judiciary)<sup>28</sup> ซึ่งอินเดียและผู้แทนประเทศอินเดียได้ให้สัตยาบันและลงนามไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับร่างแนวปฏิบัติดังกล่าวในเชิงรายละเอียด รวมถึงเป็นเหตุผลสนับสนุนให้ศาลตัดสินใจที่จะให้มีแนวปฏิบัติเช่นนี้

กระทั่งในปี ค.ศ. 2013 รัฐสภาจึงประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการคุกคามทางเพศต่อสตรีในสถานที่ทำงาน (การป้องกัน ข้อยกเว้น และการแก้ไข) (*The Sexual Harassment of Women at Workplace (Prevention, Prohibition and Redressal)*) ค.ศ. 2013<sup>29</sup> ทั้งนี้ ในการอ้างถึงถ้อยแถลงระหว่างประเทศ คือ ถ้อยแถลงปักกิ่งว่าด้วยหลักความเป็นเอกเทศของฝ่ายตุลาการ (Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary) เป็นเหตุผลเชิงดุลยพินิจด้านความจำเป็นในการเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีระดับสูงสุดอีกด้วย กล่าวคือ มาตรา 10 วัตถุประสงค์และหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ (ในประเทศของผู้แทนที่เข้าร่วมในการลงนามถ้อยแถลงฉบับนี้) วางหลักเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ประกันว่าบุคคลทุกคนสามารถดำรงชีวิตได้อย่างมั่นคงปลอดภัยภายใต้กฎหมาย อาศัยอำนาจหน้าที่ภายในขอบเขตที่พึงมีในฐานะฝ่ายตุลาการ ในการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและการให้สัตยาบันซึ่งสิทธิมนุษยชน และบริหารจัดการตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม ในกิจการระหว่างบุคคลต่าง ๆ รวมถึงระหว่างมหาชนกับเอกชน<sup>30</sup>

<sup>25</sup> *Vishaka & Ors v. State of Rajasthan & Ors.* AIR 1997 SC 3011. Supreme Court of India (1997).

<sup>26</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981) UNGA Res 34/180.

<sup>27</sup> Beijing Declaration and Platform for Action, Beijing+5 Political Declaration and Outcome.

<sup>28</sup> Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region.

<sup>29</sup> The Sexual Harassment of Women at Workplace (Prevention, Prohibition and Redressal) Act, 2013.

<sup>30</sup> *Vishaka & Ors v. State of Rajasthan & Ors.* AIR 1997 SC 3011. Supreme Court of India (1997).

ดังนั้น จากข้างต้นพิจารณาได้ว่าศาลสูงสุดของอินเดียพิพากษาเกินคำขอใน 2 ลักษณะด้วยกัน ได้แก่ 1. ในเชิงขอบเขตของผลผูกพันจากคำพิพากษาที่โจทก์แต่ละรายมุ่งหมาย ซึ่งเกี่ยวเนื่องไปสู่ขอบเขตขององค์กรและบุคคลที่จะได้รับผลผูกพันจากคดีดังกล่าวในเวลาต่อมา และ 2. ในเชิงขอบเขตของบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นวัตถุแห่งคดี

ประการแรก จริยอยู่ที่ในบรรดาโจทก์จำนวนมากเห็นพ้องกันในภาพรวมโดยมีใจความสำคัญร่วมกัน คือ ขอให้ศาลใช้บังคับมาตรการที่สมควรแก่กรณี และสามารถบรรเทาสภาพปัญหาดังกล่าวได้โดยพลาง ไม่ว่าจะเป็นการขอให้พิจารณาว่า ความไม่สมบูรณ์ทางกฎหมายประกอบกับความล้มเหลวทางกระบวนการยุติธรรม อันละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสตรีตลอดห้วงเวลาที่ผ่านมา บ้างก็ขอให้ศาลมีคำสั่งที่มีผลผูกพันต่อองค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาสิทธิแก่เหยื่อ อย่างไรก็ตาม ในข้อเท็จจริงของระบบกฎหมายอินเดีย การยื่นคำฟ้องต่อศาลสูงสุดในลักษณะที่เป็นการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือหมายศาลร่วมด้วยในคำพิพากษา (Writ petition) ต่อกรณีร้องขอความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 นั้น เป็นกลไกทางเลือกในทางกฎหมายในกรณีที่ประสงค์ร้องขอให้ศาลสูงสุดมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองทบทวนการบังคับคดี หรือให้ศาลระดับรองทบทวนคำพิพากษา เพื่อความเป็นธรรมแก่กรณี ในแง่นี้ การที่ศาลสูงสุดได้พิพากษาโดยกำหนดให้มี *Vishaka Guidelines* อันมีผลผูกพันต่อเอกชนและองค์กรทั้งปวง ทั้งยังมีเนื้อหาสาระครอบคลุมอย่างกว้างขวางเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยพลางนั้น นับว่าไม่อยู่ในขอบเขตความมุ่งหมายที่โจทก์ได้ร้องขออย่างแน่นอน เพราะวิธีการใช้สิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งหรือหมายศาลข้างต้นนั้น ไม่ได้ปรากฏทางเลือกประเภทที่จะสามารถขอให้ศาลตรา “แนวปฏิบัติ” ขึ้น ทั้งนี้ เนื่องมาจากธรรมชาติและระเบียบในการใช้สิทธิของบุคคลและการใช้อำนาจศาลภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 32<sup>31</sup> ซึ่งไม่ได้มีเจตนาให้โจทก์จำเป็นต้องระบุมมาตรการที่ตนมุ่งหมายอย่างเฉพาะเจาะจง ขณะเดียวกันศาลสูงสุดก็สามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางตราบทที่อยู่บนฐานของอำนาจที่มาตราดังกล่าวให้ไว้ เพื่อระงับหรือบรรเทาสภาพการณ์ทางสังคมที่ไม่ปกติ

ประการที่สอง ศาลสูงสุดได้อ้างถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งยังไม่ได้รับการอนุวัติการ (implementation) เป็นส่วนหนึ่งในระบบกฎหมายภายใน และไม่ได้รับการอ้างอิงโดยโจทก์ให้เป็นกฎหมายพิพาท ยิ่งไปกว่านั้น ศาลสูงสุดยังได้อ้างถึงเนื้อหาสาระของถ้อยแถลง (Statement) ระหว่างประเทศ เพื่อเป็นเหตุผลและหลักการที่สนับสนุนให้ศาลสูงสุดตัดสินใจเลือกที่จะกำหนดให้มีแนวปฏิบัติ (guidelines) ที่มีผลผูกพันเพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าว แทนที่จะเป็นมาตรการทางกฎหมายประเภทอื่น ๆ ทั่วไป ขณะที่ข้อเท็จจริง ถ้อยแถลงระหว่างประเทศไม่ใช่เอกสารประเภทที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายต่อองคภาวะใด ๆ แต่ประการใด หมายรวมไปถึงประเทศอินเดียด้วย

<sup>31</sup> Constitution of India, art. 32.

นอกเหนือจากนี้ คำพิพากษาดังกล่าวยังถูกตั้งข้อสังเกตในแง่ความได้สัดส่วน การแบ่งแยกอำนาจรัฐ และความชอบธรรมด้วยเช่นกัน Zia Mody ทนายความชาวอินเดียผู้มีชื่อเสียงได้อธิบายปรากฏการณ์นี้ว่า เป็นการพิจารณาพิพากษาที่ศาลได้แสดงบทบาทเชิงรุกอย่างยิ่งในระดับที่วิวัฒน์ไปสู่ภาวะ “การนิติบัญญัติโดยตุลาการ” (Judicial legislation) และตั้งคำถามต่อไปว่า หากปราศจากสภาพปัจจัยทางสังคมที่จำเป็นเร่งด่วนอย่างยืดยาวดังเช่นในคดีนี้แล้ว กรณีอื่น ๆ ที่ศาลอาจตัดสินใจใช้อำนาจอย่างกว้างขวางในลักษณะนี้อีกจะยังได้รับความชอบธรรมเช่นเดียวกันหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง Zia Mody เห็นว่าการที่ศาลสูงสุดมีดุลยพินิจที่เป็นผลให้ตัดสินใจใช้อำนาจอย่างกว้างขวางถึงที่สุดเท่าที่พึงกระทำได้ เป็นเสมือน “ดาบสองคม” (Double-edged sword) ที่ในแง่หนึ่งอาจเป็นคุณูปการยิ่งในการก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเชิงระบบต่อสถานการณ์ทางสังคมและกฎหมาย (socio-legal) ที่ไม่เป็นธรรมแทนที่จะปล่อยให้คงสภาพเดิมซึ่งผู้ที่กระทำการที่เป็นการละเมิดสิทธินั้นยังสามารถลอยนวลต่อไป ขณะที่ก็อาจเปิดโอกาสให้ศาลสูงสุดในฐานะองค์กรตุลาการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เลือกใช้อำนาจอย่างแผ่กว้างโดยไม่สมควรหรือจำเป็นแก่กรณีนั้น ๆ<sup>32</sup>

### 3.3 สาธารณรัฐโคลอมเบีย

สำหรับสาธารณรัฐโคลอมเบีย ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงบทบาทที่นับเป็นปรากฏการณ์คล้ายคลึงกับศาลสูงสุดของอินเดีย ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มคนชายขอบ ซึ่งเดิมที่ตัวบทกฎหมายไม่ได้ตระหนักถึงเอาไว้อย่างชัดเจน ขณะเดียวกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเหล่านั้นยังอาจถูกพรากไปโดยรัฐเสียเองด้วย

ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ T-025/2004<sup>33</sup> ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้ถูกบังคับให้พลัดถิ่นภายในประเทศ (Forced displaced persons) จำนวนมหาศาลที่หลีกเลี่ยงความรุนแรงจากการปะทะกันระหว่างรัฐบาลกับเครือข่ายเจ้าพ่อค้ายาเสพติดทั่วประเทศ (Drug lords) ซึ่งยึดเยื้อต่อเนื่อง โดยผู้ถูกบังคับให้พลัดถิ่นดังกล่าวจำนวนมากได้แยกกันยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผ่านการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 86 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนโดยตรงจากการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญผ่านตุลาการคนใดก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้แทนทางกฎหมาย (Acción de Tutela) ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร้องแต่ละรายในแต่ละคำร้องอ้างว่าตนได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติงานที่บกพร่อง ไม่ได้ประสิทธิภาพของหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการช่วยเหลือและเยียวยาตนในฐานะผู้ถูกบังคับให้พลัดถิ่น โดยปรากฏว่าผู้ร้องแต่ละรายได้อ้างถึงสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ ที่แตกต่างกันออกไป

<sup>32</sup> Pragati Sharma, ‘Vishaka Guidelines Unveiled: A Critique Through Zia Mody’s Legal Lens’ (Legal Service India, 3 January 2024) <<https://www.legalserviceindia.com/legal/article-14406-vishakhaguidelines-unveiled-a-critique-through-zia-mody-s-legal-lens.html>> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2568.

<sup>33</sup> Corte Constitucional [Constitutional Court of Colombia], Sentencia T-025/04.

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ถูกบังคับให้พลัดถิ่นข้างต้นได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่บกพร่อง ไม่ได้ประสิทธิภาพจริง ตามสภาพข้อเท็จจริงที่อ้างถึงในคำร้องจำนวนมากเหล่านั้น เป็นผลให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวถูกละเมิดตามรัฐธรรมนูญในหลายมาตราแล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่าความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐเหล่านี้ สื่อให้เห็นถึงความล้มเหลวเชิงสถาบันในทั้งองคาพยพ (Institutional failure) ยิ่งไปกว่านั้น ตลอดช่วงเวลาที่ผ่านมาการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 86 (Acción de Tutela) นั้น ได้กลายมาเป็นกลไกเงื่อนไขเชิงบังคับในทางพฤตินัย เพื่อที่บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนจะสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนอย่างสมบูรณ์ แม้ว่าอันที่จริงต้องได้รับสิทธิดังกล่าวจากหน่วยงานของรัฐตั้งแต่แรกเสียด้วยซ้ำ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงประกาศให้ประเทศโคลอมเบียตกอยู่ในภาวะที่กิจการสาธารณะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional State of Affairs) และมีผลผูกพันต่อทุกองค์กรให้ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป<sup>34</sup> ทั้งนี้ สามารถอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ ดังต่อไปนี้

ในส่วนผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีนั้น ในฝั่งผู้ร้องประกอบด้วยครอบครัวจำนวนมากกว่า 1,150 ครอบครัวที่ถูกบังคับให้พลัดถิ่นที่ได้ใช้สิทธิในการร้องขอให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของตนตามรัฐธรรมนูญ (Acción de Tutela) ผ่านมาตรา 86 อนึ่ง สภาพปัญหาที่ส่งผลให้ผู้ถูกบังคับให้พลัดถิ่นส่วนหนึ่งไม่สามารถเข้าถึงความช่วยเหลือที่พึงได้รับจากรัฐ เนื่องจากจำนวนผู้ถูกบังคับให้พลัดถิ่นที่ขยายวงกว้างขึ้นอย่างต่อเนื่องตลอดทศวรรษที่ผ่านมา จากภัยการสู้รบระหว่างกองกำลังติดอาวุธ การสังหารหมู่อย่างไม่เลือกหน้า ตลอดจนการซ้อมทรมาน โดยรายงานจาก *Human Rights Watch*<sup>35</sup> องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรด้านสิทธิมนุษยชน ระบุว่าในปี ค.ศ. 2005 เพียงปีเดียวซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคดีนี้ มีผู้ที่ถูกบังคับให้พลัดถิ่นจำนวนมากกว่า 150,000 คน และนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 เป็นต้นมาคาดว่ามีผู้ถูกบังคับให้พลัดถิ่นทั้งหมดจำนวนมากกว่า 3 ล้านคนในประเทศโคลอมเบีย<sup>36</sup>

อนึ่ง การร้องขอให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 86 ดังกล่าว เป็นกลไกทางรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้สิทธิซึ่งได้รับผลกระทบจากภาวะที่ทำให้เชื่อได้ว่าตนถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้สิทธิตามมาตรานี้ต่อตุลาการคนใดก็ได้ ในเขตอำนาจศาลและในเวลาใดก็ได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีผู้แทนทางกฎหมายในการยื่นคำร้องดังกล่าวด้วย ที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>34</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>35</sup> Michael Bochenek, 'Internal Displacement in Colombia' (Human Rights Watch, 13 October 2005) <[https://www.hrw.org/reports/2005/colombia1005/5.htm?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.hrw.org/reports/2005/colombia1005/5.htm?utm_source=chatgpt.com)> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2568.

<sup>36</sup> เพิ่งอ้าง.

ได้รับคำร้องตามมาตรา 86 ไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้วก็ต้องดำเนินการเพื่อให้มีคำวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า  
อย่างไรก็ดี ในแง่ของเงื่อนไขเชิงระเบียบวิธี การร้องขอให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามวิธีการของ  
มาตรานี้จะต้องปรากฏเป็นเหตุว่า ผู้ร้องไม่สามารถใช้กลไกอื่นใดได้แล้ว (other defense mechanism)  
เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของตนในลักษณะที่จะไม่สามารถฟื้นฟู  
สิทธินั้นได้อีกต่อไป (irremediable) นอกจากนี้ การร้องขอดังกล่าวต้องเป็นไปตามระยะเวลา  
ที่สมเหตุสมผลนับแต่ที่การละเมิดสิทธินั้นได้เกิดขึ้น แม้ว่า “ความเสียหายต่อสิทธิในลักษณะที่จะ  
ไม่สามารถฟื้นฟูได้อีกต่อไป” เช่นว่านี้จะไม่ปรากฏนิยามเฉพาะทางกฎหมาย แต่ตามแนวคำวินิจฉัย  
ของศาลรัฐธรรมนูญ ในคดีที่ T-302/17<sup>37</sup> คือ “สถานการณ์อันตรายซึ่งเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิ  
ขั้นพื้นฐานโดยตรง ที่จะยังคงสามารถได้รับการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาจนกว่าจะไม่สามารถย้อนคืน  
ผลกระทบนั้นได้” ทั้งนี้ ตามนัยของคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงประกอบไปด้วยลักษณะ 4 ประการ ได้แก่  
1. ต้องปรากฏว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นใกล้เข้ามาถึง 2. สถานการณ์ดังกล่าวต้องการมาตรการ  
ที่เร่งด่วน 3. ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต้องมีความรุนแรง และ 4. ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ  
ที่ร้องขอเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้<sup>38</sup>

ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการรวบรวมคำร้องข้างต้นที่มีเนื้อหา  
สาระเกี่ยวเนื่องกันทั้งหมด เพื่อพิจารณาวินิจฉัยพร้อมกันในครั้งเดียว เพราะเห็นว่าการออกคำสั่งของ  
ศาลให้หน่วยงานแก้ไขปัญหานั้นเป็นรายกรณีไปนั้นไม่เพียงพอ โดยหากพิจารณาในรายละเอียด คำร้อง  
ส่วนใหญ่เป็นการขอให้ศาลสูงสุดมีคำสั่งต่อหน่วยงานระดับท้องถิ่นหรือเทศบาลให้ดำเนินการตามหน้าที่  
ที่ยังบกพร่องอยู่ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ร้องนั้นถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ผู้ร้องดังกล่าวได้ใช้สิทธิ  
ในการร้องเรียนไปยังเทศบาลและหน่วยงานระดับท้องถิ่นของตนให้ทบทวนการปฏิบัติหน้าที่ก่อนแล้ว  
ในเบื้องต้น และในหลายกรณีก็ไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือ ได้รับความช่วยเหลือล่าช้า หรือได้รับ  
ความช่วยเหลืออย่างไม่เต็มสัดส่วน ขณะที่หน่วยงานเหล่านี้แจ้งตอบกลับว่าไม่สามารถดำเนินการ  
ตามที่ร้องขอได้โดยอ้างถึงข้อจำกัดด้านงบประมาณ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี การตัดสินใจรวบรวมคำร้องของคดีนี้  
เนื่องจากสภาพการณ์ที่ปรากฏว่า ในระยะหลังที่ผ่านมาการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิ  
ตามมาตรา 86 นี้กลับกลายมาเป็นกลไกทางกฎหมาย ซึ่งผู้ได้รับผลกระทบจากการถูกบังคับให้  
พลัดถิ่นจำต้องใช้ เพื่อให้ได้มาซึ่งความช่วยเหลือและสิทธิต่าง ๆ ที่ตนพึงได้รับอยู่แล้วจากการปฏิบัติ

<sup>37</sup> Corte Constitucional [Constitutional Court of Colombia], Sentencia T-302/17.

<sup>38</sup> Jorge Ramírez, María Fernanda Bejarano and Michelle Lichtenberger, ‘The exceptional applicability of the constitutional actions in corporate matters’ (CMS law tax future, 26 January 2022) <<https://cms.law/en/col/publication/the-exceptional-applicability-of-the-constitutional-actions-in-corporate-matters>> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2568

หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตั้งแต่แรก กล่าวอีกนัยหนึ่ง การฟ้องร้อง คือ เงื่อนไขที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ในเชิงพหุนัยของผู้ได้รับผลกระทบ ในการที่จะได้มาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่สุดของตนตามกฎหมาย<sup>39</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ถูกร้องในกรณีต่าง ๆ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ผู้ฟ้องได้รับความช่วยเหลือตามที่ตนพึงได้รับนั้น พิจารณาร่วมกัน ล้วนแล้วแต่เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 และมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในชีวิต สิทธิในศักดิ์ศรีของบุคคล สิทธิในความเสมอภาค สิทธิในการยื่นคำร้อง (petition) สิทธิในอาชีพ สิทธิในสุขอนามัย สิทธิในประกันสังคม สิทธิในการศึกษา สิทธิในรายได้ที่เพียงพอต่อการดำรงชีพ โดยเฉพาะการใช้บังคับสิทธิเหล่านั้นในแง่ที่จะเป็นการคุ้มครองกลุ่มเปราะบาง ได้แก่ สตรี ผู้สูงอายุ เด็ก และกลุ่มชาติพันธุ์

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าความไร้ประสิทธิภาพของหน่วยงานของรัฐทั้งหมดที่เป็นผู้ถูกร้อง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลยังได้วินิจฉัยต่อไปว่า การบริหารราชการของรัฐอยู่ในภาวะล้มเหลวเชิงระบบ และจึงอาศัยอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 86 (การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ) ประกอบ มาตรา 241 (การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) ร่วมกับหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นผลจากคำวินิจฉัยที่เป็นบรรทัดฐานเดิม คือ หลักการเยียวยาสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคล และหลักการเยียวยาเชิงระบบ (Structural remedies) ทั้งนี้ เพื่อประกาศให้การบริหารราชการของประเทศโคลอมเบียตกอยู่ในภาวะที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional State of Affairs) ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งที่มีรายละเอียดเชิงลึกปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัย ซึ่งมีผลผูกพันให้ทุกหน่วยงานต้องรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของตน และให้มีการบูรณาการร่วมกันเองด้วย โดยคำสั่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงาน เป็นกรอบในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อจำกัดด้านงบประมาณที่มีอยู่เป็นกลไกในการติดตามผลการปฏิบัติงานตามคำสั่งนี้ และเป็นแนวทางสำหรับการหารือร่วมกันเพื่อให้เกิดการปฏิรูปการบริหารราชการและนโยบายสาธารณะที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวต่อไป

สังเกตได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการรวบรวมคำร้องจำนวนมากจากผู้ร้องที่มีสถานะเดียวกัน โดยร้องขอเกี่ยวกับสิทธิที่แตกต่างกันออกไปแต่อยู่ภายในขอบเขตของสภาพข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน และล้วนเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ การวินิจฉัยเกินคำขอในกรณีนี้จึงมีลักษณะวิธีการและเหตุผลใกล้เคียงกับกรณีของศาลสูงสุดอินเดีย

<sup>39</sup> Corte Constitucional [Constitutional Court of Colombia], Sentencia T-025/04.

<sup>40</sup> Rodrigo Uprimny Yepes, 'Judicialization of Politics in Colombia: cases, merits and risks' International Journal on Human Rights, 49 (6), 49-63. สืบค้นจาก <https://sur.conectas.org/en/judicialization-politics-colombia/>

นอกจากนี้ ในแง่ของปรากฏการณ์ทางสังคมและการเมือง อธิบายได้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้คำสั่งเป็นกลไกตามรัฐธรรมนูญที่สอดแทรกไปในคำวินิจฉัย ซึ่งคำสั่งดังกล่าวยังมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเลือกใช้กลไกดังกล่าวในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ จนเป็นความปกติใหม่และใช้อย่างแพร่หลาย อาจนำไปสู่ภาวะที่การตัดสินใจทางการเมืองของผู้บริหารฝ่ายบริหารถูกเคลื่อนย้ายมาอยู่ภายใต้อำนาจวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ (Judicialization of politics) โดยเฉพาะในแง่ของการวางกรอบมาตรการหรือแนวปฏิบัติเอาไว้ ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการภายใต้ระเบียบและวิธีการที่เป็นข้อจำกัดดังกล่าวต่อประเด็นปัญหาต่าง ๆ<sup>40</sup> ในทางเศรษฐศาสตร์และนโยบายสาธารณะอาจสังเกตได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง ได้ใช้อำนาจล่วงเข้ามาในขอบเขตของการแก้ไขปัญหาด้านนโยบายสาธารณะซึ่งเกี่ยวเนื่องกับนโยบายทางเศรษฐกิจและการกีดกันการค้า โดยหลักการขอบเขตของงานดังกล่าวควรเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะตัวของหน่วยงานฝ่ายบริหาร ที่เกี่ยวเนื่องกับกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะนโยบายสาธารณะซึ่งรายละเอียดของเนื้อหาสาระควรถูกสร้างขึ้นโดยฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ<sup>41</sup> และจากการสำรวจทางวิชาการโดยภาพรวมจึงได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโคลอมเบียถือเป็นองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แสดงบทบาทที่ก้าวหน้ามากที่สุดในโลก<sup>42</sup>

### 3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The Federal Constitutional Court) ได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะที่โต้แย้งคำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ในประเด็นที่เดิมที่ได้ยื่นเสนอเรื่องเพื่อขอให้พิจารณาพิพากษาไปเอง ทั้งนี้ โดยอ้างถึงหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักอธิปไตยรวมถึงเขตอำนาจศาลภายในประเทศ อันมิอาจถูกแทรกแซงได้

ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 2 BvR 859/15 1651/15 2006/15 และ 980/16<sup>43</sup> ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 2020 (The Judgement of 5<sup>th</sup> May 2020) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับโครงการซื้อสินทรัพย์ภาครัฐโดยธนาคารกลางแห่งสหภาพยุโรป (European Central Bank: ECB) ผ่านธนาคารกลางของแต่ละประเทศ (Public Sector Asset Purchase Programme: PSPP) ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในหลายมาตราที่แตกต่างกันออกไปตามที่ผู้ร้องแต่ละรายได้อ้างถึงในแต่ละกรณี อันได้ถูกรวบรวมขึ้นในคำวินิจฉัยนี้ หรือไม่ รายละเอียดอธิบายเพิ่มเติมตามลำดับได้ดังต่อไปนี้

<sup>41</sup> Porras-Santanilla, L., & Fleischer, F. 'Bogotá street vendors using tutela as a sword: the symbolic power of law in practice' (2023) 7 Third World Quarterly 1489, 1489-1505.

<sup>42</sup> Landau, David Evan. (2015). *Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia* Doctoral dissertation Graduate School of Arts & Sciences Harvard University

<sup>43</sup> Federal Constitutional Court of Germany, Judgment of 5 May 2020, 2 BvR 859/15.

แรกเริ่มศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องเกี่ยวกับโครงการดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ร้องอ้างว่ากรณีเป็นการดำเนินการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางแห่งยุโรป รวมทั้งก่อให้เกิดภาระทางการเงินซึ่งผูกมัดทิศทางการกำหนดนโยบายทางเศรษฐกิจที่เป็นอำนาจเด็ดขาดของรัฐสภา ดังนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงเท่านั้น โครงการดังกล่าวยังอาจละเมิดสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) ข้อบทที่ 23 ซึ่งกำหนดข้อห้ามในการให้เงินช่วยเหลือแก่รัฐบาลอีกด้วย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นปัญหามีสาระสำคัญเกี่ยวเนื่องกับอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางแห่งสหภาพยุโรป จึงได้เสนอเรื่องต่อไปยังศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union: CJEU)<sup>44</sup>

ต่อมาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้มีคำพิพากษาที่ C-493/17<sup>45</sup> ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2018) ว่าโครงการ PSPP นั้นชอบด้วยสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป และไม่เป็น การก้าวล่วงอำนาจของรัฐสภาของประเทศสมาชิก โดยศาลยุติธรรมฯ ให้เหตุผลว่า โครงการดังกล่าว มีมาตรการรองรับผลกระทบอย่างเพียงพอแล้ว และมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้ สหภาพยุโรปสามารถบรรลุเป้าหมายอัตราเงินเฟ้อร่วมกันได้อย่างเป็นเอกภาพ โดยเป็นไปตาม รายละเอียดเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในข้อมติเหล่านี้ โดยศาลยุติธรรมฯ พิพากษาว่าข้อมติข้างต้นทั้งหมด มีรายละเอียดที่สอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรปและสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของ สหภาพยุโรป ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกิจด้านนโยบายทางการเงิน (monetary policy) ของสหภาพ ยุโรปแล้ว และอยู่ภายในเขตอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางแห่งสหภาพยุโรป ดังนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้ง ต่อทั้งสองสนธิสัญญาเช่นว่านี้ และสามารถคงผลใช้บังคับต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีทราบแล้วกลับมิได้เห็น พ้องกับคำพิพากษาดังกล่าว และวินิจฉัยโต้แย้งคำพิพากษาดังกล่าว (ในคำวินิจฉัยวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 2020) โดยเห็นว่าคำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปพิพากษาเกี่ยวกับโครงการดังกล่าว ปรากฏปัญหาด้วยกัน 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก โครงการดังกล่าวไม่ใช่นโยบายทางเศรษฐกิจ แต่เป็นเรื่องของนโยบายการคลัง ซึ่งเป็นอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเอง (self-determined) ของ รัฐบาลแห่งรัฐนั้นอย่างเด็ดขาด ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงไม่มีอำนาจในการพิพากษาก้าวล่วง เรื่องดังกล่าว โดยถือว่าเป็นการพิพากษาที่เกินกว่าเขตอำนาจ (*Ultra vires*) และประการที่สอง กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมฯ ไม่ได้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ของโครงการดังกล่าว ที่จะกระทบต่อเศรษฐกิจของเยอรมนี ด้วยเหตุนี้

<sup>44</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>45</sup> Case C-493/17, *Weiss and Others*, ECLI:EU:C:2018:1000.

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงวินิจฉัยว่า คำพิพากษาดังกล่าวของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปนั้น ไม่ชอบด้วยหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีผลผูกพันเยอรมนีรวมถึงรัฐบาลและภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ทั้งปวง<sup>46</sup> ทั้งนี้ ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้รวบรวม 4 คำร้องที่มีสาระสำคัญเกี่ยวเนื่องกัน ได้แก่ 2 BVer 859/15, 1615/15, 2006/15 และ 980/16 โดยมีผู้ร้องรวมกันทั้งหมดจำนวนมากกว่า 1,700 คน โดยคำร้องเหล่านี้ล้วนสืบเนื่องมาจากคำพิพากษาที่ C-493/17 ข้างต้น

ดังนั้น คำพิพากษาจึงครอบคลุมข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำนวนมากทั้งที่เป็นกฎหมายภายใน ประเทศและบทบัญญัติระหว่างประเทศ ประกอบด้วย 1. รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 38 (1) มาตรา 20 (1) (2) และ (3) มาตรา 23 (1) มาตรา 79 (3) มาตรา 88 และมาตรา 100 (1) 2. รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Act on the Federal Constitutional Court) มาตรา 90 มาตรา 31 และมาตรา 35 และ 3. สนธิสัญญา มาสทริคต์ว่าด้วยสหภาพยุโรป (Maastricht Treaty: Treaty on the European Union) ข้อบทที่ 5 (1) (2) (3) และ (4) สนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) ข้อบทที่ 119 ข้อบทที่ 123 ข้อบทที่ 127 (1) และ (2) ข้อบทที่ 130 และ ข้อบทที่ 267 ทั้งนี้ สามารถจำแนกสาระสำคัญในคำวินิจฉัยได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปนับเป็นการกระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรป ข้อบทที่ 19 (1) เนื่องจากปรากฏลักษณะคำพิพากษา ในเชิงอัตวิสัยตามอำเภอใจ ประกอบกระบวนการพิจารณาอย่างไม่เป็นไปตามมาตรฐาน โดยไม่ได้ตีความ ตีบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด จนเป็นผลให้เข้าใจอำนาจหน้าที่ของธนาคารกลางคลาดเคลื่อนไป จากเจตนารมณ์ ตลอดจนละเมิดสัตยาบันที่รัฐสมาชิกสหพันธ์ได้ให้ไว้ต่อสนธิสัญญาของสหภาพยุโรป (Domestic Act of Approval: innerstaatlicher Zustimmungsgesetz) ตามหลักความยินยอม และจึงบั่นทอนอำนาจอธิปไตยของเยอรมนี

ประการที่สอง คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปนั้นมุ่งส่งเสริมกระบวนการยุโรปภิวัตน์ (Europeanization) ผ่านการขับเคลื่อนภารกิจด้านนโยบายการเงิน ทว่าในการนี้กลับละเลยหลักการ พื้นฐานอื่น ๆ ที่สำคัญไม่แพ้กัน ได้แก่ หลักประชาธิปไตย และหลักอำนาจอธิปไตยของปวงชน อันเป็น ฐานความชอบธรรมในการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป

<sup>46</sup> John Walsh, 'BVer Judgment of the Second Senate German Constitutional Court 5 May 2020 2BvR 859/15' (Doughty Street, 10 June 2020) <<https://insights.doughtystreet.co.uk/post/102g990/bver-judgment-of-the-second-senate-german-constitutional-court-5-may-2020-2bvr-85>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2568.

ประการที่สาม การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ขาดการพิจารณาอย่างถ่วงน้ำหนักความได้สัดส่วน (proportionality) ของโครงการดังกล่าว ที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลลัพธ์และวัตถุประสงค์ที่คาดหวังด้านนโยบายทางการเงินของสหภาพยุโรป กับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกของประเทศเยอรมนี ดังนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อข้อบทที่ 5 (1) และ (4) ของสนธิสัญญามาสทริชต์ว่าด้วยสหภาพยุโรป เสียเอง นอกจากนี้ แม้โครงการดังกล่าวจะไม่ได้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐสมาชิก แต่ก็ส่งผลสืบเนื่องต่อหนี้สาธารณะ ระบบบำนาญบำนาญ ราคาอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราเดียวกัน

และประการที่สี่ การที่โครงการ PSPP กำหนดเงื่อนไขด้านการซื้อไว้ที่ร้อยละ 33 นั้น ถือเป็นการตั้งเงื่อนไขอย่างเฉพาะเจาะจงที่มีผลทั่วไปต่อทุกรัฐสมาชิก โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์และความต้องการเฉพาะของแต่ละรัฐ เป็นผลให้ขัดหรือแย้งต่อข้อบทที่ 123 (1) ของสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรปเอง เช่นเดียวกับมาตรา 79 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับภาระหน้าที่ทางการคลัง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า คำพิพากษาที่ C-439/17 ของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเป็นการพิพากษาเกินขอบเขตอำนาจ ดังนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อหลักพื้นฐานด้านความชอบธรรมตามกระบวนการทางประชาธิปไตย (Democratic legitimacy) ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 20 (1) และ (2) มาตรา 23 (1) และมาตรา 79 (3) พร้อมกันนี้ ให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สมาชิกวุฒิสภา ศาลากลางแห่งประเทศ และรัฐบาลกลาง ดำเนินการที่จำเป็นด้านการประสานงาน เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายละเอียดของโครงการ PSPP ให้เหมาะสมต่อไป ทั้งนี้ จนกว่าจะถึงเวลานั้นห้ามมิให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญใด ๆ มีส่วนร่วมในการดำเนินการตามผลใช้บังคับของโครงการดังกล่าว

จากข้างต้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาได้ว่าเกินกว่าคำขอ โดยแม้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีลักษณะที่เป็นการย้อนกลับ ตอบโต้คำพิพากษาเดิมของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป แต่ด้วยการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยย้อนกลับคำพิพากษานั้น ถือเป็นการใช้ดุลยพินิจและบังคับให้เกิดผลผูกพันที่กว้างขวางกว่าปกติ พร้อมกันนี้ถือเป็นการใช้ดุลยพินิจเชิงริเริ่มโดยศาลรัฐธรรมนูญเองซึ่งนอกเหนือจากคำขอ อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการได้อภิปรายสนับสนุนความชอบธรรมของคำวินิจฉัยที่เกินกว่าคำขอของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในกรณีนี้ ว่าเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อที่จะคุ้มครองสาธารณประโยชน์ได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับการพิทักษ์หลักนิติธรรม (Rule of law) และอำนาจรัฐของประเทศด้วยเช่นกัน โดยกล่าวยับยั้งบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะ “ผู้พิทักษ์กฎหมายและประโยชน์สาธารณะ มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือกฎหมายของรัฐ ไม่ใช่เพียงชี้ขาดข้อพิพาทส่วนตัว”

จากกรณีข้างต้นกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การวินิจฉัยเกินกว่าคำขอของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐนั้น เป็นไปเพื่อระงับยับยั้งโดยการกลับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่เกินกว่าขอบเขตอำนาจของตน (*Ultra vires*) เสียก่อน หรือการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Identity review)<sup>47</sup>

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กลายเป็นปรากฏการณ์ที่เป็นที่ถกเถียงกัน อย่างกว้างขวางในหมู่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและวงวิชาการ เนื่องจากเป็นบรรทัดฐานใหม่ที่ ทวนกระแสหลักพื้นฐานเดิมที่ยึดปฏิบัติกัน คือ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ถือเป็นที่สุด และมีผลให้กลับคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่มีอยู่เดิมในประเทศที่เกิด คดีนั้นขึ้น<sup>48</sup> ในแง่นี้จึงพิจารณาได้ว่า นอกจากที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทวนทิศทางบรรทัดฐานเดิมแล้ว ยังได้วินิจฉัยเกินกว่าคำขอ โดยพาดพิงถึงอำนาจหน้าที่และผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลยุติธรรม แห่งสหภาพยุโรป ซึ่งเป็น “ศาลที่มีสถานะสูงกว่า” ไปพร้อมกันด้วย<sup>49</sup>

#### 4. บทสรุปเชิงวิเคราะห์

จากบทสำรวจข้างต้น พบว่าศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกันของแต่ละประเทศ ต่างก็มีคำอธิบายที่เป็นเหตุผลและความชอบธรรมในการที่จะมีคำตัดสินที่เกินกว่าคำขอ ซึ่งไม่เพียง ปรากฏเป็นข้อสังเกตในเชิงนิติศาสตร์ หากแต่ยังสามารถอธิบายในเชิง “ปรากฏการณ์” ทางสังคม อีกด้วย

ในข้อเท็จจริงเบื้องต้น คำตัดสินที่เกินกว่าคำขอของศาลมักสัมพันธ์กับสภาพปัญหาที่มี การฟ้องร้องจำนวนมากต่อเรื่องเดียวกันอย่างซ้ำซ้อน อันสืบเนื่องมาจากการที่ภาคประชาสังคมเผชิญ ความเดือดร้อนหรือภาระร่วมกันถ้วนหน้า จนสะท้อนเป็น “วาระสาธารณะ” นำไปสู่การรวมคำร้อง เหล่านั้น และมีคำตัดสินที่จะสามารถบรรเทาสภาพปัญหาในภาพรวม มิใช่เป็นเพียงรายกรณีไป

<sup>47</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง, ‘หลัก ultra vires กับหลัก ultra petita : กรณีศึกษาหลักห้ามพิพากษาเกินคำขอในกฎหมายมหาชน’ *ไทยโพสต์* (24 ตุลาคม 2568) 2.

<sup>48</sup> European Union, ‘Court of Justice of the European Union (CJEU)’, <[https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu\\_en](https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_en)> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2568.

<sup>49</sup> Jacques René Zammit, ‘Press release following the judgment of the German Constitutional Court of 5 May 2020’ (Court of Justice of the European Union, 8 May 2020) <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058en.pdf>> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2568

เมื่อพิจารณาพร้อมกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยแล้ว (Separation of powers) ปรากฏการณ์ที่ศาลได้มีคำตัดสินเกินกว่าคำขอยังช่วยเปิดโอกาสให้ทบทวนความเข้าใจในทางทฤษฎีใหม่ ๆ อีกด้วย โดยคำตัดสินของศาลที่มีลักษณะแผ่กว้างเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงบทบาท “การมีปฏิสัมพันธ์ร่วมกันอย่างสร้างสรรค์” เพื่อก้าวข้ามข้อจำกัดในทางปฏิบัติ เสียมากกว่าการก้าวถอยพรหมแดนอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และในอีกแง่หนึ่งยังสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจอริปไตยของประชาชนในทางตรงอย่างทันการณ์ต่อความเดือดร้อน ทั้งนี้ จึงนับว่าเป็นการวิวัฒนาการไปจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยอย่างเคร่งครัดแบบดั้งเดิม

สำหรับรัฐสภาอันเป็นสถาบันหลักของระบบประชาธิปไตยผ่านตัวแทน (Representative democracy) แม้กลไกนิติบัญญัติจะให้น้ำหนักกับเสียงข้างมากแต่ก็ยังคงละเลยเสียงข้างน้อย และมีแนวโน้มที่จะคงไว้ซึ่ง “สภาพการณ์เดิม” (*status-quo*) ของสังคมที่กระทบต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญของกลุ่มชายขอบที่แม้จะมีจำนวนน้อยแต่กลับได้รับผลอย่างรุนแรง ดังกรณีของอินเดียซึ่งการเปลี่ยนผ่านเชิงโครงสร้างของกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิสตรีย่อมเกิดขึ้นได้ยาก เพราะมิได้มีความริเริ่มจากฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น ศาลจึงต้องแสดงความริเริ่มเอง ก่อนที่รัฐสภาจะดำเนินการต่อไปในส่วนจากรายละเอียดเชิงนิติบัญญัติ ดังนั้น สถานการณ์ดังกล่าวยังสะท้อนให้เห็นถึงความไม่สมบูรณ์แบบในทางปฏิบัติของ “หลักตัวแทน” และ “ความรับผิดชอบ” ซึ่งไม่ได้สะท้อนเจตจำนงของประชาชนทุกภาคส่วนอย่างครบถ้วนและทันการณ์

ส่วนฝ่ายบริหารในฐานะฝ่ายปกครอง กำหนดกรอบความเป็นไปได้สำหรับการปฏิบัติราชการ ในประเภทของคำสั่งหรือมาตรการทางปกครองในอนาคตต่อไป ในลักษณะอันจำเป็นเพื่อมิให้เกิดการปฏิบัติราชการที่ไม่ได้มาตรฐานหรือผิดพลาดจนเป็นเหตุให้กระทบและละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในวงกว้าง นอกจากนี้ ผลผูกพันของคำตัดสินยังครอบคลุมถึงแนวทางกำหนดนโยบายสาธารณะเฉพาะเรื่อง สำหรับรัฐมนตรีในฐานะข้าราชการฝ่ายการเมืองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาในฝ่ายบริหาร ดังเช่นในกรณีของโคลอมเบีย ที่คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นให้เกิดการบูรณาการและเอกภาพในทางนโยบาย เพื่อที่การปฏิบัติราชการและการวางแผนงานระหว่างส่วนราชการต่าง ๆ จะสามารถบรรเทาสภาพที่กิจการสาธารณะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional state of affairs) ที่ดำรงอยู่ และไม่ให้เกิดความผิดพลาดซ้ำซ้อนในเรื่องเดิมอีก

ในอีกแง่หนึ่ง นอกจากบทบาทด้านการส่งเสริมแล้ว การเข้าไปมีส่วนร่วมของฝ่ายตุลาการผ่านคำตัดสินยังมีผลในเชิงถ่วงดุลต่ออีกทั้งสองฝ่ายอำนาจ กล่าวคือ เป็นการวางหลักที่มีผลผูกพันเป็นการกระตุ้นให้รัฐสภาจำต้องทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติที่นำไปสู่การตรากฎหมายใหม่ ซึ่งจะบังคับใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญให้ถูกคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม และขจัดสอุปญาคาทางกฎหมาย กล่าวคือ ช่วยให้สถาบันตัวแทนยึดโยงกับประชาชนในระดับที่เทียบเคียงกันได้ ในทางทฤษฎี ส่วนการบริหารราชการในฝ่ายบริหารก็จำเป็นต้องมีประสิทธิภาพและตอบสนองสาธารณประโยชน์มากเพียงพอ

มิใช่การเลือกกระทำหรือละเว้นกระทำตามอำเภอใจอย่างเอาแน่นอนไม่ได้ อันจะเป็นการวางหลัก ให้เกิดนโยบายสาธารณะที่มีเสถียรภาพและสอดคล้องกับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง โดยสังเกต ได้อย่างเด่นชัดจากกรณีของโคลอมเบีย ซึ่งเดิมที่ประชาชนจำเป็นต้องอาศัยการฟ้องร้องต่อหน่วยงาน เจ้าสังกัดด้วยตนเอง และต่อมาจึงได้ใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงแทน (Acción de Tutela)

ในมิติด้านนิติธรรม (Rule of law) การคุ้มครองและพิทักษ์เสียงข้างน้อยมิให้ถูกรอบงำ บังการอย่างเบ็ดเสร็จหรือถูกละเลยจากอำนาจตัดสินใจโดยอ้างเหตุแห่งความเป็นเสียงข้างมาก เช่นเดียวกับการกำกับดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมตามที่กฎหมายได้กำหนด เอาไว้ ถือเป็นองค์ประกอบที่ปราศจากมิได้ในรัฐเสรีประชาธิปไตย

แม้ว่าคำตัดสินของศาลที่เกินกว่าคำขออาจเบี่ยงเบนไปจากหลักสากล ทว่าในแต่ละกรณีศึกษา ของต่างประเทศที่ได้หยิบยกมาในบทความนี้ นับเป็นการอาศัยกลไกทางกฎหมายและระเบียบวิธีที่ได้ กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรือไม่ก็กระทำได้ด้วยเหตุเพราะไม่ได้ถูกบัญญัติห้ามไว้โดยรัฐธรรมนูญ

สังเกตได้ว่าการตัดสินเกินคำขอมีทั้งบริบทที่ศาลแสดงบทบาทในด้านการส่งเสริม และบทบาท เชิงถ่วงดุล แต่ไม่ว่าจะเป็นบทบาทในลักษณะใดก็ล้วนเป็นไปเพื่อเอื้ออำนวยให้เกิดความเปลี่ยนแปลง ในเชิงบวก ซึ่งถือเป็นความยุติธรรมในเชิงเนื้อหาสาระและความเป็นธรรมที่เสมอภาคภายในสังคม

ทั้งนี้ ยังสังเกตได้อีกว่า ในบรรดากรณีศึกษาข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้กลไกของคำพิพากษา หรือคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของแนวปฏิบัติหรือกรอบนโยบาย ในการเป็นตัวกลางในการสื่อสาร ระหว่างประชาชน กลุ่มผลประโยชน์ และภาคประชาสังคม กับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยอาศัย อำนาจของผลผูกพันขององค์กรตุลาการเป็นเครื่องมือให้เจตนารมณ์ของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลชายขอบ ได้รับการตระหนักถึงและถูกนำไปปฏิบัติจริงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ มิใช่เพียงข้อพิจารณา เชิงนโยบายของฝ่ายการเมืองหรือประเด็นหรือในรัฐสภาที่ฟังพาดังได้ ทั้งนี้ ด้วยเหตุเพราะประเด็นที่ ศาลได้เข้าไปมีส่วนร่วมนั้น คือ สิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งองค์กรของรัฐไม่อยู่ในวิสัยที่จะเลือกละเว้น หรือนำไป กระทำภายหลังแทน

สำหรับบริบทของคำวินิจฉัยที่ 18/2568 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้แสดงบทบาท ในเชิงป้องกัน เพื่อเอื้ออำนวยให้ความเปลี่ยนแปลงตามเจตนารมณ์ของสังคมสัมฤทธิ์ผลได้จริง ซึ่งวางหลักสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติและภาคประชาสังคมให้ดำเนินการได้อย่างถูกต้อง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ช่วยให้การออกเสียงประชามติเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นความเปลี่ยนแปลง ที่จะเกิดตามกระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของภาคประชาสังคม ที่ริเริ่มผ่านรัฐสภา ในฐานะสถาบันตัวแทนนั้น ดำเนินไปได้อย่างราบรื่นโดยสอดคล้องกับความมั่นคงถาวรของความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มิใช่บ่อนทำลายและเป็นอุปสรรคขัดขวางกันเอง

ถ้อยคำส่วนสำคัญของคำวินิจฉัยอันก่อให้เกิดปัญหาและข้อถกเถียงอย่างกว้างขวาง ที่ว่า “...รัฐสภาไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง...” ซึ่งในความรับรู้ของสาธารณชนจำนวนไม่น้อย นับว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ก่อน อันเกิดจากความริเริ่มของศาลเองโดยที่รัฐสภามิได้ร้องขอเป็นข้อคำถามเพื่อพิจารณา ซึ่งเป็นการใช้อำนาจเชิงดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง (Advisory opinion) ที่พ้นไปจากปกติวิสัยขององค์กรตุลาการ

อย่างไรก็ดี ในส่วนของข้อครหาอันสืบเนื่องกลายมาเป็นประเด็นศึกษาหลักของบทความนี้นั้นคือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เกินกว่าคำขอในคดีดังกล่าว ดังปรากฏว่าทะลักปร่าในพื้นที่สื่อที่ว่า “ไม่ถามแต่ถาม” นั้น จากมุมมองเชิงเทคนิคกฎหมาย และธรรมชาติของการพิจารณาคดี รัฐธรรมนูญได้ปรากฏให้เห็นถึงข้อโต้แย้งที่สำคัญบางประการ แม้ในเบื้องต้นถ้อยคำดังกล่าวจะนับว่าเป็นการวินิจฉัยเกินกว่าคำขอที่ปรากฏไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจริง กระนั้น หากพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นประกอบกับลักษณะถ้อยคำที่ใช้อย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้ว กรณีมิใช่เป็นการลิดรอนหรือจำกัดสิทธิของประชาชนเอาไว้ก่อนดังที่กล่าวอ้างเสมอไป

ในบทความ เรื่อง “ทำไมรัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและประวัติศาสตร์การเมืองไทย”<sup>50</sup> ผู้เขียนได้อภิปรายไล่เรียงตรรกะทางภาษาและที่มาเชิงหลักการของถ้อยคำที่เป็นปัญหาเช่นว่าเอาไว้อย่างแหลมคม โดยเสนอว่าถ้อยคำที่เลือกใช้เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับเหตุผลที่จำเป็นต้องมีคำวินิจฉัยในส่วนดังกล่าวตั้งแต่แรก ประการแรก การมีคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเหตุมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญทบทวนบรรทัดฐานของแนวคำวินิจฉัยในอดีตเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ผ่านมา ซึ่งคำนึงถึงความซับซ้อน พลวัตทางการเมืองและบริบทเฉพาะที่ไม่อาจละเลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับการออกเสียงประชามติในการที่จะมี “รัฐธรรมนูญฉบับใหม่” อันจะมีขึ้นในปัจจุบัน ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 (อำนาจสถาปนาจัดตั้งรัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน) ร่วมกับ คำวินิจฉัยที่ 4/2564 (การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับต้องผ่านการออกเสียงของ ประชาชน)

ความหมายแท้จริงของถ้อยคำดังกล่าว คือ ภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ณ ขณะที่คำวินิจฉัยนั้น รัฐสภาเองไม่มีอำนาจในการที่จะกำหนดให้ประชาชนเป็นผู้เลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง มิใช่บอกว่าประชาชนไม่มี “สิทธิ” หรือปิดกั้นวิธีการต่าง ๆ ที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ใช้สิทธิดังกล่าวในอนาคต ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ที่ได้ผ่านการออกเสียงประชามติเห็นชอบจากประชาชน ในแง่นี้จึงเป็นผลให้อำนาจสถาปนาจัดตั้งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นของประชาชน สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ซึ่งวางหลักในเรื่องดังกล่าว ประกอบกับความมุ่งหมายที่จะมีเสถียรภาพสืบเนื่องไป

<sup>50</sup> ปฐมพงษ์ คำเขียว และคณะ, ‘ทำไมรัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและประวัติศาสตร์การเมืองไทย’ (2568) 2 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 76, 76-105.

อย่างถาวรนับแต่ประกาศใช้ รัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ได้กำหนดบทบัญญัติอันเป็นเงื่อนไข และวิธีการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเอาไว้

จากหลักการและข้อเท็จจริงข้างต้น นำมาสู่คำวินิจฉัยที่ 18/2568 ซึ่งพยายามทบทวนหลักทาง รัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยเดิม คือ รัฐสภานั้นไม่อาจให้ประชาชนเลือกตั้งผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพราะอำนาจดังกล่าวยังไม่ได้ถูกพิจารณาถึงในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อันมุ่งหมายเป็นรัฐธรรมนูญฉบับ ถาวรเสียแต่แรกด้วยซ้ำ ขณะที่สิทธิของประชาชนในการที่จะมีส่วนร่วมในการเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จะเป็นเช่นไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวด 15 ซึ่ง รัฐสภา อาจจะได้รับอำนาจ “ให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง” หรือไม่อย่างนั้น ก็จะเป็นผลต่อเมื่อได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวดดังกล่าวเสียก่อนแล้วเช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง ประชาชนผู้สถาปนาจัดตั้ง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ผ่านการลงประชามติเห็นชอบ ไม่ได้ใช้อำนาจดังกล่าวของตนเพื่อให้อำนาจรัฐสภา ในการที่จะให้ตนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้โดยตรง โดยหากประสงค์เช่นนั้นก็ต้องแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในหมวด 15 ดังที่กล่าวไปตามกลไกของรัฐสภาเสียก่อน

ทั้งนี้สังเกตได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นที่หยาบกระด้างเรื่องที่มาของ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพิ่มเติม เพื่อวางหลักเกณฑ์ของกระบวนการและขั้นตอนที่ย่อมเกิดขึ้นต่อไป หากปรากฏผลประชามติเห็นชอบนั้น มิตรระกะเหตุผลที่คล้ายคลึงกับกรณีคำวินิจฉัยเกินคำขอของ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นเหตุมาจากการหยาบกระด้างของกฎหมาย ในบทบัญญัติเดียวกันเพื่อพิจารณาร่วมด้วย ดังนั้น จึงสังเกตได้ว่าการอินโดนีเซียเป็นความเกี่ยวเนื่อง เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผลบังคับใช้ของกฎหมาย ส่วนกรณีไทยเป็นความเกี่ยวเนื่องกัน ระหว่างอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ของประชาชน ซึ่งในทั้งสองกรณีหากศาลวินิจฉัยอย่างจำกัดตามคำขอ ก็อาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์จนนำไปสู่ภาวะชะงักงันหรือข้อพิพาท ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังในทางปฏิบัติ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กรณีศึกษาของต่างประเทศข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่า คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่พิจารณาได้ว่าเกินกว่า ขอบเขตที่ร้องขอขึ้น ในบางบริบทอาจอธิบายได้ว่าเป็น “การเปลี่ยนผ่านทางกฎหมายหรือคดีสำคัญ” (breakthrough laws or landmark cases) อันถือเป็นบรรณานุกรมเชิงสนับสนุน และความเข้าใจ ทางวิชาการรูปแบบหนึ่งที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะองค์กรตุลาการรูปแบบพิเศษที่มีภารกิจ เฉพาะคือ ประกันและพิทักษ์ความยุติธรรมเชิงสาระสำคัญ (substantive justice) ซึ่งหลายครั้ง ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยพึ่งพาการตีความตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด และจำกัดกรอบแต่เพียงประเด็น หรือบทบัญญัติที่ผู้ร้องได้ร้องขอไว้ แนวความคิดดังกล่าวยังเป็นฐานความคิดเรื่องความชอบธรรมและ ความสมเหตุสมผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยลักษณะเช่นว่านี้อีกด้วย

นอกจากนี้เมื่อพิจารณากรณีศึกษาต่าง ๆ ร่วมกับนิยามพัฒนาการและบริบทเฉพาะ อาจกล่าวได้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรเทียบเท่าได้วินิจฉัยเกินคำขอนั้นอาจเกิดขึ้นจากพื้นฐาน 4 ประการ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ หรือผู้ที่ถูกเพิกเฉยโดยรัฐหรือถูกกลืนสิทธิจากสิ่งที่ดำรงอยู่เดิม (*status quo*) ประการที่สอง เพื่อยกระดับกฎหมายที่มีอยู่หรือบรรเทาความอยุติธรรม อันเกิดจากความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม ประการที่สาม เพื่อให้สามารถวินิจฉัยประเด็นทางรัฐธรรมนูญได้อย่างครบถ้วนรัดกุม สอดรับกับบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ และ ประการสุดท้าย เพื่อพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่สัมพันธ์โดยตรงกับ อธิปไตยและบูรณภาพของรัฐนั้น

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

#### ตำรา

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2566). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 32). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.  
บรรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2563). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักศึกษา  
อบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

#### หนังสือพิมพ์

สิทธิกร ศักดิ์แสง. (24 ตุลาคม 2568). หลัก Ultra Vires กับหลัก ultra petita : กรณีศึกษา  
หลักห้ามพิพากษาเกินคำขอในกฎหมายมหาชน.

#### บทความในวารสารวิชาการ

ปฐมพงษ์ คำเขียว และคณะ. (2568). ทำไมรัฐสภาจึงไม่อาจให้ประชาชนเลือกผู้ร่างรัฐธรรมนูญ  
ได้โดยตรง : กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและประวัติศาสตร์การเมืองไทย.  
วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 27 (2), 76-105.

### ภาษาอังกฤษ

#### Laws and Legislations

Act No. 32/2004 on Local Government.

Act no. 40/2004 Regarding the National Social Security System.

Constitution of India.

The Sexual Harassment of Women at Workplace (Prevention, Prohibition and  
Redressal) Act, 2013.

#### Treaties and International Laws

Beijing Declaration and Platform for Action, Beijing+5 Political Declaration and  
Outcome.

Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the  
Lawasia Region.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women  
New York (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September  
1981) UNGA Res 34/180.

## Report

International Institute for the Unification of Private Law, 'Principles of  
Transnational Civil Procedure, Appendix: Rules of Transnational Civil  
Procedure (A Reporters' Study)' (January 2005).

## Court Decisions

Bundesverfassungsgericht [BVerfG - Federal Constitutional Court of Germany],  
Judgment of 5 May 2020, 2 BvR 859/15.

Case C-493/17, Weiss and Others, ECLI:EU:C:2018:1000.

Constitutional Court of the Republic of Indonesia, Decision No. 007/PUU-III/2005.

Corte Constitucional [Constitutional Court of Colombia], Sentencia T-025/04.

*Vishaka & Ors v. State of Rajasthan & Ors.* AIR 1997 SC 3011. Supreme Court of  
India (1997)

## Academic Journals

Barbara Bazanth. (2022). An Unresolved Question: Optional Declarations at  
the Intersection of Jura Novit Curia, Competence-Competence, and  
Non Ultra Petita. *New York University Journal of International Law and  
Politics*, 54 (3), 1053-1064. สืบค้นจาก <https://nyujilp.org/volume-54-2021-2022/>

Erika Dailey. (26 November 2018). *Using the Courts to Change the World: Insights  
from Experience*. Open Society Justice Initiative. [https://www.justiceinitiative.  
org/voices/using-courts-change-world-insights-experience](https://www.justiceinitiative.org/voices/using-courts-change-world-insights-experience)

John Walsh. (2020). *BVer Judgment of the Second Senate German Constitutional  
Court 5 May 2020 2BvR 859/15*. [https://insights.doughtystreet.co.uk/  
post/102g990/bver-judgment-of-the-second-senate-german-constitutional-  
court-5-may-2020-2bvr-85](https://insights.doughtystreet.co.uk/post/102g990/bver-judgment-of-the-second-senate-german-constitutional-court-5-may-2020-2bvr-85)

Jorge Ramírez. (2022). *The exceptional applicability of the constitutional actions in  
corporate matters*. [https://cms.law/en/col/publication/the-exceptional-  
applicability-of-the-constitutional-actions-in-corporate-matters](https://cms.law/en/col/publication/the-exceptional-applicability-of-the-constitutional-actions-in-corporate-matters)

Landau, David Evan. (2015). *Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia*. (Doctoral dissertation). Harvard University, Graduate School of Arts & Sciences.

Laskowska-Hulisz, A. (2020). Ne eat iudex ultra petita partium od prawa rzymskiego do czasów współczesnych. Uwagi na tle polskiego procesu cywilnego. *Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*, 60 (3), 407–426. สืบค้นจาก <https://doi.org/10.31743/zn.2017.60.3.407-426>

Manatche Lapsi Christiano Situmorang and Suteki. (2022). Ultra Petita Decision of the Constitutional Court in Test Constitution (Something Perspective Law Progressive). *International Journal of Social Science And Human Research*, 11 (5), 5149-5159. สืบค้นจาก <https://ijsshr.in/v5i11/Doc/45.pdf>

Porras-Santanilla, L., & Fleischer, F. (2023). Bogotá street vendors using tutela as a sword: the symbolic power of law in practice. *Third World Quarterly*, 44 (7), 1489-1505 สืบค้นจาก <https://doi.org/10.1080/01436597.2023.2183190>

Rodrigo Uprimny Yepes. (2007) Judicialization of politics in Colombia: cases, merits and risks. *International Journal on Human Rights*, 4 (6) สืบค้นจาก <https://sur.conectas.org/en/judicialization-politics-colombia/>

## Websites

Aaron X. Fellmeth and Maurice Horwitz. (2011). <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1478>

American Law Institute and UNIDROIT. (2004). *ALI-UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*. สืบค้นจาก <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles>

Attila Tanzi. (November 2019). *Ultra Petita*. Oxford Public International Law. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e2239.013.2239/law-mpeipro-e2239>

- Erich Parpart. (2025). *Thammasat Law Professor Challenges Deputy PM's Claim on Constitutional Court Rulings Beyond Petition Scope*. Thai Enquirer. <https://www.thaienquirer.com/61373/thammasat-law-professor-challenges-deputy-pms-claim-on-constitutional-court-rulings-beyond-petition-scope/>
- European Union. (n.d.). *Court of Justice of the European Union (CJEU)*. สืบค้นจาก [https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu\\_en](https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_en)
- Funnish Garg. (2017) *All you need to know about Clubbing of Petitions*. iPleaders. <https://blog.ipleaders.in/clubbing-petition/>
- Geeta Pandey. (2017). *Bhanwari Devi: The rape that led to India's sexual harassment law*. BBC. <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-39265653>
- Jacques René Zammit. (2020). *Press release following the judgment of the German Constitutional Court of 5 May 2020*. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058en.pdf>
- John Walsh. (2020). *BVer Judgment of the Second Senate German Constitutional Court 5 May 2020 2BvR 859/15*. <https://insights.doughtystreet.co.uk/post/102g990/bver-judgment-of-the-second-senate-german-constitutional-court-5-may-2020-2bvr-85>
- Jorge Ramírez. (2022). *The exceptional applicability of the constitutional actions in corporate matters*. <https://cms.law/en/col/publication/the-exceptional-applicability-of-the-constitutional-actions-in-corporate-matters>
- Michael Bochnek. (2005). *Internal Displacement in Colombia*. Human Rights Watch. [https://www.hrw.org/reports/2005/colombia1005/5.htm?utm\\_source.com](https://www.hrw.org/reports/2005/colombia1005/5.htm?utm_source.com)
- Pragti Sharma. (2024). *Vishaka Guidelines Unveiled: A Critique Through Zia Mody's Legal Lens*. Legal Service India. <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-14406-vishakha-guidelines-unveiled-a-critique-through-zia-mody-s-legal-lens.html>

- Ram Jethmalani. (2000) *Review of Rape Laws (Report No. 172) [2000] INLC 2*. Law Commission of India. <http://www.commonlii.org/in/other/lawreform/INLC/2000/2.html>
- Serena Forlati. (2019). *Infra Petita*. Oxford Public International Law. [https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3113.013.3113/law-mpeipro-e3113?d=%2F10.1093%2Flaw-mpeipro%2Fe3113.013.3113%2Flaw-mpeipro-e3113&p=emailAKdGC\\_gJQG8Efg&print](https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3113.013.3113/law-mpeipro-e3113?d=%2F10.1093%2Flaw-mpeipro%2Fe3113.013.3113%2Flaw-mpeipro-e3113&p=emailAKdGC_gJQG8Efg&print)