



## ผลของการวินิจฉัยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

เมื่อองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้พิจารณาปัญหาโดยผ่านตามกระบวนการในการพิจารณาควบคุมกฎหมายมาแล้ว และเห็นว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญก็จะมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญอันจะก่อให้เกิดผลในคานต่าง ๆ แตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับระบบของการควบคุมและรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้บัญญัติให้มีผลกว้างขวางเพียงใด หรือในรัฐธรรมนูญอาจมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรผู้วินิจฉัยที่จะกำหนดขอบเขตของผลการวินิจฉัยเองได้ซึ่งในเรื่องผลของการวินิจฉัยนี้อาจพิจารณาได้ดังนี้

### 1. ผลตกกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญ

#### 1.1 ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเป็นอันเสียเปล่า (null and void)

ผลในข้อแรกนี้หมายความว่า กฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญจะถูกต้องเสมือนว่าไม่เป็นกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายหรือบทบัญญัติอยู่เลย โดยย้อนหลังไปตั้งแต่เริ่มแรกที่บัญญัติขึ้น (retrospective) ผลเช่นนี้ย่อมทำให้การกระทำใด ๆ ซึ่งกระทำไปก่อนมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดโดยอาศัยกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเสียไปด้วย

ในระบบกระจายอำนาจควบคุม เมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายฉบับที่

บังคับแก่คดีใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือขัดรัฐธรรมนูญ ก็มีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นอันเสียเปล่าและไม่มีผลใช้บังคับแก่คดีนั้นซึ่งถือเป็นหลักทั่วไป<sup>1</sup> โดยบางประเทศได้บัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสาธารณรัฐจีนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 171 ในกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นอันเสียเปล่า และประเทศต่าง ๆ ก็มักจะให้มีผลเป็นอันเสียเปล่าเฉพาะส่วนมีใช้ทั้งฉบับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้นส่วนที่ยังเหลืออยู่ก็ยังสามารถนำไปใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป ดังในคดีระหว่าง มาร์เบอร์และแมคคิสสัน ของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจออกหมายบังคับให้คืนตำแหน่งแก่มาร์เบอร์ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1789 (The Judiciary Act) ในส่วนที่บัญญัติให้อ่านาศาลในการออกหมายบังคับฝ่ายบริหารได้ตกเป็นอันเสียเปล่า เนื่องจากขัดรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

การที่ประเทศซึ่งใช้ระบบกระจายอำนาจมักจะให้ผลของความเป็นอันเสียเปล่าเกิดเฉพาะส่วนที่กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่นนี้ อาจมีเหตุผลจากการที่ศาลยุติธรรมได้สังเกตเห็นถึงความรุนแรงของการให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเป็นอันเสียเปล่าว่าเป็นการทำลายหรือลดบลงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายต่าง ๆ จึงให้ผลของการวินิจฉัยเป็นไปเฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

อนึ่งในเรื่องความเป็นอันเสียเปล่าของกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญนี้ มีนักนิติศาสตร์บางคนได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า อำนาจของศาลยุติธรรมในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นเป็นแต่เพียงอำนาจที่ศาลยุติธรรมจะประกาศความไม่มีผลเป็นกฎหมายที่มีอยู่แล้วโดยศาลยุติธรรมมิได้เพิกถอนผลบังคับของกฎหมายฉบับนั้นแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นจึงถือว่าศาลดวงดำเข้าไปในอำนาจนิติบัญญัติหาได้ไม่

<sup>1</sup>Cappelletti, Judicial Review in the Contemporary World, p. 86.

## 1.2 ทำให้กฎหมายนั้นไม่มีค่าใช้บังคับ (invalid)

ในระบบรวมอำนาจของประเทศออสเตรเลียที่ขั้วรัฐธรรมนูญไม่ถือว่าเป็นอันเสียเปล่า แต่เข้าในลักษณะของการไม่มีค่าใช้บังคับใช้ คือเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขั้วรัฐธรรมนูญก็จะมิผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นไม่มีค่าใช้บังคับอีกต่อไป โดยในระหว่างเวลาที่ยังมิได้มีการประกาศโฆษณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกฎหมายฉบับนั้นแม้จะขั้วรัฐธรรมนูญ ก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ต่อเมื่อได้มีการประกาศโฆษณาคำวินิจฉัยแล้วหรือเมื่อถึงกำหนดเวลาแน่นอนหลังจากประกาศคำวินิจฉัยนั้นจึงจะทำให้กฎหมายฉบับนั้นไม่มีค่าใช้บังคับคง เช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งอิตาลี ค.ศ. 1948 มาตรา 136 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเวียดนาม ค.ศ. 1956 มาตรา 87 วรรค 2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเตอร์กิก ค.ศ. 1961 มาตรา 151 วรรค 5 เป็นต้น ทั้งนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีค่าเท่ากับเป็นการลบล้างหรือเพิกถอนกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั่นเอง

1.3 ทำให้ประกาศใช้และนำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับไม่ได้โดยผลของคำวินิจฉัย  
ข้อนี้เกิดขึ้นได้ใน 3 กรณี คือ

1) กรณีที่อยู่ในระหว่างขั้นตอนของการลงมติรับร่างกฎหมายในการประชุมพิจารณา ร่างกฎหมายของรัฐสภาเป็นการควบคุมกฎหมายในขณะที่ยังเป็นร่างอยู่โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจประธานรัฐสภาที่จะพิจารณาร่างกฎหมายที่เสนอเข้าสู่ที่ประชุมสภา เมื่อประธานสภาพิจารณาเห็นว่า ร่างกฎหมายใดที่เสนอเข้าสู่ที่ประชุมสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาก็จะปฏิเสธไม่ยอมให้มีการลงมติในร่างกฎหมายนั้น กรณีนี้มีปรากฏในประเทศสวีเดน ซึ่งมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขั้วรัฐธรรมนูญทั้งในขณะที่ยังเป็นร่างกฎหมายและที่ได้รับการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว

2) กรณีที่ประมุขแห่งรัฐวินิจฉัยร่างกฎหมายก่อนที่จะลงนามประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อประมุขแห่งรัฐพิจารณาเห็นว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการลงมติของรัฐสภา

แต่นั้นเป็นร่างที่ชี้ครุธรรมนุญประชุมแห่งรัฐกิจสิทธิที่ยังร่างกฎหมายนั้นโดยส่งคืนไปยังรัฐสภาเพื่อพิจารณาลงมติใหม่หรือเก็บไว้เสียไม่ลงนามและส่งคืนให้ประกาศใช้ เป็นกฎหมายแต่กรณีนี้อาจมีผลเปลี่ยนไปหากได้รับการยืนยันจากสภาสูงและสภาล่าง ควบคู่กันเสี่ยงเกินกึ่งหนึ่ง เช่น 2 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมดซึ่งจะเป็นผลให้ร่างกฎหมายนั้นได้รับการประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไปดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศบราซิล ค.ศ.1937 มาตรา 66

3) กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการส่งร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย เพื่อเป็นการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายฉบับนั้นเสียก่อน ซึ่งถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า ร่างกฎหมายใดชี้ครุธรรมนุญก็จะมีผลทำให้ประกาศรับรองและมีผลทำให้ประกาศร่างกฎหมายนั้นเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายไม่ได้ ตัวอย่างเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ของฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 46 บรรทัดท้ายและมาตรา 62<sup>1</sup>

4) กรณีประธานาธิบดีใช้ดุลพินิจส่งร่างกฎหมายที่เสนอเพื่อลงนามประกาศใช้ไปยังศาลยุติธรรมสูงสุดเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาว่า ร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติใดในร่าง นั้นชี้ครุธรรมนุญหรือไม่ ถ้าศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่าชี้ครุธรรมนุญ ประธานาธิบดีจะส่งร่างกฎหมายนั้นคืนไปยังสภานิติบัญญัติเพื่อพิจารณาใหม่ โดยมีให้ประธานาธิบดีลงนามในร่างกฎหมายนั้น เว้นแต่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามที่จำเป็นแล้ว กรณีเช่นนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหภาพพม่า ค.ศ.1947 (รัฐฉาน) มาตรา 157(1)-(3)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ.1958 มาตรา 62 บัญญัติว่า "บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าชี้ครุธรรมนุญ จะประกาศใช้และจะนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้"

<sup>2</sup> ญาตี ไหวถัก และ สมกิต ศรีสังคม (แปลและรวบรวม), รัฐธรรมนูญนานาชาติ เล่ม 1 , (พระนคร, [ม.ป.ท.] , 2502), หน้า 2.

นอกจากคำวินิจฉัยว่ากฎหมายชั่วคราวจะมีผลต่อกฎหมายหรือร่างกฎหมายฉบับนั้นเองแล้ว ในรัฐธรรมนูญบางประเทศได้บัญญัติให้มีผลต่อตัวรัฐธรรมนูญคือรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 มาตรา 93<sup>1</sup> ได้บัญญัติให้ผลของการวินิจฉัยทำให้ต้องมี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ด้วยความยึดมั่นในหลัก (Supremacy of Parliament) ถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวแทนของประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นผู้แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ทั่วไปของประชาชน การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นการแสดงเจตนารมณ์ทั่วไปของประชาชนเช่นกัน เมื่อมีปัญหากฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญขึ้น และมีอำนาจวินิจฉัยพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้าราชการรัฐธรรมนูญก็มีความเห็นให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ทั่วไปของประชาชนในขณะนั้นกรณีเช่นนี้จึงน่าจะเป็นการควบคุมรัฐธรรมนูญให้ขัดต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมากกว่าการควบคุมกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ชั่วคราวรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้มีลักษณะของการคุ้มครองป้องกันรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดแต่อย่างใด

## 2. ขอบเขตการมีผลบังคับของคำวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ชั่วคราวรัฐธรรมนูญ

### 2.1 ขอบเขตการมีผลบังคับต่อบุคคล

ในระบบรวมอำนาจดังเช่นในประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นแบบฉบับของระบบนั้น คำวินิจฉัยของผู้อำนาจวินิจฉัยควบคุมกฎหมายจะมีผลผูกพันไม่เพียงแต่เฉพาะคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น หากแต่จะมีผลรวมไปถึงบุคคลอื่น ๆ ที่ประสบปัญหาในอนาคตอันมีลักษณะของปัญหาคล้ายคลึงกันด้วย การวินิจฉัยว่ากฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญ เป็นการลบร่างกฎหมายนั้นซึ่งทำให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes) แมว่าจะไม่มีผลบังคับย้อนหลังก็ตาม กฎหมายที่มีคำวินิจฉัยว่าชั่วคราวรัฐธรรมนูญนั้นก็จะมีผลใช้บังคับแก่บุคคลทุก ๆ คนเสมือนหนึ่งว่ามันได้ถูกยกเลิกไปโดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาภายหลังและ

<sup>1</sup>ไฟโรจน์ ชัยนาม, "สาธารณรัฐครั้งที่ 4 และรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ 19 เล่ม 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2491) : 892-893.

ทำให้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นก่อนกฎหมายชั่วคราวนั้นมีผลใช้บังคับใหม่ เว้นแต่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยจะได้อำนาจให้เป็นอย่างอื่น ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย มาตรา 140 วรรค 4

ในปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบรวมอำนาจหลายประเทศได้พยายามหลีกเลี่ยงการให้คำวินิจฉัยควบคุมกฎหมายให้ชั่วคราวรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป (erga omnes) โดยเห็นกันว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการมีผลบังคับต่อบุคคลกว้างเกินไป องค์การผู้วินิจฉัยจึงมักจะตีความหลีกเลี่ยงปัญหาทางรัฐธรรมนูญ หรือใช้วิธีตัดเฉพาะส่วนที่เป็นปัญหาออกจากกฎหมายนั้น และปล่อยให้ส่วนที่เหลือของกฎหมายนั้นคงมีผลใช้บังคับต่อไป ตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ การพยายามหลีกเลี่ยงผลบังคับทั่วไปเช่นนี้เป็นการจำกัดผลบังคับของคำวินิจฉัยในอนาคตที่มิชอบของตนลงและทำให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหากฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญทางเลือกได้ 2 ทางคือ ให้กฎหมายที่ชั่วคราวรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลใช้บังคับทั้งฉบับทางหนึ่ง หรือโดยรักษาส่วนของกฎหมายที่ไม่ชั่วคราวรัฐธรรมนูญไว้ให้มีผลใช้บังคับต่อไปอีกทางหนึ่งทั้งนี้โดยจะต้องคำนึงถึงความเคลื่อนไหวทางการเมืองหรือทางสังคมที่เหมาะสมด้วย

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกระจายอำนาจหรือระบบของสหรัฐอเมริกาที่มีการควบคุมกฎหมายให้ชั่วคราวรัฐธรรมนูญตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีที่ทำให้มีผลบังคับระหว่างบุคคลหรือความในคดีที่ฟ้องร้องกันเท่านั้น (inter partes) โดยผู้พิพากษาจะต้องไม่ใช้กฎหมายที่ชั่วคราวรัฐธรรมนูญเฉพาะในคดีนั้น หรืออีกนัยหนึ่งผลของการวินิจฉัยว่ากฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับได้เฉพาะแก่ความในคดีนั้นเท่านั้นตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะให้ผูกพันเฉพาะคดีที่เกิดปัญหาขึ้นในปัจจุบันโดยไม่ผูกพันไปถึงอนาคตด้วย เพราะการให้อำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยปัญหาตามกฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญ ผลของกฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญยอมทำให้กฎหมายนั้นเป็นอันเสียเปล่าเสมือนไม่เคยมีกฎหมายนั้นอยู่เลย กฎหมายเก่าซึ่งถูกยกเลิกไปโดยกฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญก็จะกลับมามีผลใช้บังคับ

ใหม่ ลักษณะเช่นนี้เป็นลักษณะของการที่ผู้พิพากษาสร้างกฎหมายขึ้นมานั้นเอง แต่ผู้พิพากษาไม่ควรใช้อำนาจในการสร้างหรือลบด่างกฎหมาย ขอบเขตของการมีผลบังคับของคำวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลยุติธรรมจึงไม่ควรกว้างขวางนัก ดังเช่น ในประเทศญี่ปุ่น และเม็กซิโก เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นแบบฉบับของระบบกระจายอำนาจกลับได้ทำลายหลักเกณฑ์ของการให้คำวินิจฉัยมีผลบังคับเฉพาะแก่คู่ความในคดีโดยผลบังคับของหลัก Stare decisis ทำให้ศาลยุติธรรมในคดีอื่นถือตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมซึ่งเคยมีมาก่อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมสูงสุด

## 2.2 ขอบเขตเกี่ยวกับเวลาของการมีผลบังคับ

ระบบรวมอำนาจแบบออสเตรเลียมีการควบคุมกฎหมายมิให้ชี้กรัฐธรรมนูญที่มีได้เป็นผลทำให้กฎหมายชี้กรัฐธรรมนูญเป็นอันเสียเปล่า แต่ผลของการวินิจฉัยว่ากฎหมายชี้กรัฐธรรมนูญจะสามารถยกเลิกหรือลบด่างกฎหมายได้ต่อเมื่อมีการประกาศคำวินิจฉัยโดยเปิดเผยแล้ว ค่ายการให้มีผลบังคับไปในอนาคต (prospective or ex nunc) ซึ่งอาจมีผลบังคับนับแต่วันมีคำวินิจฉัยหรือประกาศคำวินิจฉัยเป็นทางการ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเวียตนาม ค.ศ. 1956 มาตรา 87 วรรค 2 บัญญัติให้มีผลนับแต่วันที่ได้ประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา หรือให้มีผลใช้บังคับถัดจากวันที่ประกาศคำวินิจฉัย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งอิตาลี ค.ศ. 1948 มาตรา 136 บัญญัติให้บทบัญญัติที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีอำนาจใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศคดีนั้น<sup>1</sup> หรือให้มีผลบังคับภายในเวลาที่กำหนดแน่นอนเวลาใดเวลาหนึ่งหลังจากที่ประกาศ (Kundmachung) คำวินิจฉัยนั้น ผลบังคับในอนาคตเช่นนี้เรียกว่า pro futuro ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรเลีย มาตรา 140 วรรค 3 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดว่าให้รอการมีผลบังคับตามคำวินิจฉัยได้ภายในระยะเวลาซึ่งไม่ควรเกินกว่า 1 ปี ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเทอรกี ค.ศ. 1961 มาตรา 151 วรรค 5 ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้รอการมีผลบังคับ

<sup>1</sup> สุกมัย ศรีสุข, "รัฐธรรมนูญแห่งอิตาลี ค.ศ. 1947," วารสารนิติศาสตร์ 23 เล่ม 2 (เมษายน-มิถุนายน 2495): 254.

ตามคำวินิจฉัยได้ในบางคดี โดยอาจกำหนดวันที่จะให้คำวินิจฉัยมีผลบังคับ แต่จะต้องไม่ช้าเกินกว่า 6 เดือน หลังจากวันที่ได้มีคำวินิจฉัยและในระบบยูโกสลาฟ (The Yugoslav system) ได้รับเอาการมีผลบังคับเช่นนี้ไปใช้เมื่อปี ค.ศ. 1963 โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจประกาศว่า กฎหมายของสหพันธ์ขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ซึ่งรัฐสภาสหพันธ์จำต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายนั้นให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญภายใน 6 เดือน และระยะเวลานี้รวมถึงกรณีที่ต้องแก้ไขกฎหมายมลรัฐซึ่งขัดรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ด้วย กฎหมายจะสิ้นสุดการมีผลใช้บังคับลงทั้งหมด ในทั้งสองกรณี ถ้าไม่มีการแก้ไขภายในกำหนดเวลานั้น (รัฐธรรมนูญแห่งยูโกสลาเวีย ค.ศ. 1963 มาตรา 245 และ 246)

ในประเทศที่ใช้ระบบรวมอำนาจประเทศอื่น ๆ เช่น เยอรมัน อิตาลี และประเทศที่เกิดขึ้นภายหลังอีกหลายประเทศเห็นกันว่า การให้มีผลบังคับใช้ในอนาคตโดยไม่มีผลบังคับย้อนหลัง (retroactively or ex tunc) ด้วยนั้น จะทำให้ผู้เสนอปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นให้พิจารณานั้นไม่ได้รับประโยชน์จากคำวินิจฉัยเท่าที่ควร จึงได้พยายามให้เกิดความแน่นอนขึ้นในการให้คำวินิจฉัยซึ่งมีผลบังคับทั่วไปนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว โดยการไม่ยอมรับคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเพียงให้มีผลต่อไปในอนาคต (ex nunc) เท่านั้น แต่ก่อนข้างจะให้ผลในหลักการปฏิบัติย้อนหลัง (retroactively or ex tunc) ด้วย ซึ่งแม้แต่เคลเซน (Kelsen) นักนิติศาสตร์ชาวออสเตรียเองก็ได้ให้การรับรองในปี ค.ศ. 1929 ถึงการให้คำวินิจฉัยมีผลย้อนหลังว่า เป็นสิ่งที่จำเป็นในทางเทคนิค แต่อย่างไรก็ตาม ผลย้อนหลังเช่นนี้จะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีที่ได้พิจารณานั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ด้วย

ในระบบกระจายอำนาจโดยให้องค์กรศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยนั้น ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจลบล้างหรือเพิกถอนกฎหมาย ผู้พิพากษามีอำนาจเพียงประกาศความเป็นอันเสียเปล่าของกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้นโดยผลทางกฎหมายของความเป็นอันเสียเปล่า จึงทำให้คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมมีผลบังคับย้อนหลัง



(retroactively or ex tunc)

ได้ปรากฏว่าในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกามีการรับรองว่า ศาลอุทธรณ์อาจเลือกได้ว่าจะให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับย้อนหลังหรือมีผลบังคับต่อไปในอนาคต แม้ว่าการให้มีผลบังคับต่อไปในอนาคตนั้นจะไม่ใช่วิธีทางสำคัญซึ่งใช้เสมอไปก็ตาม เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นความโน้มเอียงของการให้มีผลบังคับของคำวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา

ปัญหาของการให้คำวินิจฉัยมีผลบังคับย้อนหลังที่อาจจะชี้ให้เห็นได้ก็คือ ความไม่แน่นอนในชีวิตทางสังคม การเมืองและเศรษฐกิจ กว้างเหวที่บรรดากิจการต่าง ๆ ของเอกชน หรือของเจ้าพนักงานรัฐ อันได้ปฏิบัติไปตามกฎหมายที่ชั่วคราวนั้นจะต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไปด้วยเพราะกระทำไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือให้สิทธิเช่นนี้ ทำให้เอกชนหรือเจ้าพนักงานรัฐไม่กล้าที่จะตัดสินใจกระทำกิจการใด ๆ ลงไปด้วยเกรงว่า การกระทำนั้นอาจจะถูกยกเลิกเพิกถอนได้ในภายหลังหากมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายซึ่งให้อำนาจหรือให้สิทธิกระทำการต่าง ๆ นั้นชั่วคราวนั้นเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศในหลาย ๆ ด้านซึ่งน่าจะต้องพิจารณาแก้ไขกันต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย