



ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

	7พ 342. 080265 1621ร
34A0182252	
Title: ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	
หอสมุดและศูนย์สนเทศ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์	

ปิยะพงษ์ นีวัตภัทรพร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2548

ISBN 974-9746-22-8

**Acquisition System of Judges for the Constitutional Court under the  
Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540**

**Piyapong Niwatphataraporn**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Master Degree of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, DhurakijPundit University**

**2005**

**ISBN 974-9746-22-8**

เลขทะเบียน.....	0182252
วันสงวน.....	23 S.A. 2548
เลขเรียกค้น.....	342.080265
	ว. 6218
	[2547]



ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

เสนอโดย นายปิยะพงษ์ นวัตกรรมพร  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายมหาชน  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม รศ.ดร.วีระ โลจายะ  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ  
(ศ.ดร.อิสสระ นิตินันท์ประภาศ)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ดร.เชาวนะ ไตรมาศ)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
(รศ.ดร.วีระ โลจายะ)

.....กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

.....กรรมการ  
(รศ.ดร.พูนศักดิ์ ไวสารวัจ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ ๒๘ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๘

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตร"นิติศาสตรมหาบัณฑิต" ซึ่งผู้วิจัยได้มีโอกาสเข้ารับการศึกษาค้นคว้า ตลอดระยะเวลาที่เข้ารับการศึกษาค้นคว้าผู้วิจัยได้รับความรู้ ประสบการณ์ หลักการทางวิชาการ รวมทั้งการดำเนินงานกิจกรรมต่างๆ จึงขอถือโอกาสนี้ขอบคุณมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต โดยเฉพาะ ท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย ท่านศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตทัณฑ์ประภาส ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.พุศศักดิ์ ไวสารวง และคณาจารย์ของมหาวิทยาลัยทุกท่านที่ได้สละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการประสิทธิ์ประสาทวิทยการแก่ผู้วิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ก็ด้วยความกรุณาของท่านอาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ที่ได้ให้คำแนะนำในการศึกษาและการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งคุณคุษฎี จุวิวัฒน์ นักศึกษาปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต คุณธรรศวันพฤหัส เลขานุการประจำคณะกรรมการการศึกษา ศาสนา ศิลปะและวัฒนธรรม วุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือผู้วิจัยในทุกๆ ด้านจนสำเร็จลุล่วง จึงขอขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

ปิยะพงษ์ นวัตกรรมพร

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
<b>บทที่</b>	
1. บทนำ.....	1
1/ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2/ วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
3/ สมมุติฐานของการวิจัย.....	2
4/ ขอบเขตของการวิจัย.....	3
5. วิธีการวิจัย.....	3
6/ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
2. แนวคิด ความเป็นมา หลักและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	4
1. แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	4
1.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	4
1.2 แนวความคิดพื้นฐานในทางทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	15
1.3 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	22
2. แนวคิดและหลักการการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	36
2.1 โครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ.....	38
2.2 การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	25
2.3 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	26
2.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นตำแหน่ง.....	27
3. การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย.....	28
3.1 ที่มาของคณะกรรมการสรรหาของประเทศไทย.....	28
3.2 ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	30
3.3 ขั้นตอนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	31

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3. การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย .....	36
1. ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ.....	37
1.1 ระบบที่ใช้บุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้แต่งตั้ง.....	37
1.2 ระบบที่ใช้องค์กรเป็นผู้แต่งตั้ง.....	37
1.3 ระบบผสม.....	38
2. เปรียบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับประเทศไทย.....	68
2.1 จำนวนและตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	68
2.2 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือก.....	68
2.3 การสรรหาและการคัดเลือก.....	69
2.4 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	69
2.5 การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	70
2.6 การพ้นวาระจากตำแหน่ง.....	71
4. วิเคราะห์ระบบกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	73
1. วิเคราะห์ระบบและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	73
2. วิเคราะห์กระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กรอิสระ.....	78
3. วิเคราะห์กระบวนการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญที่ยังไม่สอดคล้องกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และแนวทางแก้ไข.....	83
3.1 องค์ประกอบของจำนวนตุลาการที่ยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ.....	84
3.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งและการขาดวิธีการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้รัฐธรรมนูญ.....	87

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3	ปัญหาวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	94
3.4	ปัญหาของความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	94
3.5	ปัญหาในเรื่องระยะเวลาในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์.....	97
3.6	ปัญหาการลงคะแนนรับรองผู้ถูกเสนอชื่อ โดยกรรมการสรรหา.....	97
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	99
1.	บทสรุป .....	99
2.	ข้อเสนอแนะ .....	103
	บรรณานุกรม.....	106
	ประวัติผู้เขียน.....	110

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540
ชื่อนักศึกษา	ปิยะพงษ์ นวัตกรรมพร
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รศ.ดร.วิระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2547

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นี้เป็นการศึกษากระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 257 และ มาตรา 135 และปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีอยู่อย่างไร และมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหานั้นอย่างไร ทั้งนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การบริหารงานภายใน การงบประมาณ และกำหนดให้มีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 257 การเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาเพื่อสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิแต่ละสาขาจำนวน 2 เท่าแล้วให้วุฒิสภานำชื่อมาจำนวนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 255 และมาตรา 135 บัญญัติเกี่ยวกับวุฒิสภานำชื่อมาจำนวนหนึ่ง ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง

จากการศึกษาพบว่าระบบและกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญยังไม่สอดคล้องกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) มาตรา 255 (4) และขั้นตอนเพื่อให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จนเป็นปัญหาที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 257 และ มาตรา 135 ดังนั้นปัญหาในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตามจำนวนแล้วที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว จึงให้วุฒิสภานำชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาในเรื่ององค์ประกอบจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา และ



ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ที่มีกำหนดไว้ใน มาตรา 255 (1),(2) ปัญหาในเรื่องคุณสมบัติของ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ ในตำแหน่ง  
“อธิบดีหรือเทียบเท่า” ยังขาดความชัดเจน ปัญหาในเรื่องการจำกัดเวลาไว้เพียง 30 วันในการสรร  
หาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ อาจทำให้  
กระบวนการสรรหาไม่ละเอียดรอบคอบและไม่สามารถคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมสำหรับภารกิจได้  
และปัญหาในเรื่องการดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ และด้านรัฐศาสตร์ ที่จะต้อง  
ได้รับคะแนน สาม ใน สี่ ของคณะกรรมการสรรหา นั้นอาจจะไม่มีโอกาสที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง  
ได้รับเสียงสนับสนุนมากถึง 10 คะแนนเสียง ดังนั้น จึงส่งผลให้ต้องมีการลงคะแนนใหม่หลาย  
ครั้งในการสรรหาแต่ละคราวเพื่อให้สามารถได้บุคคลที่ถูกเสนอชื่อ โดยมีคะแนนเสียงสนับสนุน  
มากถึง 10 คะแนนเสียงในการสรรหาแต่ละคราว

ดังนั้นควรมีการกำหนดให้องค์กรทั้งสองเสนอชื่อบุคคลมาเป็นจำนวน 2 เท่าของ  
จำนวนที่พึงจะมีเพื่อให้วุฒิสภาได้ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบ และสามารถเลือกสรรได้เช่นเดียวกับ  
กบกรรมการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์และ  
ควรจะต้องมีการปรับปรุงองค์ประกอบใหม่ โดยลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจาก  
ผู้พิพากษาศาลฎีกา และไปเพิ่มจำนวนจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดแทน ทั้งนี้ควรมีการกำหนด  
คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิ ตามมาตรา 255 (3),(4) ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงการแก้ไข  
วิธีการลงคะแนน ที่เหมาะสม เพื่อให้สามารถได้รับคะแนนเป็นไปตามสัดส่วนที่กำหนดไว้ เพื่อให้  
เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ต่อไป

**Thesis Title:** Acquisition System of Judges for the Constitutional Court under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540

**Name:** Piyapong Niwatphataraporn

**Thesis Advisor:** Dr. Chaowana Traimas

**Co-Thesis Advisor:** Assoc. Prof. Dr. Veera Lojaya

**Department:** Law

**Academic Year:** 2004

### ABSTRACT

This thesis on the selection and election process of judges for the Constitutional Court under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 is a study of (1) the existence of the selection and election process of judges for the Constitutional Court in accordance with Section 257 and Section 135 under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540, and (2) existing problems relating to the selection and election process of judges for the Constitutional Court in accordance with the provisions of the Constitution, together with possible suggestions to redress such problems. In the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540, there are provisions relating to the selection and election process of judges for the Constitutional Court; the internal administration, budget and the appointment of the constitutional judges as prescribed in Section 257; the selection of qualified persons from faculties of Law and Political Science; the Selective Committee established to select double the number of qualified persons from each faculty and then to be approved by the Senate in accordance with the numbers specified in Section 255 and Section 135 under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540. Subject to these sections, the Senate is required to appoint a committee to examine past records and behavior of the person nominated to hold the position.

It is found that the selection and election system and procedure of judges for the Constitutional Court are not in line with the status of the Constitutional Court under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 in the connected part with the selection and election of qualified persons under Section 255(3), Section 255

(4) and the process to acquire the Selective Committee of judges for the Constitutional Court. Consequently, this does not accord with the intention of Section 257 and Section 135, under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540. Therefore, the selection of judges for the Constitutional Court, who are the judges of the Supreme Court of Justice and the Supreme Administrative Court in accordance with the numbers as specified in the Constitution, and then to be nominated as judges of the Constitutional Court by the Senate, the compositions of the numbers of judges for the Constitutional Court who are the judges from the Supreme Court of Justice and the Supreme Administrative Court as specified in Section 255 (1), (2), and the qualification of judges for the Constitutional Court who are from the qualified persons of faculties of Law and Political Science holding the position of “the Director-General or its equivalent” are not explicit. With regard to the time limitation of only thirty days in the selection of judges for the Constitutional Court who are qualified persons from Faculties Law and Political Science, the selection and election process may not be exhaustive and the appropriate persons for such function may not be selected. In addition, with regard to the requirement of the votes of not less than three-fourths of the total number of the Selective Committee in selecting the qualified persons from Faculties of Law and Political Science, it may be impossible for a person to get ten supportive votes. As a result, in each selection to acquire the persons whose names would be nominated by ten supportive votes, there might have to be several re-votes for each selection..

Consequently, both organizations should be required to prepare a list of double the number of persons of the appropriate number so that the Senate would be able to use examination and should be able to select the same as the case of the selection of judges for the Constitutional Court who are from the qualified persons of Faculties of Law and Political Science and the compositions should be adjusted by reducing the numbers of judges for the Constitutional Court who are judges from the Supreme Court of Justice but instead increasing the numbers of the Supreme Administrative Court. Moreover, the qualification of the qualified persons specified in Section 255 (3), (4) should be more explicit. The voting process should be appropriate so that the voting scores are in line with the expected portions and this can attain the intention of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 accordingly.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือมีชื่อเรียกกันเป็นการทั่วไปว่ารัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปหรือรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นหลายองค์กร การตรารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันขึ้นใช้บังคับนั้นเกิดจากเจตนารมณ์ที่ต้องการปฏิรูปการเมือง ด้วยการสร้างการเมืองภาคพลเมือง และตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

องค์กรหลักที่มีอยู่เดิม ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ ซึ่งองค์กรที่รัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นใหม่ ก็มีหลายองค์กรและมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ บทบาทอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรก็จะแตกต่างกันไป ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรนั้นๆ

“ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็เป็นหนึ่งในหลายๆ องค์กร ที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ พอจะกล่าวได้ดังนี้

1. คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังออกเว้นให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างของประชาชนได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29

2. ควบคุมการใช้อำนาจอรัฐและการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจอรัฐในระดับต้นสาย กล่าวคือ ควบคุมมิให้ กฎหมายที่เป็นบ่อเกิดแห่งการใช้อำนาจอรัฐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายแม่บท

3. การพัฒนาการเมือง และการใช้อำนาจอรัฐให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญถือว่าการ “ผ่าทางตัน” ในทางการเมือง

4. การพัฒนาระบบพรรคการเมืองจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่คอยควบคุมดูแล และบังคับการให้การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปฏิรูปการเมือง และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญต้องการให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีความอิสระจากการแทรกแซงทางการเมือง ทั้งทางด้านกระบวนการสรรหา การบริหารงานภายในศาลรัฐธรรมนูญ และบ

ประมาณ แต่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 257 ได้กำหนดให้มีพรรคการเมืองที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกพรรคคัดเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน เข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา ซึ่งหากมองผิวเผินดูเหมือนมีความพอดีแต่หากพิจารณาแล้วจะพบว่าคณะกรรมการสรรหา 4 คน ที่มาจากพรรคการเมืองล้วนแล้วแต่มาจากพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลทั้งสิ้น และเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการสรรหา มีมติในการเสนอชื่อ บุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งใน ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงอาจเป็นเหตุให้การสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงภาพรวมของกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 257 และ 135
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งใน ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่ามีอยู่อย่างไร และมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาอย่างไร
3. เพื่อปรับปรุงแก้ไขกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญ

## 3. สมมุติฐานของการวิจัย

ระบบและกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญยังไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบและสถานะของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จึงจำเป็นต้องหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้การสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างมีระบบมากขึ้น

## 4. ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้มุ่งศึกษาถึงกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 257 และมาตรา 135 ตั้งแต่รัฐธรรมนูญใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 ถึง เดือน มิถุนายน 2546 เท่านั้น

## 5. วิธีการวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Document research) ทั้งเอกสารปฐมภูมิ (Primary document) อย่างเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ค้วงบท กฎหมาย ต่าง ๆ และเอกสารทุติยภูมิ (Secondary document) อย่างเช่นบทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย ตำราทางวิชาการ

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 257 และ มาตรา 135 ในภาพรวมทั้งหมด
2. ทำให้ทราบปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 257, 135 ดังกล่าว
3. เป็นแนวทางที่จะนำไปใช้ในการปรับปรุงกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองหรือทางครอบครัว ให้มีความชัดเจนและโปร่งใสมากยิ่งขึ้น
4. เป็นข้อมูลพื้นฐานสำหรับการศึกษาค้นคว้าถึงเรื่องดังกล่าวทั้งทางกว้างและทางลึกสำหรับผู้สนใจในอนาคตต่อไป

## บทที่ 2

### แนวคิด ความเป็นมา และความจำเป็น ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

#### 1. แนวคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทย

##### 1.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีการรัฐธรรมนูญใช้บังคับรวมทั้งหมด 15 ฉบับ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยแล้วจะพบว่าตามระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองว่าบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ โดยในระยะเริ่มแรกรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยให้มีองค์กรกลางก็คือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาช่วยทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยมาเป็นเวลายาวนานแล้ว แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมืองและโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ผู้ร่างกฎหมายจึงได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะแบ่งพัฒนาการของแนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ได้ 4 ระยะ คือ ระยะที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ ระยะที่สอง การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน ระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว และระยะที่สี่ การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ระยะแรก รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ ช่วงแรกนี้อาจเรียกในทางทฤษฎีว่า Legal State หรือ Etat Legal ระยะที่หนึ่งนี้เริ่มตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2489 โดยมีรัฐธรรมนูญรวม 2 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 พ.ศ. 2475 และรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 พ.ศ. 2475 เช่นกัน

(1) รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย (พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2475 ระยะเวลาในการใช้บังคับเป็นเวลา 6 เดือน รัฐธรรมนูญฉบับนี้แม้จะไม่มีบทบัญญัติใดที่สงวนสิทธิการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้เป็นของสภาไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่อาจเข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุกๆ เรื่องบทบัญญัติที่แสดงถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ปรากฏตาม มาตรา 31 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะกรรมการราษฎร (คณะรัฐมนตรี) หรือกระทำไปโดยรัฐธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นประสงค์จะให้ รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่ายดังเช่นกฎหมายธรรมดา

(2) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 (พ.ศ.2475) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ. 2475 จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังยอมรับหลักการที่มีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ยืนยันหลักการดังกล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ” นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญใน 2 ประการ คือ ตามมาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่ากฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแรก แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับแรกอีกประการหนึ่ง คือ ได้บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่าการตรากฎหมายธรรมดา (มาตรา 63) โดยได้บัญญัติให้การแก้ไขดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

ระยะที่สอง การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกันในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในระยะที่สองนี้ก็ยังคงมีบทบัญญัติยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่ โดยกำหนดให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม คือ



(1) รัฐธรรมนูญที่ขอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490

(1.1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

จากปัญหาเรื่องอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลยุติธรรมคดีที่ได้กล่าวข้างต้น และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่บัญญัติให้มีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 88 ความว่า

“มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว และให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเมื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ได้สะท้อนถึงแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญว่า ควรจะจัดตั้งให้มีรูปแบบเป็นองค์กรกลางซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ในการจัดรูปแบบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญนี้ ได้กำหนดให้ต้องได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาทั้งหมด 15 คน นอกจากจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาแล้ว มาตรา 89 ยังกำหนดอีกว่า ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุที่สภาผู้แทนราษฎรหมดอายุ หรือถูกยุบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎร หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะหมดอายุไปตามสภาผู้แทนราษฎรที่ได้แต่งตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญชุดนั้นนั่นเอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการทำงานของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง เนื่องจากที่มาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะต้องขึ้นอยู่กับองค์กรทางการเมืองอยู่

อย่างไรก็ตาม ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติขอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้อย่างกว้างขวาง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคหนึ่งว่า ภายใต้อำนาจมาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งมีความหมายว่า รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ในทุกกรณี รวมทั้งกรณีการตีความกฎหมายธรรมดา ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลได้ส่งเรื่องมาให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

วินิจฉัยแล้วตามมาตรา 88 เท่านั้น ที่รัฐสภาไม่มีอำนาจตีความ ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่ลำพัง โดยเด็ดขาดเพียงองค์กรเดียว

#### (1.2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2590

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เหตุผลของการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ยกร่างขึ้นโดย “คณะบุคคลที่ทำการรัฐประหาร” ในปี พ.ศ. 2490 และการรัฐประหารในครั้งนั้นได้เกิดขึ้นในระยะแรกๆ ที่เพิ่งจะมีการนำสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะรัฐประหารจึงอาจยังมิได้มีความสนใจใจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากพอ คณะรัฐประหารจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญให้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 94 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 95 ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ” แต่ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กลับมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ยากไปกว่าการตรากฎหมายธรรมดา ซึ่งตามมาตรา 93 ได้บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้แก้ไขเพิ่มเติมได้โดยความเห็นชอบของรัฐสภา” ฉะนั้น หลักการของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จึงจะเหมือนกับหลักการของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2575) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีกรณีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอย่างเด่นชัด ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใช้บังคับอยู่เพียงปีเศษก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

#### (2) รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง

(2.1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้มีบทบัญญัติที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา แต่ได้กำหนดขอบเขตของอำนาจให้ลดลงโดยจำกัดให้มีอำนาจในการตีความเกี่ยวกับปัญหาอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 177 จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลงจากเดิมที่ให้มีอำนาจแต่ลำพังโดยเด็ดขาด มาเป็นให้อำนาจเฉพาะปัญหาอันอยู่ในวงการเท่านั้น และได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นจากเดิมที่ให้มีแต่เฉพาะอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คือ อำนาจในการวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

สิ้นสุดลงหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 81 และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาก็บัญญัติถึงอำนาจนี้ไว้โดยตลอดโดยมักบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่ง เช่น ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง เมื่อประธานสภาได้รับคำร้องก็จะต้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่สมาชิกคนนั้นได้กระทำให้ไปในพื้นที่สมาชิกก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ซึ่งในช่วงที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ ก็ปรากฏว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และใช้อำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

ประเด็นที่เป็นข้อนำสังเกตตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 นี้ คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 10 โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงอาจกล่าวได้ว่า นับแต่ที่รัฐธรรมนูญของไทยเริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ด้วยกันรัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติให้มีวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ยากขึ้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ

#### (2.2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ที่มีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 114) ส่วนอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่กลับบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาแทน (มาตรา 50) สำหรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น ได้มีบทบัญญัติให้ตีความได้เฉพาะปัญหาที่อยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น (มาตรา 112)

#### (2.3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองที่ได้มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงหรือไม่ โดยยังคงบัญญัติห้ามคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับ

รัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 175) และยังคงจำกัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาให้อยู่ในปัญหาอันอยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น (มาตรา 173)

(2.4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2517 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้ ยังคงบัญญัติยอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา โดยบัญญัติไว้ว่า ให้รัฐสภาใช้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจเพิ่มเติมขึ้นจากเดิม ดังนี้ ก. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการขั้บยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ ข. วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดลงเฉพาะตัวของความเป็นรัฐมนตรี ค. วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นด้วยกัน ง. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัตินั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการควบคุมกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ ซึ่งจะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ที่มีแต่กรณีการควบคุมกฎหมายหลังประกาศใช้ คือ ในกรณีที่ม็อดิขึ้นสู่ศาล และศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การควบคุมแบบนามธรรม (concrete control) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทเสมอ โดยรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา จะเป็นระบบการควบคุมแบบรูปธรรมเท่านั้น

ระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียวซึ่งเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่มีอยู่ และรวมถึงอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาอันเกี่ยวกับวงงานของรัฐสภาหรือปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสภาด้วย

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอยู่ 9 ประการด้วยกัน โดยมีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและมีการบัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ใหม่เพิ่มขึ้นมา อำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมมีอยู่ 6 ประการ ดังนี้

(1) วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 91)

(2) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในระหว่างการขั้บยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ (มาตรา 143)

(3) วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ (มาตรา 169 มาตรา 91 และมาตรา 170)

(4) วินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นหรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน (มาตรา 195)

(5) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธยมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมตลอดถึงการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 205)

(6) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 206)

สำหรับอำนาจหน้าที่ใหม่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเพิ่มขึ้นอีก 3 ประการ ได้แก่

(1) วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155) การให้อำนาจนี้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของตนเองได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายและบางครั้งมีผลเป็นการวางแบบกฎหมายด้วย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงควรให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนี้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจนี้ไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาได้เสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

(2) พิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 172 และมาตรา 173) ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเพียงอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับร่างพระราชบัญญัติเท่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นฉบับแรกที่ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิจารณาถึง

อำนาจหน้าที่นี้ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด ซึ่งโดยหลักแล้ว จะมีระบบการควบคุมตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว โดยรัฐสภาจะต้องรับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น และรัฐธรรมนูญของไทยฉบับที่ผ่านๆ มา ก็ได้บัญญัติให้รัฐสภาเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบมาโดยตลอด จึงนับได้ว่าการกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่สามารถเข้าไปวินิจฉัยความถูกต้องในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ทั้งที่มีระบบการควบคุมตรวจสอบอยู่แล้ว ซึ่งก็คือ การควบคุมโดยรัฐสภาที่จะต้องพิจารณารับรองหรืออนุมัติพระราชกำหนด หากพระราชกำหนดไม่ผ่านการรับรอง รัฐบาลก็ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา

(3) อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นี้ ได้กำหนดให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด และมอบอำนาจในส่วนของรัฐสภาที่มีอยู่เดิมให้แก่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 207 และขณะเดียวกันคณะกรรมการรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 206 ด้วย

ระยะที่ดี การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองของไทย ซึ่งลักษณะเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือการบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ และลักษณะเด่นประการที่สองคือการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นหลายองค์กร เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกเหนือจากลักษณะเด่น 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้นำหลักการใหม่ๆ หลายหลักการ เช่น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักการในการบริหารจัดการของพรรคการเมือง หลักการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี เป็นต้น จากหลักการใหม่ๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้เอง ทำให้เกิดข้อเรียกร้องว่า รัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของการปฏิรูปการเมือง ดังนั้น องค์กรที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นเพียงองค์กรที่มีวาระการดำรงอยู่ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ดังเช่น คณะกรรมการรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งนี้ เพื่อต้องการพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ อย่างแท้จริง และโดยเหตุที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

บุญในอดีตซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความเป็นกลางของตุลาการรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เอง เพื่อให้องค์กรที่จะตั้งขึ้นใหม่เป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องและอิสระจากองค์กรต่างๆ จึงได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มาเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ในปีพุทธศักราช 2475 มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ใช้ ในการปกครองประเทศไทยเป็นครั้งแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมไม่ให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ มาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” การที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้จึงมีปัญหายุ่งว่าใครจะเป็นผู้ชี้ขาด จะให้สภาพเป็นผู้ชี้ขาดก็จะเป็นการไม่ถูกต้องเพราะสภาพเป็นผู้ออกกฎหมายเอง จะให้รัฐบาลเป็นผู้ชี้ขาดก็ยังไม่มีความเหมาะสมที่มีน้ำหนักพอ จึงเหลือแต่ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาด คือมาตรา 58 ตามรัฐธรรมนูญปี 2475 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นแนวทางของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์” มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาข้อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย” และมาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ กระบวนการของการตีความตามมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวไว้ว่า มาตรา 62 บัญญัติว่า “สิทธิในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้อยู่แก่สภาเป็นการเด็ดขาด” ในต่างประเทศหลายประเทศก็ได้ให้อำนาจนี้แก่สภาเหมือนกัน

ในปีพุทธศักราช 2488 ได้มีรัฐธรรมนูญอีก 1 ฉบับ รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ ก็ยังไม่มีองค์กรใดที่มีหน้าที่ตัดสินว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยเฉพาะ ถ้ามีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นก็จะให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตัดสินปัญหา จนกระทั่งได้มีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ประกาศใช้ ได้มีบุคคลหลายคนถูกจับกุมและถูกฟ้องร้องลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ปรากฏว่าศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะบทบัญญัติย้อนหลังให้การกระทำก่อนวันที่ใช้พระราชบัญญัติเป็นความผิดด้วยนั้น ขัดกับ

<sup>1</sup> โภคิน พลกุล. ข้อคิดบางประการเรื่องรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์พลชัย, 2530, หน้า 68.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 และเป็นโมฆะ จึงพิพากษา ยกฟ้อง เหตุผลที่ศาลฎีกายกมาขึ้นชั้นถึงอำนาจของคนในการพิพากษาว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลไว้ 3 ประการคือ

**ประการที่หนึ่ง** ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาลเพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นหรือไม่เป็นกฎหมาย และจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

**ประการที่สอง** การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ แบ่งอำนาจเป็น 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจออกกฎหมายและฝ่ายตุลาการเป็นผู้ปฏิบัติตาม ศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตามแต่ในขณะเดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็ย่อมมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ด้วยเหตุผล

**ประการที่สาม** เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 บัญญัติไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น มาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือจะให้ทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีกฎหมายอันออกมาขัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างไร หรือแม้ศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจกรรมของฝ่ายนิติบัญญัติแต่ก็ไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามดังกล่าวความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการยังผลให้มีการสร้างองค์กรพิเศษขึ้นเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา หลังจากนั้นเมื่อมีการก่อร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญทุกฉบับก็ได้บัญญัติให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นโดยวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นเป็นหน้าที่ขององค์กรพิเศษคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช่หน้าที่ของศาลยุติธรรม เพราะไม่ใช่การตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชน ต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร



ไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มี “ศาลรัฐธรรมนูญ”<sup>2</sup> ขึ้น ซึ่งเป็นองค์กรอิสระมีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่มากกว่าที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มาศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่เกิดขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยมีภารกิจที่สำคัญในอันที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่หลายประการที่สำคัญคือการควบคุมมิให้ร่างกฎหมายหรือกฎหมายขัดหรือแย้งต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นองค์กรที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปแต่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ หน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญคือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศโดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้

- (1) เพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยส่วนรวมมิให้มีการบัญญัติกฎหมายกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (2) เพื่อประโยชน์ในการปกครองประเทศให้เกิดดุลภาพมีกระบวนการถ่วงอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ
- (3) เพื่อคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐาน ในการปกครองประเทศซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด

จากการศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีปัญหาลหลายประการกล่าวคือ ปัญหาความเป็นอิสระและปัญหาการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีผลมาจากวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีลักษณะเป็นองค์กรกลางและมีความเป็นอิสระ รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบที่มาจากการเมือง ซึ่งการทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการเมืองจะขัดกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สำหรับในส่วนของตุลาการผู้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ กฎเกณฑ์ในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิก็ยังขาดความชัดเจน นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นเพียงองค์กรในรูปของคณะกรรมการ มิใช่องค์กรศาลที่มีหลักประกันความอิสระ<sup>3</sup>

จากพื้นฐานปัญหาของตุลาการรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเหตุให้มีการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงมาเป็นองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยได้จัดให้มีการ

<sup>2</sup>วงศกร ภูทอง และ พงศกร ใจแก้ว. เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

<sup>3</sup>รชต พนมวัน. “แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 106.

ศึกษาเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ศึกษาโดย รศ.ดร.กมลชัย รัตนสกา วงศ์ ซึ่งเป็นเอกสารพื้นฐานที่สำคัญในการกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยที่เกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีดังนี้

- (1) ควรมีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าเป็นองค์กรทางการเมือง
- (2) มีองค์ประกอบจากผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมจำนวนไม่มาก มีบทบาทยุติเชื่อมโยงการได้มาของตุลาการกับรัฐสภา โดยต้องไม่ให้เชื่อมโยงกับพรรคการเมืองและต้องมีความเป็นอิสระ
- (3) มีวิธีพิจารณาได้มาตรฐานตรวจสอบได้โดยสาธารณะชน ตุลาการทุกคนต้องมีความเห็นและต้องนำพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาทุกราย
- (4) คำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นคู่ความในคดีมีสิทธินำมาสู่การพิจารณาคดีความของตุลาการรัฐธรรมนูญได้
- (5) การเพิ่มอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญให้พิจารณาอำนาจเพิ่มขึ้น
- (6) หน่วยธุรการของตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีความเป็นอิสระไม่ให้ฝ่ายใดครอบงำได้<sup>4</sup>

## 1.2 แนวความคิดพื้นฐานในทางทฤษฎีกฎหมายกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.1 หลักว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีข้อนำพิจารณา 2 ประการได้แก่

ประการที่หนึ่ง พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายซึ่งหากศึกษารากฐานของแนวคิดดังกล่าวอาจแบ่งพัฒนาการของแนวคิดได้ดังนี้

(1) แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายพื้นฐาน รากฐานในทางประวัติศาสตร์สำหรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติในภาคพื้นยุโรปถือว่าเป็นรากฐานที่สำคัญของแนวคิดนี้ซึ่ง Thomas Aquinas นักปรัชญาศาสนาปลายยุคกลางได้จำแนกออกเป็น 3 ชนิดด้วยกันคือ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎที่มนุษย์สร้างขึ้น<sup>5</sup> โดย Thomas Aquinas เรียกกฎที่มนุษย์สร้างขึ้นว่า “mensura mensurata” ซึ่งกฎที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นหากขัดแย้งกับกฎธรรมชาติของมนุษย์ดังกล่าว ไม่อาจมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้หรือ

<sup>4</sup>บรรเจิด สิงคนดี. เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

<sup>5</sup>จ้านง ทองประเสริฐ. ปรัชญาตะวันออกสมัยกลาง. กรุงเทพมหานคร : มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2524, หน้า 257.

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายธรรมชาติถือว่าเป็นปทัสถานเหนือกว่า ซึ่งผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจในการออกกฎหมาย การจัดลำดับชั้นของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวของยุคกลางทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของกฎหมายซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายในยุคใหม่

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในช่วงของพัฒนาการของยุคใหม่ ทั้งในทางรูปแบบ ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานของแนวความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายส่วนในทางเนื้อหา (inhaltlich) ของกฎหมายธรรมชาตินั้นถือว่ามีกฎเกณฑ์ที่สำคัญซึ่งยอมรับสิทธิที่คิดด้วยมนุษย์อันเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ แนวความคิดดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติรองรับไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Leges fundamentals) หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutionllaws) ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติที่อยู่ในลำดับขั้นที่สูงกว่า อันเป็นการนำเอาแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติไปบัญญัติรับรอง ให้เป็นกฎหมายบ้านเมืองซึ่งกฎหมายพื้นฐานในลักษณะดังกล่าว เข้าไปมีบทบาทในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปอย่างมาก แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ จึงมีบทบาทในทางทฤษฎีการเมือง และการปฏิบัติในทางกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป

(2) แนวความคิดของ Thomas Hobbes Rousseau และ Sieyes ที่เกี่ยวกับกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

#### 1) ทฤษฎีสัญญาประชาคม Thomas Hobbes

Hobbes อธิบายว่าสังคมเป็นสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นมิได้มีอยู่เองตามธรรมชาติ โดยแต่ละคนยอมสละเสรีภาพ สิทธิทั้งปวงที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่บุคคลหนึ่ง ให้เป็นผู้ปกครอง โดยเชื่อว่าผู้ปกครองนั้นจะสามารถคุ้มครองป้องกันคนได้ ดังนั้น คนแต่ละคนจึงต้องเคารพสัญญาที่ทำขึ้นและเคารพต่อผู้ปกครองที่ตนมอบอำนาจให้ไป โดยมองว่าผู้ปกครองนั้นได้รับอำนาจไปแบบการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ฉะนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง จึงต้องถือว่ายุติธรรมเสมอ สัญญาประชาคมที่ประชาชนตกลงร่วมกันทำขึ้นนั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นที่มาของผู้ปกครอง และที่มาของอำนาจของผู้ปกครองด้วย ดังนั้น รัฐธรรมนูญที่เป็นสัญญาประชาคม จึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน

#### 2) ทฤษฎีสัญญาประชาคมของ Rousseau

รูสโซ (Rousseau) กล่าวว่าสังคมที่มีความสงบสุขเรียบร้อยมีผลมาจากการที่ประชาชน ยอมมอบอำนาจของตนบางส่วนให้แก่ผู้ปกครองประชาชนทุกคนต่างทำสัญญาร่วมกันว่า ทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันให้แก่สังคม ภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างประชาชน และผู้ปกครองต่างขึ้นต่อกันและกัน ผู้ปกครองที่แท้จริงคือผู้อยู่ใต้ปกครองนั่นเอง เนื่องจากประชาชนยังคงมีเสรีภาพเช่นเดิม กฎหมายที่ตราออกมาก็คือการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปโดยที่ทุกคนมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิด

และแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไป และหากผู้ปกครองที่ได้รับอำนาจไปแล้วปฏิบัติคนไม่เป็นไปตามเจตนาธรรมของคนที่สังคม ประชาชนมีอำนาจจะถอดถอนผู้ปกครองผู้นั้นได้

จากทฤษฎีสัญญาประชาคมของ รูสโซ (Rousseau) จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบบการเมืองการปกครอง ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

3) ทฤษฎีก่อตั้งองค์กรทางการเมืองโดยซีเยส (Steye's) ซีเยส เป็นผู้คิดทฤษฎีก่อตั้งองค์กรทางการเมือง อำนาจนี้จะเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรทั้งหลายขึ้นมา กล่าวคือในระหว่างที่สังคมยังคงตกลงกันไม่ได้ว่า จะมีการปกครองกันอย่างไร ก็จะมีอำนาจจัดตั้งองค์กรอย่างไร หรือจะมีการตัดสินใจอย่างไร ซึ่งถือเป็นการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นมาองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นนี้จะอยู่ภายใต้อำนาจที่ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองแสดงออกโดยผ่านรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจที่ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว และรัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองในการปกครองอันมีผลให้รัฐธรรมนูญอยู่เหนือกฎหมายอื่นๆ ทั้งหมด และองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ องค์กรเหล่านี้เป็นเพียง ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ

**ประการที่สอง** ความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐและในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมาย ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้ ผลในทางเนื้อหาของการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในทางกฎหมายอันนำไปสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในทางทฤษฎีนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายหลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเพียงหลักทางความขัดแย้งในทางรูปแบบและการทำให้กฎหมายที่ขัดแย้งดังกล่าว มีผลเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น หรือการทำให้มีผลบังคับในเวลาต่อมา หากแต่หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดยังได้เน้นย้ำไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง เช่นกัน

### 2.1.2.2 หลักพื้นฐานในทางทฤษฎีของรัฐเสรีประชาธิปไตย กับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

หลักพื้นฐานในทางทฤษฎีของรัฐเสรีประชาธิปไตย กับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 3 หลักได้แก่<sup>6</sup>

#### (1) หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการปกครองรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญอย่างน้อย 4 ประการ คือ ก.หลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ข.หลักประชาธิปไตยแบบเสรี ค. หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก ง. หลักประชาธิปไตยโดยระบบรัฐสภา ฝ่ายไม่เห็นด้วยกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ ในการควบคุมความชอบด้วย หลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา หรือถึงกับขัดกับหลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตย ของประชาชนแนวความคิดนี้ จึงปฏิเสธอำนาจอตุลาการ ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา เพราะการยอมรับให้ศาลวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ก็เท่ากับให้อำนาจศาลกระทำการต่อเจตจำนงของปวงชนได้ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นเห็นว่าเจตจำนงของเสียงข้างมากไม่ถือว่าเป็นเจตจำนงของคนทั้งหมด เจตจำนงของเสียงข้างมากจึงเป็นเจตจำนงของคนเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการเป็นการสอดคล้องกับการให้หลักประกันต่อฝ่ายข้างน้อยในการป้องกัน ในทางบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้นการป้องกันดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นการขัดแย้งกับหลักอธิปไตยได้ ตามความเห็นที่ว่า การให้อำนาจของศาลเป็นการขัดต่ออธิปไตยของประชาชนนั้น ซึ่งตามแนวความเห็นนี้เห็นว่าเป็นเพียงขัดแย้งต่อความเห็นของส่วนหนึ่ง ซึ่งมีเสียงข้างมากแต่มิใช่ความเห็นของปวงชน

กล่าวโดยสรุปตามความเห็นของเสียงส่วนใหญ่เห็นว่าองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ นั้นมิได้ขัดกับหลักประชาธิปไตยแต่อย่างใดและนอกจากจะเป็นองค์กรที่ไม่ขัดกับหลักประชาธิปไตยแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรที่เป็นเงื่อนไขสำคัญของหลักประชาธิปไตยด้วย

#### (2) หลักนิติรัฐ

การปกครองโดยหลักนิติรัฐเป็นการปกครองโดยกฎหมายซึ่งประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการขั้นต่ำที่สุดที่มีต่อการควบคุมในทางกฎหมายอันเป็นหลักการที่แฝงอยู่ในหลักนิติรัฐนั้นเรียกร่องว่าการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความ

<sup>6</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

เป็นกลางและการควบคุมตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมที่เป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เองรัฐสภาจึงไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในเรื่องของตนเองได้ นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังได้เรียกร้องรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของความมีเสรีภาพ และเป็นการบัญญัติ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ

หลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่าโดยที่องค์กรนิติบัญญัติยังมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบกับความผูกพันดังกล่าวขององค์กรนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญเพราะตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของหลักนิติรัฐนั้น ความผูกพันต่อกฎหมายนั้นผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่มิได้ผูกพันต่อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>7</sup>

### (3) หลักสหพันธรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง สำหรับรัฐที่เป็นสหพันธรัฐ ตามความเห็นของ Friesenhahn เห็นว่าภาระหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นรูปแบบของสหพันธรัฐ หากพิจารณากันให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่า รากฐานของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่นั้นส่วนใหญ่แล้วมีพื้นฐาน มาจากความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐต่างๆ และในทางกลับกันมลรัฐต่างๆ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง จากการกระทำของสหพันธรัฐ ดังนั้นรัฐที่มีรูปแบบสหพันธรัฐ การพิจารณาข้อพิพาทระหว่างมลรัฐต่างๆ ด้วยกันก็ดี หรือระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐก็ดี จึงเป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญ ของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าว

วีรัช วิรัชนิภาวรรณ ได้วางแนวคิดสำคัญ เกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไว้ 7 แนวคิดได้แก่

#### (1) แนวคิดทางการรวมอำนาจ

เป็นแนวคิดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกา เป็นองค์กรหลักเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ อันเป็นลักษณะของการรวมอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญไว้ที่ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว ไม่มีการแยกศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระออกจากศาลยุติธรรม และยังไม่มียกข้อยกเว้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนอยู่ในรัฐธรรมนูญแม้แต่มาตราเดียว ตัวอย่างเห็นได้จากประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น แคนาดา เป็นต้น

<sup>7</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

<sup>8</sup>วีรัช วิรัชนิภาวรรณ. ศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544, หน้า 48.

## (2) แนวคิดการกระจายอำนาจ

เชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นตามแนวความคิดการกระจายอำนาจนั้น ก็คือ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี รัฐธรรมนูญมิได้ร่วมอยู่ในศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกา เท่านั้น แต่กระจายไปอยู่กับองค์กรของรัฐอื่น คือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีความเป็นอิสระมีโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลของตนเอง ไม่เพียงเท่านั้นศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้มีเฉพาะในระดับประเทศหรือระดับสหพันธรัฐเท่านั้นแต่ยังกระจายไปอยู่ในระดับมลรัฐทุกมลรัฐอีกด้วย เห็น ตัวอย่างได้จากรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือกฎหมายมูลฐาน ค.ศ. 1949 มาตรา 49 ที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญ แนวคิดนี้ตรงข้ามกับแนวคิดการรวมอำนาจ

## (3) แนวคิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความเชี่ยวชาญ หรือชำนาญพิเศษเฉพาะด้าน จึงแยกศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่ามี ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านออกจากศาลยุติธรรม และให้ศาล รัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นคดีพิเศษ แตกต่างจากคดีอื่น โดยเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาตามกฎหมายเอกชนหรือคดีปกครองตาม กฎหมายมหาชน คดีเหล่านี้เป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยกฎหมายลูกที่มีหลายฉบับ ส่วน คดีรัฐธรรมนูญแม้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แต่รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งมีเพียงฉบับเดียวเท่านั้น แนวคิดนี้ยังสนับสนุนให้มีตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้เฉพาะด้านหรือมีประสบการณ์พิเศษ ในลักษณะของผู้เชี่ยวชาญ (Specialist) แทนที่จะให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ในลักษณะทั่วไป (generalist) มีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างแนวคิดนี้ได้จากศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ออสเตรเลีย อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน และ สวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

(4) แนวคิดความแตกต่าง ระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนและความแตกต่างระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลรัฐธรรมนูญ

แนวคิดนี้เห็นได้จากเยอรมัน กฎหมายเยอรมันมีกำเนิดมาจากกฎหมาย โรมัน (Roman Law) บวกกับมีความเชื่อสืบต่อกันมาช้านาน ในความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญ และคดีปกครอง ซึ่งควรจะเป็นอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองตามลำดับความเชื่อ และแนวคิดดังกล่าวนำไปสู่การปฏิบัติจริง ด้วยการแยกกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายธรรมดา ออกจากกฎหมายมหาชน พร้อมกับแยกศาล ยุติธรรมออกจากศาลรัฐธรรมนูญ

(5) แนวคิดการมีองค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมือง เพื่อควบคุม กฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เป็นแนวคิดที่เห็นได้จากฝรั่งเศสเมื่อจัดทำ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในครั้งนั้นเกิดแนวคิดที่ต้องการให้มีองค์กรพิเศษ และเป็นองค์กร ทางการเมืองเรียกว่าสภารัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) เพื่อ ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ วัตถุประสงค์หลักของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับดังกล่าวคือต้องการให้องค์กรดังกล่าว ทำหน้าที่ควบคุมมิให้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติรุกร้า ฝ่ายบริหารมากกว่าควบคุมไม่ให้ผู้ปกครองประเทศ ใช้อำนาจเกินขอบเขต<sup>9</sup> พร้อมกันนั้นยังต้องการ ทำกับควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา โดยไม่ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในลักษณะทั่วไปที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ หน่วยงานของรัฐตามกฎหมายมหาชนทั้งหลาย และไม่ต้องการให้เป็นองค์กรช่วยค้ำประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน<sup>10</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นเป็นองค์กรพิเศษเป็นองค์กรการ เมือง ไม่มีฐานะเป็นศาล และมีได้อยู่ในฐานะเป็นศาลสูงสุดของศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง ตัวอย่างประเทศอื่นที่มีองค์กรพิเศษและเป็นองค์กรทางการเมือง เช่น เวียดนาม และเกาหลี เป็นต้น สำหรับไทยเคยใช้องค์กรดังกล่าวโดยเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้ช่วงเวลาก่อนประกาศ ใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

(6) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ต้องการให้มีองค์กรที่ช่วยปกป้อง ค้ำประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผลจากการเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจ สังคมการเมือง การปกครอง และการ บริหารของประเทศประชาธิปไตย ที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้ก่อให้เกิด ปัญหาข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญขึ้น คดีมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ผนวกกับแนวคิดรัฐธรรมนูญ นิยม สมัยใหม่ที่ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตย การเห็นถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญ ในฐานะ กฎหมายสูงสุดของประเทศ และการที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติ ที่กำหนดให้มีกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยการจัดตั้งองค์กร หรือสถาบันที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้อย่างครอบคลุมและครบถ้วน เพื่อให้หลักประกันและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ/หรือมีส่วนช่วยในการปฏิรูปการเมืองการปกครองและการบริหารของประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาล ปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงิน

<sup>9</sup> พงศ์เพ็ญ ศกุนลาภิข. หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยราม คำแหง, 2520, หน้า 36.

<sup>10</sup> โภคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์การพิมพ์ พลชัย, 2529, หน้า 55.



แผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

ประเทศที่ยึดถือแนวคิดนี้ จึงบรรจุบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรดังกล่าว ซึ่งรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญ และ/หรือ กฎหมายของประเทศโดยอาศัยการจัดตั้งในระยะเวลาใกล้เคียงกันหรือห่างกัน ขึ้นอยู่กับความพร้อมและสถานการณ์ของแต่ละประเทศ เห็นตัวอย่างได้จากไทย เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

#### (7) แนวคิดการให้รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

คำว่า รัฐสภา มีความหมายรวมถึง สภาผู้แทนราษฎร หรือสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้วแต่กรณี แนวคิดนี้เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 86 วรรคแรกบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และในวรรคที่สองบัญญัติว่า “มติในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ต้องมีเสียงไม่ต่ำกว่ากึ่งจำนวนสมาชิกทั้งสองสภา” หมายความว่า รัฐธรรมนูญไทยทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยตั้งอยู่ในเหตุผลสำคัญที่ว่าการตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจโดยเฉพาะทั้งสิ้นวางไว้ให้สำหรับสภาผู้แทนราษฎร (รัฐสภา) อีกทั้งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ นโยบาย ตลอดจนความตั้งใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญยังแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปอีกด้วย นอกจากนี้ยังมีให้เห็นในฝรั่งเศสที่กำหนดในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยเฉพาะสภาสูง (Senate) เป็นองค์กรการเมืองที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

#### 1.3 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ประเทศต่างๆ ที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรจะยอมรับนับถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญจะกำหนดถึงรูปแบบและหลักการปกครอง ตลอดจนได้กำหนดถึงการดำเนินการปกครองไว้อย่างเป็นระบบ รวมทั้งกำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของประชาชนที่พึงกระทำต่อรัฐ และการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีต่อรัฐหรือจะกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญคือกฎหมายที่เกี่ยวข้องพันถึงอำนาจสูงสุดของรัฐ เช่น อำนาจอธิปไตย และอำนาจนี้ใครเป็นผู้ใช้ตลอดจนมีความสัมพันธ์กันอย่างไร

##### 1.3.1 อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ

อำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขของประเทศทรงใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล

อำนาจอธิปไตย แบ่งออกเป็น 3 ประการ และมีความสัมพันธ์กันดังนี้คือ

- (1) อำนาจนิติบัญญัติ เป็นอำนาจในการออกกฎหมายซึ่งเรียกว่า รัฐสภา
- (2) อำนาจบริหาร เป็นอำนาจในการบริหารประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า คณะรัฐมนตรี
- (3) อำนาจตุลาการ เป็นอำนาจในการชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาเนื่องจากการใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าการกระทำใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเรียกว่า ศาลยุติธรรม

อำนาจทั้งสามประการข้างต้น เห็นได้ว่าหากฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายมาแล้วปรากฏว่ากฎหมายที่ออกมานั้นไปขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องมีองค์กรหรือบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ นำกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมาใช้ว่าขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

จากหลักเกณฑ์และเหตุผลดังกล่าวข้างต้นรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างจากกฎหมายอื่น หรือมีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา ความเป็นกฎหมายสูงสุดนี้เองจึงทำให้เกิดทฤษฎีหนึ่งขึ้นคือ “ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ” (The Supremacy of constitution) ความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of law) หมายถึงภาวะสูงสุดของกฎหมายซึ่งแสดงให้เห็นเป็นสถานะของกฎหมายว่าอยู่ในลำดับสูงเหนือกฎหมายอื่นใดทั้งปวง ลำดับเช่นนี้มีผู้เรียกว่าศักดิ์ของกฎหมาย หรือชั้นของกฎหมาย เพราะในบรรดากฎหมายที่มีอยู่มากมายหลายรูปแบบนั้นย่อมมีความแตกต่างลดหลั่นกันอยู่เป็นธรรมดา ตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจออกกฎหมาย ถ้าจะให้กฎหมายทั้งหลายเท่าเทียมกันหมดแล้วก็คงจะมีกฎหมายรูปแบบเดียวกันทั้งหมด แต่ที่ต้องมีกฎหมายหลายรูปแบบ ก็เพราะว่าผู้มีอำนาจออกกฎหมายทราบว่าเนื้อหาของกฎหมายแต่ละเรื่องมีน้ำหนักแตกต่างกัน บางเรื่องสำคัญมาก บางเรื่องสำคัญน้อย เรื่องที่สำคัญมากก็ควรกำหนดไว้ในบทกฎหมายรูปแบบหนึ่ง เรื่องที่สำคัญน้อยก็ควรกำหนดไว้ในกฎหมายอีกรูปแบบหนึ่ง<sup>11</sup>

1.3.2 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแสดงออกได้ 2 ประการ คือ ประการแรก แสดงออกในทางเนื้อหา หมายความว่า ระบบกฎหมายทั้งหมดของรัฐมาจากรัฐธรรมนูญเป็นต้นกำเนิดเช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

<sup>11</sup>คุณวุฒิ ดันตระกูล. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 54.

ประการที่สอง แสดงออกในรูปของการจัดทำรัฐธรรมนูญ มีวิธีการพิเศษกว่ากฎหมาย อื่นๆ เช่น อาจมีสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำโดยเฉพาะ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขมักกำหนดระเบียบและวิธีการให้ทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา เนื่องจากลักษณะพิเศษของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในเรื่องนี้จึงมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง คือทฤษฎีว่าด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญจะเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยากหรือแก้ไขได้ง่ายย่อมขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้จัดให้มีหรือผู้ให้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) อำนาจจัดให้มีดั้งเดิม ผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่ รัฐชาติปึกซึ่งอาจเป็นพระมหากษัตริย์หรือคณะปฏิวัติรัฐประหารซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยคณะบุคคลหรืออาจจะเป็นประเทศภายนอก ซึ่งหมายถึงประเทศเจ้าอาณานิคมซึ่งมีอิสระเต็มที่ในการวางรูปแบบการปกครองและเงื่อนไขต่างๆ ที่จะใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่ได้รับจากอำนาจดั้งเดิม ซึ่งเรียกว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้สามารถจัดทำขึ้นมาใหม่ได้

จากหลักเกณฑ์และเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ในเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญข้างต้น เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้อยู่ในรัฐธรรมนูญเสมอ คือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยยอมรับหลักดังกล่าว

## 2. แนวความคิดและหลักการการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดที่แตกต่างไปในแต่ละประเทศ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจการปกครอง และได้มีการพัฒนาหลักการในการคัดสรรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันออกไป โดยทั่วไปแล้วในแต่ละประเทศ จะมีการกำหนดโครงสร้าง องค์ประกอบ วาระการดำรงตำแหน่ง รวมไปถึงการสรรหาคัดเลือก และการแต่งตั้งที่มีลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศ ตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในประเทศนั้นๆ แต่ประเทศส่วนใหญ่แล้ว จะมีความคล้ายคลึงกัน และอาจมีส่วนแตกต่างกันบ้างแต่ไม่มากนัก โดยทั่วไปจะมีการกำหนดคณะกรรมการสรรหา เลือกบุคคลที่เหมาะสมที่จะมาทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วจะมีการเลือกอีกชั้น

หนึ่ง โดยการคัดสรรนั้นจะเลือกเอาบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามจำนวนที่กำหนด แล้วจึงนำรายชื่อบุคคลดังกล่าวมาเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่ง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศที่มีการกำหนดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีจำนวนแตกต่างกันนี้ ซึ่งรวมไปถึงองค์กรในการสรรหา คัดเลือก และการแต่งตั้ง มีความแตกต่างกันออกไปด้วย ตามแนวคิดของแต่ละประเทศ ซึ่งมีการกำหนดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการแต่งตั้งดังนี้<sup>12</sup>

## 2.1 โครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ สามารถแบ่งโครงสร้างที่สำคัญออกเป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มแรก เป็นกลุ่มประเทศที่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกจากอำนาจศาลทั่วไป หรือศาลยุติธรรม โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ประเทศที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ เช่น ประเทศออสเตรเลีย อิตาลี สเปน และโปตุเกส กลุ่มที่สอง ไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นศาลพิเศษ คือ ไม่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แต่ให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญอีกหน้าที่หนึ่ง ประเทศกลุ่มนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สวิตเซอร์แลนด์ และแคนาดา เป็นต้น

## 2.2 การสรรหา และการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ในแต่ละประเทศได้กำหนดกระบวนการสรรหา การคัดเลือกผู้พิพากษา หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่คล้ายคลึงกัน รัฐธรรมนูญบางประเทศจะกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหามาทำหน้าที่ในการสรรหาตุลาการ บางประเทศกำหนดให้องค์กรทางการเมืองเป็นผู้สรรหาคัดเลือกตุลาการ แต่บางประเทศก็ได้กำหนดวิธีการสรรหาคัดเลือกตุลาการไว้ ทางปฏิบัติก็มีการคัดเลือกมาจากบุคคลที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกันมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งการกำหนดจำนวนตุลาการ ความจำเป็น และขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน และจากบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดี

ในประเทศเยอรมัน มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 16 คน มีรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ เป็นผู้สรรหา และแต่งตั้งตุลาการ โดยตรง โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือก 8 คน และวุฒิสภาแห่งสหพันธ์เลือกอีก 8 คน

<sup>12</sup>สมคิด เลิศไพฑูรย์. ระบบศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536, หน้า 4.

ประเทศสวีเดนแลนด์ มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 13 คน มีรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ เป็นผู้สรรหา และแต่งตั้งตุลาการ โดยตรง ประเทศออสเตรเลีย มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 14 คน องค์กรนิติบัญญัติ มีส่วนร่วมในการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการ ร่วมกับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดสรร โดยให้รัฐสภาเลือก 6 คน และองค์กรอื่นเลือกจำนวนอีก 8 คน ระเทศอิตาลี มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 15 คน ให้ฝ่ายบริหาร และองค์กรนิติบัญญัติ ที่มีส่วนร่วมในการสรรหา และแต่งตั้งตุลาการ ร่วมกับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดสรรเลือกตามจำนวน โดยให้อำนาจศาลสูงสุด ซึ่งเป็นองค์กรทางตุลาการ เป็นองค์กรในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย ตามจำนวนที่กำหนด

ประเทศสเปน มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 12 คน ให้ฝ่ายบริหาร และองค์กรนิติบัญญัติ ที่มีส่วนร่วมในการสรรหา และแต่งตั้งตุลาการ ร่วมกับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดสรร โดยให้คณะตุลาการสูงสุดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง โยคย้ายผู้พิพากษาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ประเทศโปรตุเกสมีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 13 คน สภาผู้แทนราษฎร

เป็นผู้สรรหาและเลือกตุลาการ จำนวน 10 คน และองค์กรอื่น มีหน้าที่สรรหาและเลือกอีกจำนวน 3 คน

ประเทศเบลเยียม มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 12 คน วุฒิสภา เป็นผู้สรรหาและแต่งตั้ง

ประเทศไทย วุฒิสภาเป็นผู้เสนอรายชื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง โดยมีคณะกรรมการสรรหา คัดสรรเสนอรายชื่อมาตามที่กฎหมายกำหนด แยกตามที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

### 2.3 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บางประเทศมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษา หรือตุลาการ แต่บางประเทศก็ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของตุลาการไว้ การกำหนดอายุขั้นต่ำส่วนใหญ่มีการกำหนดอายุไว้ ส่วนในด้านการศึกษาโดยทั่วไปจะกำหนดคุณสมบัติด้านการศึกษาว่า ต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย เป็นผู้พิพากษาอาชีพ เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายหรือเป็นทนายความ และมีการกำหนดประสบการณ์ในสาขาอาชีพของตนเองที่ทำอยู่เป็นระยะเวลา อย่างเช่น 15 ปี 10 ปี 8 ปี หรือ 5 ปี

## 2.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นตำแหน่ง

ในการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่สำคัญในการวินิจฉัยคดีทั่วไป พระราชเป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีทางการเมือง ดังนั้น สถานะของตุลาการที่ผ่านกระบวนการสรรหาจะต้องมีความมั่นคงแน่นอน ในแต่ละประเทศจะมีหลักประกันของสถานะตุลาการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยทั่วไปแล้วระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งถือว่าเป็นหลักประกันที่ดี และเป็นอิสระสูงบางประเทศสามารถดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีพ ซึ่งอาจเกิดผลเสียต่อระบบได้ เพราะหากผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอายุมากเกินไปไม่สามารถมาปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วประเทศต่างๆ จะกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ 12 ปี และ 9 ปี กรณีนี้ห้ามดำรงตำแหน่งอีก แต่บางประเทศกำหนดระยะเวลา 6 ปี แต่สามารถกลับมาดำรงตำแหน่งได้อีก ในการกำหนดอายุของตุลาการที่จะเกษียณอายุหรือการพ้นจากตำแหน่ง การกำหนดอายุเป็นการทำให้เกิดความมั่นคงในการทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของวิธีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นพอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

กล่าวคือในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการสรรหา จะเข้ามาสู่การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลที่ได้ผ่านการสรรหามาแล้ว ซึ่งมีอยู่ 3 ระบบ คือ ระบบใช้บุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้แต่งตั้ง ระบบที่ใช้องค์กรเป็นผู้แต่งตั้ง และระบบผสม<sup>13</sup> ซึ่งพอจะแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.4.1 ระบบที่ใช้บุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้แต่งตั้ง ในกรณีบุคคลคนเดียว ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะเป็นประมุขของรัฐถือว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐ จึงได้ให้อำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดกฎเกณฑ์ 6 ประการ เพื่อให้ประธานาธิบดีนำไปคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุด ได้แก่

- 1) มีอุปนิสัยหรือภาวะจิตใจที่เป็นตุลาการ
- 2) เป็นผู้เชี่ยวชาญเป็นมืออาชีพที่มีความสามารถ
- 3) มีความซื่อสัตย์ทั้งในฐานะส่วนตัวและในอาชีพอย่างแท้จริง
- 4) มีความหลักแหลม คล่องแคล่วว่องไว และมีจิตใจที่โปร่งใส
- 5) มีภูมิหลังด้านการศึกษาหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสม

<sup>13</sup>วิช วิจิตรนิภาวรรณ. ศาลรัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างอำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544, หน้า 196.

6) มีความรู้ความสามารถในการถ่ายทอดด้านการพูด และการเขียน

2.4.2 ระบบที่ใช้องค์กรเป็นผู้แต่งตั้ง ระบบนี้เป็นการมอบอำนาจให้องค์กรเพียงองค์กรเดียวหรือหลายองค์กร เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่แล้วการให้องค์กรเดียวเข้ามาทำหน้าที่ในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรรัฐสภา แบ่งออกเป็นสภาผู้แทนราษฎร และสภาสูง หรือวุฒิสภา บางประเทศก็มอบให้ทั้งสองสภามีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในจำนวนเท่ากัน

2.4.3 ระบบผสม เป็นระบบที่ได้กำหนดให้ใช้ตัวบุคคลและองค์กรเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่ามีบางประเทศ อย่างเช่น ประเทศอิตาลี กำหนดให้ประธานาธิบดี รัฐสภา และศาลสูงเป็นผู้มีอำนาจในการเลือกและแต่งตั้งโดยเท่าเทียมกัน และมีอัตราส่วนเท่ากัน คือ จำนวนหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการทั้งหมด ระบบนี้เป็นการนำเอาระบบแรกกับระบบที่สองมารวมกัน และแบ่งอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกไป โดยให้อำนาจตัวบุคคล และองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไปทำการเลือกและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากหลักการและระบบการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า กระบวนการสรรหาตุลาการของประเทศไทย เป็นการใช้ระบบองค์กรเป็นผู้แต่งตั้ง โดยให้องค์กรหลายองค์กรในการสรรหาตุลาการ เช่น องค์กรศาล ซึ่งประกอบด้วยศาลยุติธรรม และศาลปกครอง จะเสนอชื่อฝ่ายของตน ในการเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น หลังจากนั้น วุฒิสภาจะเป็นผู้เลือกและอนุมัติแต่งตั้งต่อไป

### 3. การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย

#### 3.1 ที่มาของคณะกรรมการสรรหาของประเทศไทย

ภายหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับแล้วตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดที่มาและกระบวนการในการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหามีจำนวน 13 คน<sup>14</sup> มีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255(4) จำนวน 6 คนเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้รับการเสนอชื่อนั้น

<sup>14</sup>สมโภช มูลจันทิ. “องค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ” รัฐสภาสาร. หน้า 28.

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

- (1) ประธานศาลฎีกา
  - (2) คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษา ของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเอง 4 คน
  - (3) คณบดีรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษา ของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
  - (4) ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคซึ่งต้องมีสมาชิกพรรคเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
- การได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหามีขั้นตอนดังนี้คือ

(1) สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามีหนังสือแจ้งไปยังฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ก) ทบวงมหาวิทยาลัยขอทราบรายชื่อและวาระการดำรงตำแหน่งของคณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่า และคณบดีรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เมื่อทราบรายชื่อของคณบดีทั้งสองประเภทแล้ว จึงมีหนังสือเชิญให้คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าและคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งมาประชุมเพื่อเลือกกันเองให้เหลือฝ่ายละ 4 คน

ข) พรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ส่งรายชื่อผู้แทนพรรคการเมืองพรรคละ 1 คน เพื่อเลือกกันเอง ให้เหลือ 4 คน เมื่อทราบรายชื่อผู้แทนพรรคการเมืองเพื่อเลือกกันเองแล้วจะมีการตกลงวิธีการออกเสียงลงคะแนนก่อนที่จะเริ่มลงคะแนน ซึ่งการดำเนินการที่ผ่านมาใช้วิธีการลงคะแนนลับ

(2) เมื่อได้รายชื่อของผู้ที่ได้รับเลือกตามข้อ 1 แล้วประธานวุฒิสภาจะได้มีประกาศวุฒิสภาเรื่องคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3) สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาจัดทำหนังสือนัดประชุมคณะกรรมการสรรหามาประชุมเพื่อสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์เป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนที่ต้องการ

ขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

(1) ประชุมคณะกรรมการสรรหาบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในคณะกรรมการสรรหา จากนั้นคณะกรรมการสรรหาจะกำหนดแนวทางและวิธีการ ในการดำเนินการสรรหาเพื่อให้สอดคล้องกับระยะเวลาในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาซึ่งกำหนดไว้ภายใน 30 วัน



คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

- (1) ประธานศาลฎีกา
  - (2) คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษา ของรัฐทุกแห่ง เลือกกันเอง 4 คน
  - (3) คณบดีรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษา ของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
  - (4) ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคซึ่งต้องมีสมาชิกพรรคเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
- การได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหา มีขั้นตอนดังนี้คือ

(1) สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามีหนังสือแจ้งไปยังฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ก) ทบวงมหาวิทยาลัยขอทราบรายชื่อและวาระการดำรงตำแหน่งของคณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่า และคณบดีรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง เมื่อทราบรายชื่อของคณบดีทั้งสองประเภทแล้ว จึงมีหนังสือเชิญให้คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าและคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งมาประชุมเพื่อเลือกกันเองให้เหลือฝ่ายละ 4 คน

ข) พรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ส่งรายชื่อผู้แทนพรรคการเมืองพรรคละ 1 คน เพื่อเลือกกันเอง ให้เหลือ 4 คน เมื่อทราบรายชื่อผู้แทนพรรคการเมืองเพื่อเลือกกันเองแล้วจะมีการตกลงวิธีการออกเสียงลงคะแนนก่อนที่จะเริ่มลงคะแนน ซึ่งการดำเนินการที่ผ่านมาใช้วิธีการลงคะแนนลับ

(2) เมื่อได้รายชื่อของผู้ที่ได้รับเลือกตามข้อ 1 แล้วประธานวุฒิสภาจะได้มีประกาศวุฒิสภาเรื่องคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3) สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาจัดทำหนังสือนัดประชุมคณะกรรมการสรรหา มาประชุมเพื่อสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์เป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนที่ต้องการ

ขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา

(1) ประชุมคณะกรรมการสรรหาบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในคณะกรรมการสรรหา จากนั้นคณะกรรมการสรรหาจะกำหนดแนวทางและวิธีการ ในการดำเนินการสรรหาเพื่อให้สอดคล้องกับระยะเวลาในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาซึ่งกำหนดไว้ภายใน 30 วัน

(2) เมื่อครบกำหนดกรรมการสรรหาแล้วจะนำรายชื่อทั้งหมดตรวจสอบคุณสมบัติในเบื้องต้นและเร่งตรวจสอบคุณสมบัติจากองค์กรต่างๆ

(3) เมื่อได้รับข้อมูลการตรวจสอบจากองค์กรต่างๆ แล้วและหากคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนคณะกรรมการจะเชิญผู้สมัครและผู้ได้รับการเสนอชื่อจากกรรมการสรรหามาประชุมเพื่อแสดงความคิดเห็นและแสดงวิสัยทัศน์

(4) คณะกรรมการสรรหามีการประชุมเพื่อลงมติเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ ในแต่ละประเภทก่อนการลงมติจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการลงคะแนนเสียงให้ชัดเจน การลงคะแนนเสียงผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการเลือกตั้ง

(5) เมื่อคณะกรรมการลงคะแนนเสียงได้จนครบตามจำนวนแล้ว ให้ทำหนังสือถึงประธานวุฒิสภาเพื่อเสนอบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิจากการได้รับการสรรหาพร้อมกับรายงานการดำเนินการของกรรมการสรรหา

### 3.2 ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 255 กำหนดให้มี “ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

(1) ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งได้รับการเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 5 คน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 3 คน ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่งประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

<sup>15</sup>วรพจน์ วิสรุดพิชฌ์ และคณะ. “อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เลือกเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ” รายงานการวิจัย, หน้า 1.

### 3.3 ขั้นตอนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ขั้นตอนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจาก 2 ทาง คือ จากการสรรหา และจากการเลือกอีกทางหนึ่งและที่ประชุมวุฒิสภาให้ความเห็นชอบเพื่อเสนอต่อพระมหากษัตริย์ อีกขั้นตอนหนึ่ง<sup>16</sup> โดยขั้นการสรรหานั้นพอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ขั้นตอนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากการสรรหา และการเลือก จะเห็นได้จากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษา ศาลฎีกาโดยวิธีการลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน และที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกตุลาการ สูงสุดโดยวิธีการลงคะแนนลับ จำนวน 2 คนและนอกจากนี้การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 254(3) คัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์จำนวน 5 คน มาตรา 254(4) เลือกจากผู้ทรง คุณวุฒิสภารัฐศาสตร์จำนวน 3 คน ก็เป็นการสรรหาในขั้นตอนการเลือกเช่นกัน

ลำดับขั้นตอนการสรรหาและการเลือกตั้ง คือ

1. การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรง ตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 255 (1) เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ ลงมติเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาเพื่อเป็นตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ 5 คน แล้วส่งรายชื่อไปยังประธานวุฒิสภา

2. การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดโดย คัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีการลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

3. การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ 5 คน และสภารัฐศาสตร์ 3 คน ตามมาตรา 257 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2540 ตามหลักการในรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้สรรหาและจัด ทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ 6 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาพพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

มติการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวน กรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ต่อจากนั้นคณะกรรมการสรรหาต้องเสนอบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิต่าง นิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ดังกล่าวต่อประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) ขั้นตอนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางซึ่งที่ประชุมวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) กำหนดให้ประธานวุฒิสภา

<sup>16</sup>อภาพงค์ กฤตเวทิน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

เรียกประชุมสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 8 คน จากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอมาจำนวน 16 คน และให้มีความเห็นชอบกับผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 5 คน จากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ซึ่งต้องกระทำโดยการลงคะแนนลับ

จากการศึกษาที่มาของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่าเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>17</sup>

(1) ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ประกอบไปด้วยสมาชิกสองส่วนคือผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ ซึ่งมีองค์ประกอบทั้งที่มาจากศาลฎีกา จากศาลปกครองสูงสุด จากผู้มีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินที่มีพื้นฐานทางกฎหมายประเภทหนึ่งกับผู้ทรงคุณวุฒิในทางด้านรัฐศาสตร์อีกประเภทหนึ่ง เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ประสงค์ให้มีแง่มุมการพิจารณาทางด้านการเมือง โดยมียุทธศาสตร์ของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านรัฐศาสตร์เข้าไปมีส่วนร่วมในศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว อาจจะไม่มีความจำเป็นต้องทบทวนโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากทางรัฐศาสตร์ซึ่งมีจำนวนจำกัดเพียงสามคนจากจำนวนทั้งสิ้นสิบห้าคน แต่สำหรับผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายที่มาจากศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายจากด้านอื่นๆ รวมทั้งสิ้นสิบห้าคนนี้มาจากศาลฎีกาถึงห้าคน เมื่อพิจารณาจากกระบวนการปฏิบัติงานและอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในสถานการณ์ปัจจุบันที่มีการแยกศาลปกครองออกจากระบบศาลยุติธรรมโดยเด็ดขาดแล้วเช่นนี้น่าจะไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความไม่สมดุลระหว่างทัศนคติทางกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ซึ่งสะท้อนจากสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้มีอยู่ค่อนข้างมาก และมีแนวโน้มที่จะนำหลักการวิธิตีความกฎหมายตลอดจนปรัชญาของกฎหมายในสาขาอื่นที่ไม่ใช่สาขากฎหมายมหาชนหากแต่เป็นกฎหมายสาขาที่คุ้นเคยมาใช้กับการตีความเพื่อค้นหาความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักการและวิธิตีคิดหลายประการที่สะท้อนถึงปรัชญาทางกฎหมายมหาชน ดังนั้นการจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันจึงก่อให้เกิดปัญหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งอิทธิพลทางความคิดของนักกฎหมายสาขาอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายสาขามหาชนอันเกิดจากจำนวนสัดส่วนข้างมากในศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>17</sup>สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ” เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 4, หน้า 3.

แนวทางการตีความของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ผ่านมาได้สร้างปัญหาขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับการวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิสภาวิชาชีพและผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 257 กำหนดคุณสมบัติประการหนึ่งไว้ว่าต้องเป็นผู้ที่เคยรับราชการในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่า “อธิบดีหรือเทียบเท่า” และคณะกรรมการสรรหาได้มีมติให้ตีความขยายความของตำแหน่ง “อธิบดีหรือเทียบเท่า” “ออกไปจนครอบคลุมไปถึงผู้ที่เป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมด้วย ทั้งที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดสัดส่วนของตุลาการไม่ว่าทั้งจากศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่จะเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะอยู่แล้วในมาตรา 255 (1) และ (2) ดังนั้น การตีความขยายความให้ผู้พิพากษาไม่ว่าจากระบบศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกตามช่องทางของมาตรา 255 (3) โดยอาศัยคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่ง “อธิบดีหรือเทียบเท่า” ตามมาตรา 257 จึงไม่น่าจะต้องด้วยความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลตามมาตรา 255 (3) และ (4) ไว้โดยแจ้งชัดโดยไม่ได้กล่าวถึงผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองไว้แต่อย่างใด

(2) ปัญหาในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ปัญหาที่มาจากกระบวนการดำเนินการในชั้นการเสนอชื่อ หรือในชั้นคณะกรรมการสรรหาหลายประการ ที่เกิดจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ยังไม่ชัดเจนหรือข้อจำกัดเคร่งครัดจนเกินไป ซึ่งควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไข โดยมีข้อเสนอแนะในเรื่องนี้รวมทั้งสิ้น 4 ประเด็นคือ<sup>18</sup>

ประเด็นที่หนึ่ง การกำหนดให้มีผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรค ที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 257(1) นั้น หากถือตามเจตนารมณ์ ที่จะให้พรรคการเมืองอันเป็นองค์กรที่เข้าไปมีบทบาท ในการใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญมีส่วนในการกำหนดหรือเลือกสรรองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตีความตามรัฐธรรมนูญด้วยแล้วองค์ประกอบของกรรมการสรรหาจะต้องมีการคำนึงถึงเสียงข้างมากของฝ่ายข้างน้อยอันได้แก่สมาชิกพรรคการเมืองฝ่ายค้านให้สามารถมีส่วนร่วมในกรรมการสรรหาดังกล่าวด้วย มิใช่กำหนดให้เป็นการคัดเลือกกันเองโดยไม่กำหนดสัดส่วน ซึ่งอาจทำให้พรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างมากเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิในการมีส่วนร่วมดังกล่าวอันเป็นกรณีที่ไม่น่าสอดคล้องกับความมุ่งหมายในการมีตัวแทนโดยตรงจากฝ่ายการเมืองทุกฝ่ายเข้ามามีบทบาทในกระบวนการสรรหาด้วย

<sup>18</sup>สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

แนวทางการตีความของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ผ่านมาได้สร้างปัญหาขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับการวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 257 กำหนดคุณสมบัติประการหนึ่งไว้ว่าต้องเป็นผู้ที่เคยรับราชการในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่า “อธิบดีหรือเทียบเท่า” และคณะกรรมการสรรหาได้มีมติให้ตีความขยายความของตำแหน่ง “อธิบดีหรือเทียบเท่า” “ออกไปจนครอบคลุมไปถึงผู้ที่เป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมด้วย ทั้งที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดสัดส่วนของตุลาการไม่ว่าทั้งจากศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่จะเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะอยู่แล้วในมาตรา 255 (1) และ (2) ดังนั้น การตีความขยายความให้ผู้พิพากษาไม่ว่าจากระบบศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกตามช่องทางของมาตรา 255 (3) โดยอาศัยคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่ง “อธิบดีหรือเทียบเท่า” ตามมาตรา 257 จึงไม่น่าจะต้องด้วยความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลตาม มาตรา 255 (3) และ (4) ไว้โดยแจ้งชัดโดยไม่ได้กล่าวถึงผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองไว้แต่อย่างใด

(2) ปัญหาในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการดำเนินการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ปัญหาที่มาจากกระบวนการดำเนินการในชั้นการเสนอชื่อ หรือในชั้นคณะกรรมการสรรหาหลายประการ ที่เกิดจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ยังไม่ชัดเจนหรือข้อจำกัดเคร่งครัดจนเกินไป ซึ่งควรจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขโดยมีข้อเสนอแนะในเรื่องนี้รวมทั้งสิ้น 4 ประเด็นคือ<sup>18</sup>

ประเด็นที่หนึ่ง การกำหนดให้มีผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรค ที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 257(1) นั้น หากถือตามเจตนารมณ์ ที่จะให้พรรคการเมืองอันเป็นองค์กรที่เข้าไปมีบทบาท ในการใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญมีส่วนในการกำหนดหรือเลือกสรรองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยตีความตามรัฐธรรมนูญด้วยแล้วองค์ประกอบของกรรมการสรรหาคงจะต้องมีการคำนึงถึงเสียงข้างมากของฝ่ายข้างน้อยอันได้แก่สมาชิกพรรคการเมืองฝ่ายค้านให้สามารถมีส่วนร่วมในกรรมการสรรหาดังกล่าวด้วย มิใช่กำหนดให้เป็นการคัดเลือกกันเองโดยไม่กำหนดสัดส่วน ซึ่งอาจทำให้พรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างมากเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิในการมีส่วนร่วมดังกล่าวอันเป็นกรณีที่ไม่น่าสอดคล้องกับความมุ่งหมายในการมีตัวแทนโดยตรงจากฝ่ายการเมืองทุกฝ่ายเข้ามามีบทบาทในกระบวนการสรรหาด้วย

<sup>18</sup>สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

ประเด็นที่สอง การเสนอชื่อผู้พิพากษาศาลฎีกาตามมาตรา 255(1) และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 255(2) ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจเลือกสรรหาบุคคลตามความเหมาะสมของวุฒิสภาตามที่ได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไว้นั้น ไม่เพียงแต่ยังมีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องขอบเขตอำนาจในการลงมติเลือกวุฒิสภาเท่านั้น แต่ในเชิงจิตวิทยาองค์กรกระบวนกรดังกล่าวอาจทำให้องค์กรไม่ได้คัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่สุด และจะทำให้ไม่ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมสำหรับการทำหน้าที่ตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ดังนั้นจึงควรมีการทบทวนแนวทางการปฏิบัติดังกล่าว โดยการกำหนดให้องค์กรทั้งสองเสนอชื่อบุคคลมาเป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนที่จะพึงมีเพื่อให้วุฒิสภาได้ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบและสามารถเลือกสรรได้เช่นเดียวกับกรณีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ตามมาตรา 255 (3) และ (4)

ประเด็นที่สาม ในกรณีที่มาตรา 255 (3) และ (4) กำหนดให้มีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ โดยในมาตรา 257 (1) กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาและกำหนดระยะเวลาการสรรหาให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนั้น กรอบระยะเวลาที่จำกัดดังกล่าวแม้ว่าจะมีผลดีในแง่ที่จะทำให้มีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เสร็จสิ้นครบจำนวนโดยเร็วแต่ในบางกรณีหรือบางสถานการณ์ การเร่งรัดจำกัดระยะเวลาไว้อย่างไม่ยืดหยุ่นอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องที่กระบวนสรรหาอาจเป็นไปได้โดยไม่ละเอียดรอบคอบ และไม่สามารถคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมสำหรับภาระกิจมากที่สุดได้ และกำหนดระยะเวลาการสรรหาไว้เคร่งครัด โดยไม่มีทางเลือกอื่นดังกล่าวก็อาจส่งผลให้เกิดปัญหา ในการดำเนินการสรรหาที่อาจมีความจำเป็นต้องใช้เวลาล่วงเลยกำหนดสามสิบวันอันจะเป็นการหมิ่นเหม่ต่อการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและอาจส่งผลให้การสรรหาที่ดำเนินมาทั้งหมดขัด ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นจึงควรต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการขยายระยะเวลาการดำเนินการสรรหาออกไปอีกมากกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้เดิม หากว่ามีความจำเป็นเพียงพอทั้งนี้ภายใต้ความเห็นของประธานวุฒิสภา

ประเด็นที่สี่ ในกรณีสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (3) และ 255 (4) ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 257(1) กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาต้องเสนอชื่อบุคคลผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นจำนวนสองเท่าของตำแหน่งที่ต้องแต่งตั้งเพื่อเสนอให้วุฒิสภาลงมติเลือก โดยมติของคณะกรรมการสรรหาที่เสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ณ นั้น เมื่อพิจารณาจากจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่สิบสามคน แล้วมติที่ให้เสนอชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้วุฒิสภาพิจารณาจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสิบคะแนน

อันเป็นคะแนนเสียงทั้งเกิดขึ้นได้ด้วยความยากลำบากมาก แม้ว่าในหลักการของการคัดเลือกผู้เหมาะสมจะสามารถอธิบายได้ว่า จำนวนคะแนนเสียงที่สูงนั้นจะสามารถยืนยันได้ว่าบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสรรหาอย่างแท้จริงก็ตาม และโดยที่กระบวนการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาเพื่อให้ได้มาซึ่งคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนและโดยวิธีปฏิบัติที่ผ่านมามักจะดำเนินการไปในแนวทางเดียวกันกล่าวคือ ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนพิจารณาคุณสมบัติและลงคะแนนเลือกผู้รับสมัคร หรือผู้ถูกเสนอชื่อเข้าสู่การพิจารณาทุกคน โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนจะมีสิทธิลงคะแนนเลือกบุคคลได้เท่ากับ จำนวนคนที่ต้องการเสนอชื่อไปยังวุฒิสภา วิธีการที่ให้กรรมการสรรหาทุกคนเลือกผู้รับสมัคร หรือผู้ถูกเสนอชื่อทุกคนในคราวเดียวกันเช่นนี้ ย่อมมีผลทำให้คะแนนเสียงกระจายไปยังบุคคลต่างๆ และแทบไม่มีโอกาสที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการสนับสนุนถึงสิบคะแนนเสียง ดังนั้น จึงส่งผลให้ต้องมีการลงคะแนนเสียงใหม่ครั้งแล้วครั้งเล่าในการสรรหาแต่ละคราว เพื่อให้ได้บุคคลที่ถูกเสนอชื่อ โดยมีคะแนนเสียงสนับสนุนมากถึงสิบคะแนนเสียงอันเป็นเรื่องที่แทบจะเป็นไปไม่ได้เลย ในการสรรหาหลายครั้งที่ผ่านมา



### บทที่ 3

## การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญองค์กรหนึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะในระดับเดียวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กร รัฐบาลของฝ่ายบริหารหรือองค์กรรัฐสภาของฝ่ายนิติบัญญัติความสำคัญของการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏโดยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง

นอกจากนี้ภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทที่สำคัญในการควบคุม เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลต่อการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญถึงบทบาทภาระหน้าที่ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เป็นเพียงศาลธรรมดาแต่เป็นศาลทางการเมือง ที่มีอำนาจกว้างขวาง ดังนั้นกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>19</sup> ในที่นี้จะได้ศึกษาเปรียบเทียบการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ดังนี้

#### 1. ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ในที่นี้จะศึกษาเปรียบเทียบตามระบบการได้มาซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการสรรหาตุลาการ ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) เป็นหลักโดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบ คอมมอนลอว์ (Common Law) ในบางประการ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ จะมีการกำหนดรูปแบบและ จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างกันบ้างแต่ไม่มากนัก โดยส่วนใหญ่จะมีมีแนวทางที่คล้ายกันก็คือการสรรหา และการแต่งตั้งที่มีรายละเอียดแตกต่างกันตามรูปแบบการปกครองของแต่ละประเทศโดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ระบบคือ

##### 1.1 ระบบที่ใช้บุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้แต่งตั้ง

เป็นระบบที่ให้บุคคล ไม่ว่าจะเป็นเพียงบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคน มีอำนาจและหน้าที่ในการแต่งตั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ให้

<sup>19</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 313.

บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และที่เหลือ แต่งตั้งโดยโดยองค์กรนิติบัญญัติ ร่วมกับองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่คัดสรร

### 1.2 ระบบที่ใช้องค์กรเป็นผู้แต่งตั้ง

เป็นระบบที่มี องค์กรเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจเป็นองค์กรเดียวหรือหลายองค์กรทำงานร่วมกัน เช่น ประเทศ เบลเยียม มีวุฒิสภา เป็นผู้สรรหาและแต่งตั้ง ประเทศเยอรมัน และ สวิตเซอร์แลนด์ มีรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ เป็นผู้สรรหาและแต่งตั้งตุลาการ ประเทศออสเตรเลีย มีองค์กรนิติบัญญัติ ร่วมกับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดสรร โดยให้รัฐสภาเลือก 6 คน และองค์กรอื่นเลือกจำนวน 8 คน ประเทศสเปน มีฝ่ายบริหาร และองค์กรนิติบัญญัติ ที่มีส่วนร่วมในการสรรหา และแต่งตั้งตุลาการ ร่วมกับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดสรรเลือกแยกจากกันตามการแต่งตั้ง โดยให้คณะตุลาการสูงสุดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งโยกย้ายผู้พิพากษา ส่วนประเทศโปรตุเกสมีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 13 คน สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้สรรหาและเลือกตุลาการ จำนวน 10 คน และองค์กรอื่น สรรหาและเลือกอีกจำนวน 3 คน เป็นต้น

### 1.3 ระบบผสม

ระบบนี้ เป็นการนำเอาแบบที่ 1 ที่เป็นการแต่งตั้งโดยบุคคลรวมกับแบบที่ 2 ที่เป็นการแต่งตั้งโดยองค์กรมาทำงานร่วมกัน เช่น ประเทศอิตาลี มีฝ่ายบริหาร และองค์กรนิติบัญญัติ ที่มีส่วนร่วมในการสรรหา และแต่งตั้งตุลาการ ร่วมกับองค์กรที่ทำหน้าที่คัดสรรเลือกแยกจากกันตามจำนวน โดยให้อำนาจศาลสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรทางตุลาการ โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเทศในแต่ละระบบ ดังนี้

3.1.1 ระบบที่ใช้บุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้แต่งตั้ง ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 1. ประวัติความเป็นมา

ตามประวัติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา พบว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศด้วย มิได้มีวิวัฒนาการอย่างช้าๆ ผ่านคริสต์ศตวรรษต่างๆ เหมือนดังเช่น ศาลในระบบคอมมอนลอว์ ของอังกฤษ หรือศาลในระบบซีวิล ลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศ ปี ค.ศ. 1789 (The U.S. Constitution of 1789) มาตรา 3 ซึ่งแยกต่างหากจากบทบัญญัติว่าด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ และประธานาธิบดี ในมาตรา 1 และมาตรา 2 ตามลำดับนอกจากนี้ศาลสูง

สุดของสหรัฐอเมริกายังมีความเป็นเอกภาพอยู่ท่ามกลางศาลทั้งหลาย ในประวัติศาสตร์การปกครองของประเทศอีกด้วย<sup>20</sup>

การจัดทำรัฐธรรมนูญในช่วงแรกได้มีการเสนอให้องค์กรศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราออกมาได้เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของสหรัฐที่มีต่อมลรัฐต่างๆ แต่อย่างไรก็ตามเนื้อหาหรือหลักการนี้ได้มีการคัดค้านหรือไม่เห็นด้วย และถูกคัดออกไปเพราะไม่เป็นที่ยอมรับเนื่องจากคิดว่าศาลอาจจะเข้าไปแทรกแซง นโยบายของฝ่ายบริหารแต่ในทางปฏิบัตินั้นในศาลสูงสหรัฐมีการให้เหตุผลและอ้างในคดี *Marbury V. Madison* 5 US. (1 Cranch) 137 (1803)<sup>21</sup> ว่าศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราออกมาได้ อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่คดีนี้เป็นต้นมาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ใช้อำนาจนี้อีกนาน คดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นก็มักจะเป็นคดีพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องของท้องถิ่น หรือกฎหมายของมลรัฐมากกว่าเรื่องที่ว่าด้วยการขัดแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะความจำเป็นของการปกครองระบอบสหรัฐที่จะต้องมืองค์กรกลางเพื่อรักษาเอกภาพของประเทศ แต่เมื่อถึงยุคสมัยการปฏิรูปเพื่อแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจแบบเก่าและมีหลักการที่เคารพกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมากขึ้น และมีคำพิพากษาของศาลระบุว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกหลายฉบับขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายการจำกัดการแข่งขันทางการค้า การกำหนดราคาสินค้าการบังคับให้กำหนดกับลูกจ้าง การกำหนดชั่วโมงทำงาน การจำกัดการใช้แรงงานเด็ก อันเป็นการอ้างออกมาเพื่อพิจารณาก้าวข้ามปัญหาทางนโยบายในการปกครองโดยตรง ทำให้เป็นอุปสรรคต่อรัฐบาลจนประธานาธิบดี แฟรงก์ ลิน คี รูสเวลต์ เสนอให้มีการปรับปรุงสถาบันศาลในปี ค.ศ. 1937 โดยให้ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกา จำนวน 9 คน ทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

## 2. โครงสร้างศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา

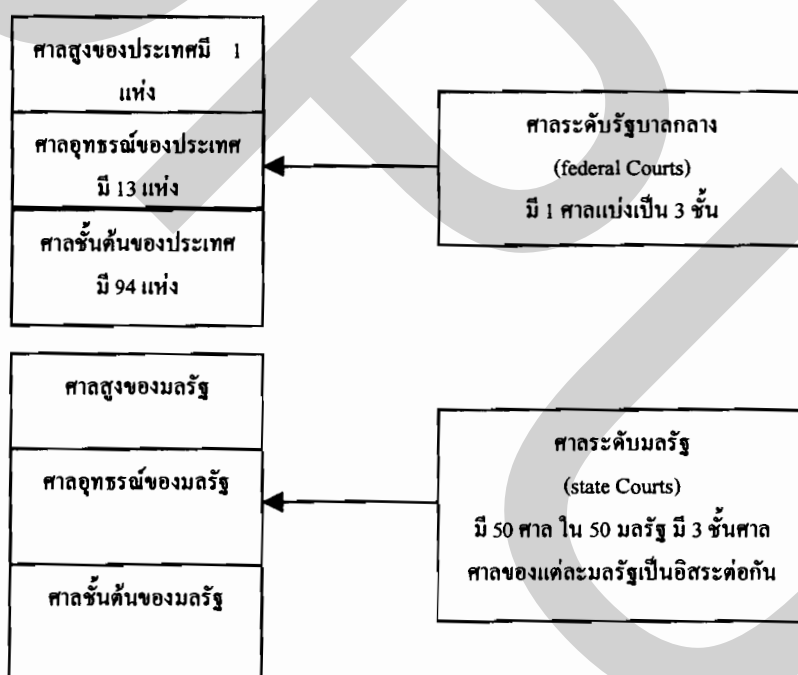
สืบเนื่องมาจากระบบการเมืองการปกครอง และการบริหารของสหรัฐอเมริกา แบ่งเป็นการปกครองระดับประเทศและการปกครองระดับมลรัฐ และมีรัฐธรรมนูญของประเทศที่สำคัญคือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งมิได้มีบทบัญญัติที่แยกศาลรัฐธรรมนูญออกจากศาลยุติธรรม ทั้งในระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ แต่ได้กำหนดให้มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่ใช้อำนาจด้านตุลาการ หรือมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี และคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือทำหน้าที่

<sup>20</sup>วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 176.

<sup>21</sup>บรเจต สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

เป็นศาลรัฐธรรมนูญด้วย เหล่านี้เป็นลักษณะของระบบศาลเดี่ยวทำนองเดียวกับอังกฤษและตามความหมายในประเทศแถบยุโรป ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมเท่านั้น โดยเฉพาะศาลยุติธรรมในระดับรัฐบาลกลางหรือระดับประเทศทั้ง 3 ชั้นศาล อันได้แก่ ศาลสูงสุดของประเทศ และมีศาลอุทธรณ์ของประเทศพร้อมกันไปด้วย สำหรับศาลระดับมลรัฐนั้น ไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญของประเทศ แต่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปซึ่งรวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญสูงสุดของมลรัฐ พร้อมกันไปด้วย ทั้งนี้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลระดับมลรัฐ จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศ และเมื่อใดก็ตามที่มีข้อพิพาท หรือคดีของศาลระดับมลรัฐมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับรัฐบาลกลางในเรื่องการตีความของรัฐธรรมนูญของประเทศ กฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือสนธิสัญญา ต้องส่งเรื่องหรือยื่นอุทธรณ์ไปให้ศาลสูงสุดของประเทศในระดับรัฐบาลกลางพิจารณาวินิจฉัย<sup>22</sup>

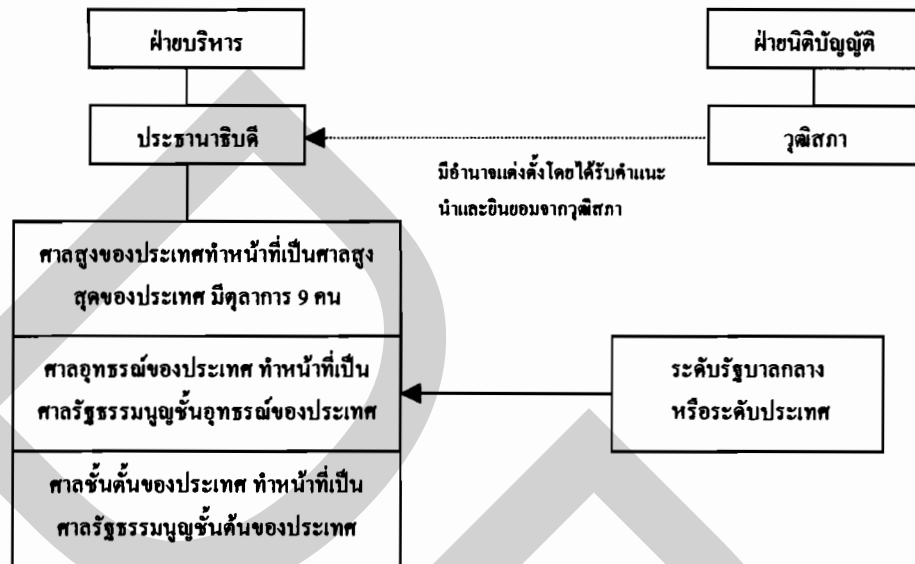
#### โครงสร้างระบบศาลของสหรัฐอเมริกา



<sup>22</sup>วิรัช วิวัชนกาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

## ศาลยุติธรรมระดับรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา

### ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ



### 3. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งแบ่งตามที่มาของคดีแบ่งเป็น 2 ส่วนคือ

(1) อำนาจหน้าที่ในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 ส่วน 2 ซึ่งเป็นการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศตั้งแต่เริ่มแรกในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นของประเทศโดยไม่ต้องรอให้ศาลระดับอื่นพิจารณาวินิจฉัยมาก่อน

(2) อำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัยศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจรับคดีอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่ส่งมาจากศาลระดับมลรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วหมายถึงบรรดาศาลสูงสุดของมลรัฐหรือส่งมาจากบรรดาศาลระดับรัฐบาลกลางที่ต่ำกว่า เช่น ศาลชั้นต้นของประเทศเฉพาะในบางกรณีโดยทั่วไปแล้ว ศาลสูงสุดของประเทศจะรับคดีอุทธรณ์ทั้งหลายที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศไว้พิจารณาวินิจฉัย สำหรับคดีอื่นศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะรับคดีอุทธรณ์ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ โดยพิจารณาในประเด็นที่ว่า คดีที่ยื่นอุทธรณ์นั้นเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเทศหรือรัฐบาลกลางหรือไม่

#### 4. กระบวนการสรรหาคณาการรัฐธรรมนูญ

การคัดเลือกตุลาการ มี 2 วิธีใหญ่ๆ คือ โดยการแต่งตั้งหรือโดยการเลือกตั้ง ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้วิธีแรกเป็นหลักคือการแต่งตั้งจะเห็นได้จากจำนวนตุลาการระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกาทั่วประเทศประมาณ 12,000 คน มาจากการแต่งตั้ง และตุลาการในระดับรัฐบาลกลางประมาณ 550 คน มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีโดยได้รับการยินยอมจากเสียงส่วนใหญ่ของวุฒิสภา ยกเว้นบางตำแหน่งในรัฐบาลกลาง ที่มาจากการเลือกตั้ง<sup>23</sup> การคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุดของประเทศ มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศ มาตรา 2 ส่วนที่ 2 บัญญัติให้ประธานาธิบดี เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศ ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของประเทศด้วย โดยต้องได้รับคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา ที่เป็นเช่นนี้เพราะอเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน (Alexander Hamilton) และผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนอื่นของสหรัฐอเมริกา ต้องการป้องกันมิให้อำนาจทางการเมืองเข้าแทรกแซงการแต่งตั้งและต้องการให้อยู่บนพื้นฐานของความเชี่ยวชาญในอาชีพเท่านั้น ตามปกติตำแหน่งตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศจะว่างลงโดยเฉลี่ยทุก 2 ปี ดังนั้น ประธานาธิบดีที่อยู่ในตำแหน่งเต็ม 2 วาระ หรือ 8 ปี จึงมีโอกาสคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการดังกล่าว เช่น ในปี ค.ศ.1967 ประธานาธิบดี ลินคอล์น บี จอห์นสัน ได้แต่งตั้ง นายเธอร์กู๊ด มาร์แชล คนผิวดำคนแรกเข้าดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศ และประธานาธิบดี โรนอลด์ เรแกน ได้แต่งตั้งตุลาการจำนวน 3 คน เข้าดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุด ในระหว่างดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดี หนึ่งในจำนวนนั้นเป็นผู้หญิงคนแรกของประเทศที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศที่มีชื่อว่า นางแซนดร้า เดย์ โอคอนเนอร์ ซึ่งเคยมีอาชีพเป็นนักกฎหมาย และเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยได้รับแต่งตั้งในปี ค.ศ. 1981 จำนวนตุลาการในศาลสูงสุด เริ่มแรกกำหนดไว้ 6 คน จนกระทั่งปี ค.ศ. 1869 รัฐสภาได้กำหนดจำนวนตุลาการไว้ 9 คน

คุณสมบัติของตุลาการในศาลสูงสุด รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งเป็นตุลาการ ในศาลสูงสุดของประเทศไว้เหตุผลส่วนหนึ่งเนื่องจากช่วงเวลานั้นยังไม่มีการจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายจนกระทั่งช่วงหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 19 และหลังสงครามโลกสิ้นสุดลง การฝึกหัดวิชาชีพกฎหมายในสำนักงานกฎหมายยังคงเป็นวิธีการสำคัญที่จำเป็นสำหรับเข้าไปสู่การเป็นนักกฎหมายอาชีพ และนับแต่ปี ค.ศ. 1957 เป็นต้นมา ตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศทุกคนสำเร็จปริญญาด้านกฎหมาย<sup>24</sup>

<sup>23</sup>วิรัช วิรัชนิการวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 192.

<sup>24</sup>วิรัช วิรัชนิการวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

แม้รัฐธรรมนูญของประเทศมิได้กำหนดคุณสมบัติไว้ แต่เกณฑ์พื้นฐานที่ใช้ในการคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการส่วนใหญ่พิจารณาจากผู้สำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายด้วยคะแนนสูงจากโรงเรียนกฎหมายที่มีชื่อเสียง หรือผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายดีเด่นมาหลายปี หรือเคยประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับสาขานานาน

การแต่งตั้งตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศ มีการมองต่างมุมจนได้นำไปสู่การกำหนดเกณฑ์ 6 ประการ เพื่อประธานาธิบดีจะได้นำไปใช้ในการคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศอันได้แก่

- (1) อุปนิสัย หรือภาวะจิตใจที่เป็นตุลาการ
- (2) เป็นผู้เชี่ยวชาญมืออาชีพ ที่มีความสามารถ
- (3) มีความซื่อสัตย์ทั้งในฐานะส่วนตัวและในอาชีพอย่างแท้จริง
- (4) มีความหลักแหลมคล่องแคล่วว่องไว และจิตใจที่โปร่งใส
- (5) มีภูมิหลังด้านการศึกษาหรือการฝึกอบรมที่เหมาะสม
- (6) มีความสามารถในการถ่ายทอดทั้งด้านการพูดและการเขียน

ตุลาการศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความเป็นอิสระอย่างมาก เหตุผลสำคัญประการหนึ่งคือ หลังจากที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการสูงสุดของประเทศแล้ว ถือได้ว่าบุคคลนั้นประสบความสำเร็จในชีวิตอย่างมาก ผนวกกับความมั่นคงในตำแหน่งและค่าตอบแทนสูงจึงไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลการควบคุมของบุคคลหรือหน่วยงานใด ตราบเท่านั้นยังคงพิจารณาวินิจฉัยคดีตามกฎหมายด้วยความสุจริต อย่างไรก็ตาม มีความเห็นในทิศทางตรงกันข้ามว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศด้วยนั้น ไม่เป็นอิสระจากการเมืองอย่างแท้จริง โดยให้เหตุผลว่า ในสภาพความเป็นจริงศาลทุกศาลมิได้พัฒนาไปในทิศทางที่ควรจะเป็นแต่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับอำนาจทางการเมืองเสมอมา

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของประเทศ มาตรา 3 ส่วนที่ 1 บัญญัติให้ตุลาการในศาลระดับรัฐบาลกลางทุกคน ได้รับแต่งตั้งให้อยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่มีความประพฤติดี เมื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติซึ่งอาจหมายถึงการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต หรือจนกระทั่งตุลาการนั้นเลือกที่จะลาออก โดยทั่วไปการที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศย่อมแสดงให้เห็นว่าได้ก้าวไปถึงจุดสูงสุดของการประกอบอาชีพแล้ว ดังนั้น ตุลาการทั้งหลายจึงมีแนวโน้มว่าจะปฏิบัติงานในตำแหน่งจนกระทั่งสิ้นชีวิต หรือลาออก

โดยสรุปศาลสูงสุดของประเทศซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศด้วยนั้น เป็นศาลที่มีอำนาจสูงสุดและเป็นที่สุดในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทและ

คดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โครงสร้างและการบริหารงานบุคคลของศาลดังกล่าวนี้ ได้รับการยอมรับโดยรัฐธรรมนูญของประเทศและโดยกฎหมายออกโดยรัฐสภา

### ประเทศฝรั่งเศส

#### 1. สถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ทั้งนี้โดยได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 7 ตั้งแต่มาตรา 56 ถึงมาตรา 68 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้รับการจัดตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรง คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกโต้แย้งต่อไปได้ และมีผลผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐบาล อำนาจปกครองและอำนาจตุลาการตามมาตรา 62 หากพิจารณาในแง่ที่ย่อมต้องถือว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นศาลด้วย แม้ว่าจะไม่เต็มรูปแบบเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน หรือสาธารณรัฐออสเตรีย เนื่องจากในบางกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจให้ความเห็นซึ่งไม่ใช่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตลอดจนมีอำนาจในการจัดการดำเนินการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการออกเสียงประชามติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองอยู่ด้วย<sup>25</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นองค์กรยุติธรรมทางการเมืองที่คอยควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่อื่นๆ อีก เช่น การจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะทำหน้าที่ทุกขั้นตอนตั้งแต่จัดให้มีการเลือกตั้ง รวมคะแนนประกาศผลจนถึงสามารถประกาศให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะได้

#### 2. โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ประกอบไปด้วยสมาชิก 2 ประเภทคือ<sup>26</sup>

(1) สมาชิกที่มาจากการแต่งตั้ง กำหนดไว้ในมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1958 และรัฐกำหนด 58-1067 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 1959 ดังนี้ คือ

ก. การคัดเลือกสมาชิกของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับบุคคล 3 ท่าน ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง คือ ประธานาธิบดีแห่งรัฐ ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแต่ละท่านจะมีสิทธิแต่งตั้งสมาชิกได้ 3 ท่าน รวมเป็นสมาชิกทั้งหมด ที่ได้รับการแต่งตั้ง 9 ท่าน

<sup>25</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

<sup>26</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.



ข. การตัดสินใจแต่งตั้งบุคคลเหล่านี้ไม่มีรูปแบบและเงื่อนไขพิเศษ ผู้แต่งตั้งไม่จำเป็นต้องขอคำปรึกษาจากผู้ใด นอกจากนี้ผู้ที่จะมาเป็นสมาชิกก็ไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติอะไรเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากคุณสมบัติพื้นฐานของบุคคลที่จะเข้าทำงานกับรัฐ

ค. ก่อนเข้ารับตำแหน่งจะต้องมีการสาบานตนต่อหน้าประธานาธิบดีว่าจะทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเคารพในรัฐธรรมนูญ จะรักษาความลับของมติหรือคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และจะไม่ให้ความเห็นใดๆ แก่สาธารณชนในปัญหาที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณา

ง. วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ได้รับการแต่งตั้งมีกำหนดเวลาราวละ 9 ปี และจะมีการสลับเปลี่ยนสมาชิกใหม่จำนวน 1 ใน 3 ของทุกๆ 3 ปี ซึ่งสมาชิกเก่าไม่สามารถได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่ได้อีก สมาชิกใหม่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่งแทนสมาชิกเก่าซึ่งพ้นวาระก็จะดำรงตำแหน่งเท่ากับช่วงเวลาที่เหลือของผู้ที่ตนเข้ามาทำแทนวันแต่ถ้ามีเวลาเหลือต่ำกว่า 3 ปี ก็จะได้รับแต่งตั้งใหม่เป็น 9 ปี การพ้นจากตำแหน่งนอกจากตามกฎหมายคือ 9 ปีแล้ว ก็ยังสิ้นสุดลงด้วยการตายและการลาออก

(2) สมาชิกโดยตำแหน่ง นอกจากสมาชิกที่ได้รับแต่งตั้งจำนวน 9 ท่านแล้ว มาตรา 56 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญยังระบุว่า อดีตประธานาธิบดีทุกท่านเป็นสมาชิกตลอดชีพของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สมาชิกประเภทนี้มีสิทธิและเสียงเหมือนกับสมาชิกที่แต่งตั้ง ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญก็อาจเลือกจากสมาชิกประเภทนี้ได้ และสมาชิกประเภทนี้ไม่สามารถถูกปลดออกจากตำแหน่งได้ ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบรรดาสมาชิกทั่วประเทศ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ สามารถออกเสียงชี้ขาดได้ในกรณีที่คะแนนเสียงในการลงมติของสมาชิกเท่ากันทั้ง 2 ฝ่าย

ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นเพียง “ผู้ทรงสิทธิคนแรกในบรรดาผู้ทรงสิทธิที่เท่าเทียมกัน” เท่านั้นแต่ยังมีบทบาทอย่างมาก เช่น อำนาจบางประการตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 และตามกฎหมายประเพณี ทั้งอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และอำนาจในงานทางรูปการและทางปกครอง อำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้รับผิดชอบสำนวน อำนาจในการเป็นประธานการประชุมปรึกษาคดี อำนาจในการเสนอประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเพื่อแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อำนาจในการกำหนดการใช้จ่ายงบประมาณประจำปีเป็นต้น นอกจากนี้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของบรรดาเจ้าหน้าที่ ข้าราชการ การฝ่ายตุลาการ และถือว่าเป็นผู้แทนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการติดต่อสัมพันธ์กับองค์กรต่างๆ ตลอดจนงานรัฐพิธีด้วย อำนาจที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ที่ไม่อาจมองข้ามไปได้ของประธาน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าจะเป็นอำนาจทางสัญลักษณ์คือ อำนาจในกระบวนการเลือกตั้ง ประธานาธิบดี ตลอดจนการประกาศผลการเลือกตั้งดังกล่าว ในทางปฏิบัติตั้งแต่ ค.ศ. 1965 เป็นต้น ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ประกาศให้ ผู้ที่ชนะการเลือกตั้งได้เป็นประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐในรัฐพิธีอย่างเป็นทางการ การแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการสร้างสัญลักษณ์ของความเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยปริยาย<sup>27</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นศาลถาวร มีการกำหนดวาระการประชุม อย่างเป็นระบบเมื่อได้รับคำร้อง บรรดาคำวินิจฉัยต้องมาจากที่ประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์ประชุมอย่างน้อย 7 คน ในการพิจารณาวินิจฉัย ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง จะมีการ มอบหมายข้อพิพาทให้คณะใดคณะหนึ่งใน 3 คณะเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แต่ละคณะได้รับมอบ อำนาจหน้าที่แตกต่างกัน ในแต่ละคณะปกครองด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน ซึ่งมาจาก การจับสลาก<sup>28</sup> ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ เป็นผู้ออกรัฐกำหนดหรือกฎฎีกาเพื่อจัดตั้งสำนักงาน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และแต่งตั้งเลขานุการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นหัวหน้ารับผิดชอบ ด้านการบริหาร และการให้บริการด้านกฎหมาย สำนักงานนี้ยังประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่จากหลาย ฝ่าย คือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติทั้งสองสภา และฝ่ายตุลาการซึ่งอาจมาจากศาลยุติธรรมหรือศาล ปกครอง รวมตลอดทั้งนักวิชาการจากสถาบันการศึกษา

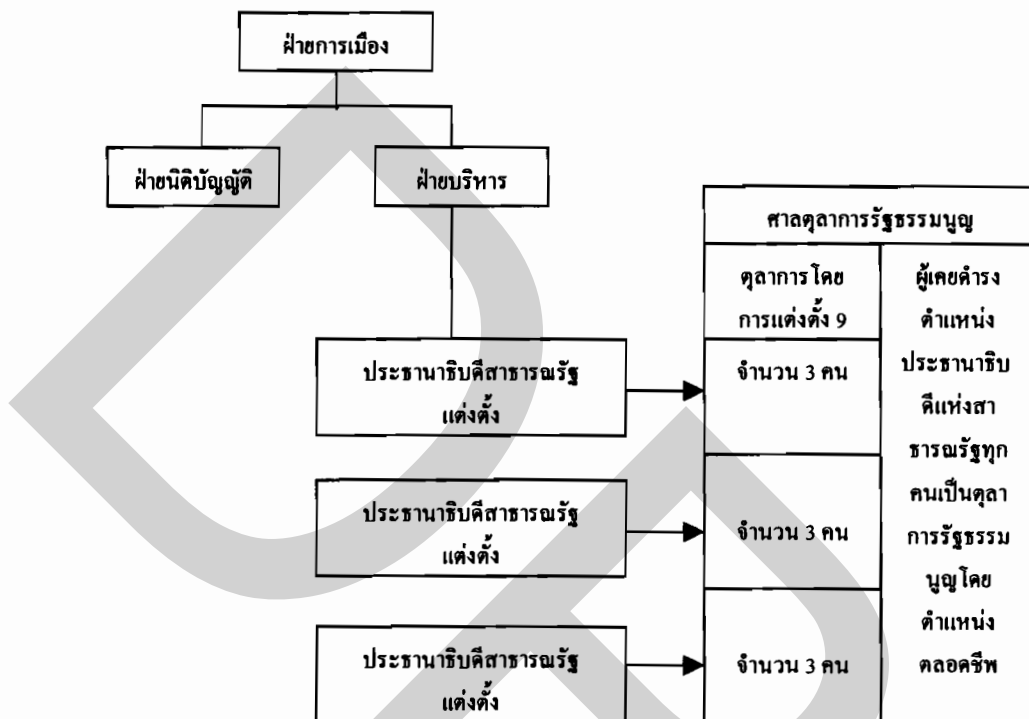
จากโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำให้เห็นว่า เมื่อผู้มีอำนาจแต่งตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองทั้งฝ่ายผู้นำฝ่ายบริหารซึ่งเกี่ยวข้องกับการเมือง อย่างมาก องค์การดังกล่าวจึงมีลักษณะเกี่ยวข้องกับการเมืองตามไปด้วยไม่มากนักอีกทั้งกระบวนการ พิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็แตกต่างจากศาล เช่น การพิจารณาวินิจฉัยเกิดจากคำร้องได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ในบางครั้งจึงเรียกว่าเป็นศาลการเมือง ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของวงวิชาการของ ฝรั่งเศสที่ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นเป็นองค์กรการเมือง หรือเป็นองค์กรศาล ประเภทหนึ่งซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาจากโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และกระบวนการในการทำหน้าที่ ต่างๆ ว่ากรณีใดเข้าลักษณะของการใช้อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย กรณีใดไม่ใช่ และกระบวนการ ในการพิจารณาวินิจฉัยนั้นเป็นกระบวนการในลักษณะโต้แย้งได้เพียงใดหรือไม่ อย่างไรก็ตาม อาจพอกล่าวได้ว่า โครงสร้างขององค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นแบบการเมือง แต่อำนาจหน้าที่หลักเป็นแบบตุลาการ<sup>29</sup>

<sup>27</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

<sup>28</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

<sup>29</sup> โภคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์การพิมพ์ พลชัย, หน้า 60.

### โครงสร้างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส



หมายเหตุ ประธานกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

#### (3) อำนาจหน้าที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่กว้างขวางมากพอสมควร โดยบัญญัติไว้ในหมวด 7 มาตรา 58-62 และยังมีบัญญัติไว้ในมาตรา 54 และมาตรา 16 ด้วยดังนี้<sup>30</sup>

1. ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตลอดทั้ง ตรวจสอบข้อร้องเรียนและประกาศผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ
2. วินิจฉัยชี้ขาดความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้งดังกล่าว
3. ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของวิธีการออกเสียงแสดงประชามติ และประกาศผลการออกเสียงแสดงประชามติ

<sup>30</sup>วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 272.

4. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาก่อนจะมีการประกาศใช้

5. วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือ ประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน อาจร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง รัฐบัญญัตินั้นก่อนได้ ทั้งนี้ต้องวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้ทั้งนี้ จะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือน แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ให้วินิจฉัยภายในเวลา 8 วัน

6. วินิจฉัยความผูกพันระหว่างประเทศว่ามีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ

7. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือต่อประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ในสถานการณ์ฉุกเฉินอีกด้วย

จากอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาแล้ว สามารถแบ่งหน้าที่ออกเป็น 2 ส่วน คือ อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย และ อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือ

#### (4) คุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับคัดเลือกและแต่งตั้งเป็น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ด้วย เช่น มิได้กำหนดเพศ อายุ การศึกษา อาชีพ หรือถิ่นที่อยู่ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติที่สำคัญคือมีความรู้ ความสามารถเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะในเรื่องกฎหมายและการเมือง อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายลูกอื่นได้กำหนดข้อห้ามสำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 57 บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองโดยเฉพาะตำแหน่งรัฐมนตรี หรือสมาชิกรัฐสภาในเวลาเดียวกัน

2. กฎหมายที่ออกเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าดำรงตำแหน่งในสภาเศรษฐกิจและสังคม

3. กฎหมายที่ออกเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 1959 บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองหรือตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาหลังจากได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

อย่างไรก็ตามพบว่าไม่มีกฎหมายใดห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการประจำ แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำด้วยไม่อาจได้รับการเลื่อนขั้นหรือปูนบำเหน็จรางวัลเนื่องจากกระทำคุณงามความดีใดๆ ในกรณีที่เกิดความสงสัยเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือการทำกิจกรรมใดของตุลาการรัฐธรรมนูญว่าเป็นข้อห้ามหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถร่วมกันวินิจฉัยได้

(5) หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ

1. ความเป็นอิสระของตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติรองรับความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้โดยตรงแต่บัญญัติให้โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นโครงสร้างที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมือง ทั้งจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ จึงทำให้ไม่มีความเป็นอิสระเท่าที่ควร และส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีข่มขืนไปในทิศทางที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองไม่มากนัก<sup>31</sup>

2. ความมั่นคงในตำแหน่ง เมื่อพิจารณาจากวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตุลาการ โดยการแต่งตั้งซึ่งมีจำนวน 9 คน อยู่ในตำแหน่ง 9 ปี และไม่อาจแต่งตั้งใหม่ได้ โดยจะมีการเปลี่ยนแปลงตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ของทุกๆ 3 ปี ดังกล่าวแล้ว ตุลาการประเภทนี้จึงมีความมั่นคงพอสมควร สำหรับตุลาการโดยตำแหน่งที่เป็นอดีตประธานาธิบดีนั้นรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ตุลาการรัฐธรรมนูญอาจลาออกโดยความสมัครใจหรืออาจถูกปลดออกจากตำแหน่ง ถ้าเจ็บป่วยหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถาวร ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด<sup>31</sup>

โดยสรุปแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นองค์กรของรัฐ องค์กรหนึ่งที่มีความมั่นคงและเป็นที่ยอมรับของประชาชน เป็นองค์กรที่มีส่วนช่วยสนับสนุนและปกป้องคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนภายในประเทศ สำหรับประเทศอื่นๆ ในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย ได้เคยนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมาประยุกต์ใช้ อีกทั้งรูปแบบการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ไปปรากฏในการประชุมศาลรัฐธรรมนูญแห่งยุโรปครั้งที่ 9 (The Ninth Conference of European Constitutional Courts) ณ กรุงปารีส เมื่อเดือน พฤษภาคม ค.ศ. 1993 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีโครงสร้างที่เป็นลักษณะของการเมืองประกอบด้วยบุคคลที่มีชื่อเสียงจำนวน 9 คน เป็นรัฐธรรมนูญโดยการแต่งตั้ง โดยมาจากการแต่งตั้ง ของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ 3 คน ประธานสภาผู้แทน 3 คน และประธานวุฒิสภาอีก 3 คน รวมกับอดีต

<sup>31</sup>วิรัช วิรัชนิการวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

อย่างไรก็ตามพบว่าไม่มีกฎหมายใดห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการประจำ แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำด้วยไม่อาจได้รับการเลื่อนขั้นหรือปูนบำเหน็จรางวัลเนื่องจากกระทำคุณงามความดีใดๆ ในกรณีที่เกิดความสงสัยเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือการทำกิจกรรมใดของตุลาการรัฐธรรมนูญว่าเป็นข้อห้ามหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถร่วมกันวินิจฉัยได้

(5) หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ

1. ความเป็นอิสระของตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติรองรับความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้โดยตรงแต่บัญญัติให้โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นโครงสร้างที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมือง ทั้งจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ จึงทำให้ไม่มีความเป็นอิสระเท่าที่ควร และส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีข้อมเป็นไปในทิศทางที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองไม่มากนักน้อย

2. ความมั่นคงในตำแหน่ง เมื่อพิจารณาจากวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตุลาการโดยการแต่งตั้งซึ่งมีจำนวน 9 คน อยู่ในตำแหน่ง 9 ปี และไม่อาจแต่งตั้งใหม่ได้ โดยจะมีการเปลี่ยนแปลงตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ของทุกๆ 3 ปี ดังกล่าวแล้ว ตุลาการประเภทนี้จึงมีความมั่นคงพอสมควร สำหรับตุลาการโดยตำแหน่งที่เป็นอดีตประธานาธิบดีนั้นรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ตุลาการรัฐธรรมนูญอาจลาออกโดยความสมัครใจหรืออาจถูกปลดออกจากตำแหน่ง ถ้าเจ็บป่วยหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถาวร ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด<sup>31</sup>

โดยสรุปแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นองค์กรของรัฐ องค์กรหนึ่งที่มีความมั่นคงและเป็นที่ยอมรับของประชาชน เป็นองค์กรที่มีส่วนช่วยสนับสนุนและปกป้องคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนภายในประเทศ สำหรับประเทศอื่นๆ ในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย ได้เคยนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมาประยุกต์ใช้ อีกทั้งรูปแบบการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ไปปรากฏในการประชุมศาลรัฐธรรมนูญแห่งยุโรปครั้งที่ 9 (The Ninth Conference of European Constitutional Courts) ณ กรุงปารีส เมื่อเดือน พฤษภาคม ค.ศ. 1993 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีโครงสร้างที่เป็นลักษณะของการเมืองประกอบด้วยบุคคลที่มีชื่อเสียงจำนวน 9 คน เป็นรัฐธรรมนูญโดยการแต่งตั้ง โดยมาจากการแต่งตั้ง ของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ 3 คน ประธานสภาผู้แทน 3 คน และประธานวุฒิสภาอีก 3 คน รวมกับอดีต

<sup>31</sup>วิรัช วิรัชนิการวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยตำแหน่งตลอดชีพ<sup>32</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่หลักเป็นแบบตุลาการมีอำนาจหน้าที่กว้างขวางมาก แบ่งเป็น 2 ส่วนได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัย ซึ่งครอบคลุมการควบคุมดูแลตรวจสอบข้อเรียกร้องและประกาศผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐวินิจฉัยความถูกต้อง ของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องและประกาศผลการออกเสียงแสดงประชามติ ตลอดจนควบคุมตรวจสอบกฎหมายก่อนการประกาศใช้อำนาจหน้าที่อีกส่วนหนึ่งคือ อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือต่อประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน อำนาจหน้าที่ทั้งสองส่วนนี้สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่พิเศษในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท หรือคดีซึ่งแตกต่างจากคดีทั่วไป

ในส่วนของการบริหารงานบุคคลของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งครอบคลุมคุณสมบัติและหลักประกันของตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ แต่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งของฝ่ายการเมือง แม้ตุลาการโดยตำแหน่งที่เป็นอดีตประธานาธิบดีจะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิตก็ตามแต่ก็มีความผูกพันเกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองด้วย เช่นนี้ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีพอสมควรและมีแนวโน้มว่าผลการพิจารณาวินิจฉัยคดีบางคดีจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ไปในทิศทางที่มีลักษณะเป็นศาลการเมืองมากกว่าศาลที่รักษาความสุจริตเที่ยงธรรม

3.1.2 ระบบที่ใช้อองค์กรเป็นผู้แต่งตั้งซึ่งประกอบด้วย ประเทศออสเตรีย และประเทศเยอรมัน

#### ประเทศออสเตรีย

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย มีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ค่อนข้างยาวนานเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่นๆ ในโลก ประเทศออสเตรียมีศาลแห่งอาณาจักร ซึ่งหากจะพิจารณาจากอำนาจหน้าที่แล้ว ย่อมถือว่ามีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปีค.ศ. 1868 ในปี ค.ศ. 1920 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศออสเตรียประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ใหม่อำนาจที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้รับการโอนไปให้แก่ศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ระบบศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี ตุรกี สเปน หรือ โปรตุเกส

<sup>32</sup>วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 100.

เป็นต้น<sup>33</sup> ระบบศาลในทางกฎหมายมหาชนของประเทศออสเตรีย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 129 ถึง 148 ของรัฐธรรมนูญ ระบบศาลในกฎหมายมหาชนสามารถจำแนกออกได้อีก 2 ระบบศาล คือ ระบบศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียเป็นศาลที่มีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากระบบกฎหมายออสเตรีย โดยอิทธิพลของนักคิดทางกฎหมายคนสำคัญอย่าง Adorf Merkl เห็นว่าการตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายอื่นๆ และ Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษ ที่ 20 ก็เห็นว่า การใช้กฎหมายย่อมต้องผูกพันและสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้ในทางกฎหมาย

กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 147 โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีการจัดรูปแบบขององค์กรดังนี้<sup>34</sup> กล่าวคือประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธาน 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 12 คน และตุลาการสำรองอีก 6 คน<sup>35</sup> ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดมี 14 คนรวมทั้งตุลาการสำรองอีก 6 คน

ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย ได้มาจากการเสนอของรัฐบาลสหพันธ์ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้ง ตำแหน่งที่เสนอคือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน ตุลาการสำรอง 3 คน โดยกลุ่มบุคคลที่รัฐบาลสหพันธ์เสนออยู่ในกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายส่วนที่เหลือสภาแห่งชาติโดยเสนอให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน ตุลาการสำรองอีก 2 คน กำหนดให้สภาสหพันธ์เสนอเพื่อแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการสำรอง 1 คน<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญได้กำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองจะต้องสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์รวมทั้งต้องทำงานในสาขาด้านที่จบการศึกษามาแล้วอย่างน้อย 10 ปี ยิ่งไปกว่านั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะประจำตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลสหพันธ์และมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษา

<sup>33</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546, หน้า 73.

<sup>34</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

<sup>35</sup> มาตรา 147 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์.

<sup>36</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.



แห่งสหพันธ์ ไม่ได้<sup>37</sup> ในทางปฏิบัติการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการสำรองของศาล จะต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือมีการพิจารณาจากที่มาของอาชีพ ในทางกฎหมายที่แตกต่างกันและมาจากมลรัฐต่างๆ เกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคของประเทศออสเตรเลีย ได้มีข้อตกลงสุภาพบุรุษเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างลงไว้ ดังนั้นพรรคการเมืองสองพรรคจึงมีบทบาทในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 7 คน และตุลาการสำรองอีก 3 คน<sup>38</sup> ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันความเป็นอิสระโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกลบออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>39</sup> และอีกอย่างหนึ่งคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อบุคคลนั้นอายุ ครบ 70 ปี บริบูรณ์

#### ประเทศเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน มี 2 ระดับ คือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ และศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ<sup>40</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมันมีความเก่าแก่ใกล้เคียงกับกฎหมายมลรัฐ ค.ศ. 1949 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐจัดตั้งใน ปี ค.ศ. 1951 ตั้งอยู่ในเมืองคาร์ลสรูห์ ในพระราชวังคาร์ลสรูห์มีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากตัวแบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้พัฒนามาเป็นสถาบันที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดนโยบายของสาธารณรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นองค์กรระดับรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ เราอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันมีสถานะทางกฎหมาย 2 ประเภท กล่าวคือเป็น “ศาล” ประการหนึ่ง และเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อีกประการหนึ่ง<sup>41</sup> ซึ่งในฐานะที่เป็นศาล ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการมีการจัดโครงสร้างองค์กร ภาระหน้าที่ และวิธีพิจารณามีทำนองเดียวกับศาลอื่น ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเป็นศาลจึงสามารถนำมาใช้บังคับกับศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย อาทิเช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มกระบวนการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องและจะต้องตัดสินใจด้วยความเป็นอิสระและผูกพันตนเฉพาะต่อกฎหมายเท่านั้นคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กร

<sup>37</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

<sup>38</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

<sup>39</sup> มาตรา 10 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Ver FGG)

<sup>40</sup> วิรัช วิวัชนิกาวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญ ในประเทศเยอรมัน” รัฐสภาสาร. หน้า 20.

<sup>41</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

ต่างๆ ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามในบางกรณีคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเสมือนกฎหมาย  
 หนึ่ง ถึงแม้ว่าคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลในทางการเมือง แต่ศาล  
 รัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่องค์กรที่มีความสามารถในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองได้ ภารกิจหลักของ  
 ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ที่การวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่  
 ไม่ใช่เป็นผู้ร่างหรือตรากฎหมายเอง

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการก่อสร้างศาล  
 รัฐธรรมนูญครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 ซึ่งเป็นระยะเวลา 20 ปี ภายหลังจาก  
 รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1849 (รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้) แต่ได้กำหนดให้มีองค์กรศาล  
 รัฐธรรมนูญไว้ สำหรับในช่วงที่ประเทศเยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้นกล่าวได้ว่า  
 เป็นช่วงที่ประเทศเยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ<sup>42</sup> แต่หลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลก ในปี ค.ศ.  
 1945 มีการเริ่มต้นก่อตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง และได้เริ่มขึ้นในระดับมลรัฐก่อนใน  
 ลำดับแรกเกิดในมลรัฐบาวาเรีย โดยมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ปี ค.ศ. 1946 ได้  
 กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้นและหลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาล  
 รัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden ส่วนการจัดตั้งของศาลรัฐธรรมนูญใน  
 ระดับสหพันธ์นั้นจะต้องพิจารณาจากกรณีการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานฉบับ  
 ปัจจุบันและการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

จากการศึกษาพัฒนาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ซึ่งพัฒนาการ  
 ของศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมันจากยุคอาณาจักรสมัยเก่าและผ่านช่วงของศตวรรษที่ 19 และ 20  
 จะเห็นได้ว่าการทำให้บรรลุความมุ่งหมาย ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ในเชิงสถาบันและในแง่  
 ของความคิดพื้นฐานนั้นเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเช่น  
 เดียวกับประเทศเพื่อนบ้านเช่น เนเธอร์แลนด์ สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กล่าวคือ พัฒนาการ  
 ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับอิทธิพลสำคัญจากรูปแบบรัฐในสมัย เพราะรูปแบบของรัฐในสมัย  
 นั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลของรัฐเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นเขตอำนาจศาลเหล่านี้  
 จึงก่อสร้างขึ้นด้วยกฎหมายของรัฐ โดยที่อำนาจของศาลดังกล่าวจำกัดขอบเขตเฉพาะกับบรรดา  
 ข้อพิพาทระหว่างปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลเท่านั้น ส่วนข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐเองนั้น  
 มิได้อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลดังกล่าว ในขณะที่สถานการณ์ดังกล่าวนี้แตกต่างจากในสหรัฐ  
 อเมริกาช่วงปี ค.ศ. 1819 และ ค.ศ. 1848 อำนาจของศาลสูงสุดของอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็น  
 แบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน และในช่วงของการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ศาล

<sup>42</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าเป็นผลจากการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ และเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุมตรวจสอบหรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มิได้อยู่ในสังกัดของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง เช่น กระทรวงยุติธรรม ของสหพันธ์รัฐ แต่บริหารงานและงบประมาณของตนเองอย่างเป็นอิสระ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและเจ้าหน้าที่ของตนเอง ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจบริหารงานสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รวมตลอดทั้งแต่งตั้งถอดถอน และปลดเจ้าหน้าที่ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจกร่างงบประมาณของตนเองซึ่งแยกการออกต่างหากจากงบประมาณของสหพันธ์รัฐศาลรัฐธรรมนูญ สามารถบริหารงบประมาณของตนเองได้

ส่วนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 มาตรา 5 วรรค 6 (1)-(2) มาตรา 7 มาตรา 9 (1) และมาตรา 15 (1) ดังนี้<sup>43</sup>

“มาตรา 2

- (1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ อาจประกอบด้วย 2 คณะ
- (2) มีการเลือกตุลาการจำนวน 8 คน เข้ามาอยู่ในแต่ละคณะ
- (3) ตุลาการจำนวน 3 คน ของแต่ละคณะเลือกมาจากบรรดาตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ เฉพาะตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอย่างน้อย 3 ปี ในศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเท่านั้นที่อาจได้รับเลือก”

“มาตรา 5

- (1) ครึ่งหนึ่งของตุลาการในแต่ละคณะเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร และอีกครึ่งหนึ่งเลือกจากวุฒิสภา ในจำนวนตุลาการส่วนที่เหลือ มาจากบรรดาตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐนั้น จำนวน 1 คน เลือกโดยองค์กรคัดเลือก องค์กรใดองค์กรหนึ่ง อีก 2 คน เลือกโดยองค์กรคัดเลือกอีกองค์กรหนึ่ง สำหรับตุลาการส่วนที่เหลือจำนวน 3 คน เลือกโดยองค์กรหนึ่งอีก 2 คน เลือกโดยองค์กรอื่น

- (2) การเลือกตุลาการใหม่ต้องดำเนินการล่วงหน้าสามเดือนก่อนครบกำหนดเวลาอยู่ในตำแหน่งของตุลาการเดิม หรือถ้าอยู่ในช่วงยุบสภาผู้แทนราษฎร ต้องเลือกภายในเวลา 1 เดือน ของการประชุมครั้งแรกของสภาผู้แทนราษฎร

<sup>43</sup>วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

(3) ถ้าตุลาการออกจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดเวลาจะต้องเลือกตุลาการใหม่เข้ามาแทนภายในเวลาหนึ่งเดือนและดำเนินการโดยองค์กรเดิม ของสหพันธรัฐที่ได้เลือกตุลาการที่ออกจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดเวลานั้น”

“มาตรา 6

- (1) สภาผู้แทนราษฎรเลือกตุลาการทางอ้อม
- (2) สภาผู้แทนราษฎรจะเลือกคณะกรรมการคัดเลือกชั้นชุดหนึ่งจำนวน 12 คน ตามสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ
- (3) ตุลาการที่จะได้รับเลือกต้องได้คะแนนเสียงอย่างน้อย 8 เสียง

“มาตรา 7

ตุลาการที่ได้รับเลือกโดยวุฒิสภาจะต้องได้คะแนนเสียงจำนวน 2 ใน 3 ของคะแนนเสียงของวุฒิสภา”

“มาตรา 9

- (1) สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอาจผลัดกันเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจเลือกจากคณะที่ประธานมิทำหน้าที่อยู่”

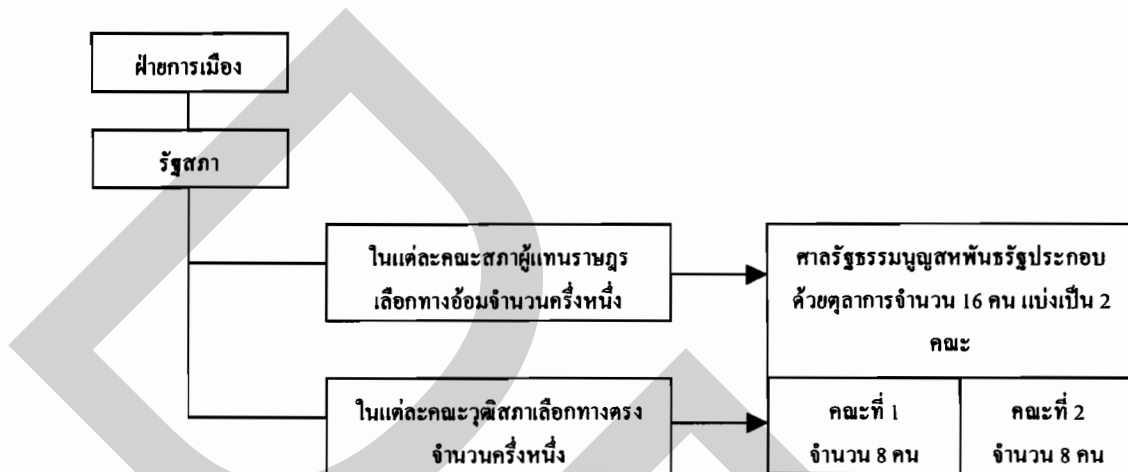
“มาตรา 15

- (1) ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเป็นหัวหน้าคณะที่หนึ่งและคณะที่สองตามลำดับ ตุลาการที่ดำรงตำแหน่งนานที่สุดในแต่ละคณะเป็นรองหัวหน้าคณะของแต่ละคณะ”

จากบทบัญญัติข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ จึงมีโครงสร้างที่ประกอบด้วยตุลาการจำนวน 16 คน ซึ่งเรียกว่า ชิเนทร์ แบ่งออกเป็น 2 คณะ แต่ละคณะเป็นอิสระต่อกันและมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยแตกต่างกัน แต่ละคณะประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจำนวน 8 คน ประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเป็นหัวหน้า ในแต่ละคณะโดยไม่อยู่ในคณะเดียวกัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมาจากการคัดเลือกของรัฐสภานั้นก็คือจำนวนครึ่งหนึ่งมาจากการเลือกทางอ้อมของสภาผู้แทนราษฎรโดยสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกคณะกรรมการคัดเลือกชั้นชุดหนึ่ง จำนวน 12 คน มาเพื่อทำหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอีกทอดหนึ่งตุลาการที่ได้รับเลือกต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 8 เสียง ซึ่งเท่ากับจำนวน 2 ใน 3 ของคณะกรรมการชุดดังกล่าว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอีกครึ่งหนึ่งมาจากการเลือกทางตรงของวุฒิสภาซึ่งจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกวุฒิสภา สภาทั้งสองจะผลัดเปลี่ยนกันทำหน้าที่เลือกประธาน

และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ โดยรองประธานเลือกจากคณะที่ประธานมิได้ทำหน้าที่ยู่ในคราวนั้น

โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธรัฐของเยอรมัน



จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแบ่งองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ทางรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการองค์คณะละ 8 คน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีตุลาการทั้งสิ้น 16 คน การแบ่งองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะดังกล่าวเป็นการแบ่งโดยเด็ดขาด ทั้งนี้โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจะกำหนดอำนาจหน้าที่ ภาระความรับผิดชอบของแต่ละองค์คณะใดจะรับผิดชอบพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญประเภทใดที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีลักษณะเป็น “ศาลคู่แฝด” เพราะเปรียบเสมือนมีศาล 2 ศาลซ้อนอยู่ในศาลเดียวกัน ลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ชัดเจนจากการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากจะมีการระบุไว้ตั้งแต่แรกว่า ตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งสังกัดอยู่ในองค์คณะใด การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะใดย่อมเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดขององค์คณะนั้น องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะที่รับผิดชอบได้ ในกรณีที่องค์คณะใดขององค์คณะหนึ่งมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งเคยวินิจฉัยไว้แล้ว และต้องการวินิจฉัยคดีที่อยู่ในเขตอำนาจขององค์คณะตน ให้แตกต่างไป องค์คณะนั้นต้องเสนอเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยชี้ขาดที่ประชุมใหญ่ ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่ประชุมใหญ่อ้างว่ามีภารกิจหลักในการดำรงรักษาไว้ ซึ่งมีความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากภาระกิจดังกล่าว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก) อำนาจในการตราข้อกำหนดภายในชั้นใช้บังคับ (มาตรา 1 วรรค 3)

ข) มีมติเสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตำแหน่งที่ว่าง ในกรณีที่ไม่มี การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างโดยองค์กรที่รับผิดชอบภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ตุลาการเดิมพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 79)

ค) มีมติกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (มาตรา 14)

ง) พิจารณาเสนอให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ปลดปลัดตุลาการ รัฐธรรมนูญหรือขับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 105)

เนื่องจากคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนมาก ดังนั้นนับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1986 จึงมีการจัดตั้งองค์คณะย่อยขึ้นเพื่อแบ่งเบาภาระขององค์กร คณะย่อยประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขององค์คณะย่อยละ 3 คน องค์คณะย่อยมีหน้าที่ภาระหลักในการตรวจสอบ คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าเข้าเงื่อนไขที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อย ไม่อาจเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏเหตุที่ได้รับการ บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคหนึ่งข้อ 1 และ ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์ ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 นั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีส่วนร่วมกับเรื่องที่เป็นคดี ในศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้ เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้น เป็นผู้อื่น คำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นเคย ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเป็นส่วนหนึ่งของผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่มีการยื่นคำร้อง ได้รับการตรขึ้น โดยขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การมีส่วนร่วม ยังหมายถึง การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นเคยเป็นหัวหน้าหน่วยงานที่ได้ออกคำสั่งทาง ปกครองเรื่องใดเรื่องหนึ่งไป และต่อมามีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวขึ้นในศาล อื่น และศาลนั้นส่งความเห็นตามทางการมายังศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย และตามมาตรา 18 วรรคหนึ่งข้อ 2 ตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมต้อง ห้ามมิให้เข้าร่วมเป็นองค์คณะหากตุลาการผู้นั้นเคยปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าว มาก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น เคยเป็นผู้พิพากษา หรือ ตุลาการซึ่งตัดสินคดีที่มีผู้ร้องทุกข์คัดค้านคำพิพากษาที่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นตัดสินก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ หรือเคยเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดี เป็นวัตถุแห่งการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ในกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญคนใดมีเหตุต้องห้ามตามกฎหมายที่ทำให้ไม่อาจเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยได้ ให้องค์คณะนั้นประชุมปรึกษาเพื่อลงมติ ทั้งนี้โดยตุลาการที่เป็นเหตุให้ต้องมีการประชุมปรึกษาในเรื่องดังกล่าวจะอยู่ร่วมในการประชุมปรึกษาไม่ได้ ในกรณีที่ปรากฏว่ามีตุลาการรัฐธรรมนูญมีเหตุต้องห้ามหลายคนจำนวนตุลาการในองค์คณะเหลือไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ให้ดำเนินการตามวิธีการกฎหมายกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอีกองค์คณะหนึ่งทำหน้าที่ตุลาการในองค์คณะที่มีปัญหาได้

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมันได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานและยังได้มาบัญญัติซ้ำไว้อีกในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่างๆ โดยนำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้ เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การกำจัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล<sup>44</sup>
- (2) คดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง<sup>45</sup>
- (3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง<sup>46</sup>
- (4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์<sup>47</sup>
- (5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>48</sup>
- (6) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม<sup>49</sup>
- (7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ

โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย<sup>50</sup>

(8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่นๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น<sup>51</sup>

<sup>44</sup>มาตรา 18 กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (GG) และมาตรา 13 ข้อ 1 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

<sup>45</sup>มาตรา 21 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG

<sup>46</sup>มาตรา 41 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG

<sup>47</sup>มาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG

<sup>48</sup>มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5 BVerfGG

<sup>49</sup>มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG

<sup>50</sup>มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG

<sup>51</sup>มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 8 BVerfGG

- (9) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน<sup>52</sup>
- (10) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือมลรัฐ<sup>53</sup>
- (11) คดีข้อพิพาทตุลาการรัฐธรรมนูญของมลรัฐ<sup>54</sup>
- (12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม<sup>55</sup>
- (13) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็น  
กฎหมายภายในหรือไม่<sup>56</sup>
- (14) การควบคุมเพื่อให้เป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ<sup>57</sup>
- (15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผล  
บังคับต่อไปหรือไม่<sup>58</sup>
- (16) ในกรณีอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์<sup>59</sup>
- เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ลงวันที่ 13  
มีนาคม ค.ศ. 2515 มาตรา 3 (1)–(3) แล้วจะเห็นได้ว่าบัญญัติคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
สหพันธ์รัฐไว้ดังนี้<sup>60</sup>
- “มาตรา 3
- (1) ตุลาการต้องมีอายุ 40 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร  
พร้อมทั้งต้องแสดงเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเต็มใจที่จะเข้าดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
สหพันธ์รัฐ
- (2) ตุลาการต้องมีคุณสมบัติ ที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายของตุลาการ  
ได้ตามกฎหมายว่าด้วยตุลาการ

<sup>52</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 49 และ 46 GG และมาตรา 13 ข้อ 89 BVerfGG

<sup>53</sup> มาตรา 98 วรรค 2 และวรรค 5 และมาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG

<sup>54</sup> มาตรา 99 GG และมาตรา 13 ข้อ 10 BVerfGG

<sup>55</sup> มาตรา 100 วรรค 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG

<sup>56</sup> มาตรา 100 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG

<sup>57</sup> มาตรา 100 วรรค 3 GG และมาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG

<sup>58</sup> มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG

<sup>59</sup> มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG

<sup>60</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.



(3) ตุลาการต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสหพันธรัฐ หรือไม่ดำรงตำแหน่งลักษณะเดียวกันในองค์กรใดของมลรัฐเมื่อได้รับแต่งตั้ง ต้องเลิกดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าว”

กฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติบางอย่างที่มีความสำคัญต่อการดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอันได้แก่อายุ 40 ปี การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเต็มใจที่จะดำรงตำแหน่ง การมีคุณสมบัติที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยตุลาการ การห้ามดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นระดับสหพันธรัฐหรือมลรัฐตลอดทั้งการห้ามประกอบอาชีพอื่น ยกเว้นเป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายในสถานศึกษาระดับสูง แต่ก็ถือว่าการบรรยายเป็นงานรอง เหล่านี้เป็นสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ในทางปฏิบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ มีภูมิลำเนาจากชาติตระกูลดี ได้รับการศึกษาระดับมหาวิทยาลัยผ่านการฝึกอบรมด้านกฎหมาย เป็นชายวัยกลางคนที่มีความคิดเห็นทางการเมืองในแนวทางสายกลาง และเข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหลังจากประสบความสำเร็จในอาชีพรับราชการซึ่งรวมทั้งการดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหพันธรัฐด้วย กฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐเป็นผู้จัดเตรียมรายชื่อของตุลาการศาลสหพันธรัฐทั้งหลายที่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่จะเข้าดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐต้องปรับปรุงให้ทันสมัยอยู่เสมอและจัดส่งต่อประธานสภาทั้งสองอย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ก่อนการเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ดังนี้

“ มาตรา 8

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐเป็นผู้จัดเตรียมบัญชีรายชื่อของตุลาการศาลสหพันธรัฐที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 3 (1) และ (2) ข้างต้น

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธรัฐต้องจัดเก็บบัญชีรายชื่ออีกบัญชีหนึ่งไว้ ในบัญชีนี้จะมีรายชื่อผู้สมัครเข้าดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐทั้งหมดซึ่งเสนอโดยกลุ่มของสภาผู้แทนราษฎรรัฐบาลสหพันธรัฐหรือรัฐบาลมลรัฐตลอดจนผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 3 (1) และ (2) ข้างต้น

(3) บัญชีรายชื่อจะต้องทำให้ทันสมัยอย่างต่อเนื่องและจัดส่งต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาอย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ก่อนการเลือกตั้ง”

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐลงวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 1951 มาตรา 2 (3) และมาตรา 5 (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐในแต่ละคณะไว้อันแสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติของตุลาการบางส่วนพร้อมกันไปด้วย

“ มาตรา 2

(4) ตุลาการจำนวน 3 คน ของแต่ละคณะเลือกมาจากบรรดาตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเฉพาะตุลาการที่ดำรงตำแหน่งอย่างน้อย 3 ปี ในศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเท่านั้นที่อาจได้รับเลือก”

“ มาตรา 5

(1) ครึ่งหนึ่งของตุลาการในแต่ละคณะเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรและอีกครึ่งหนึ่งเลือกจากวุฒิสภาในจำนวนตุลาการส่วนที่เลือกมาจากบรรดาตุลาการสูงสุดของสหพันธรัฐนั้นจำนวน 1 คน เลือกโดยองค์กรคัดเลือกองค์กรใดองค์กรหนึ่งสำหรับตุลาการส่วนที่เหลือจำนวน 3 คน เลือกโดยองค์กรหนึ่งอีก 2 คน เลือกโดยองค์กรอื่น”

จะเห็นได้ว่าแต่ละคณะประกอบไปด้วยตุลาการจำนวน 8 คนนั้นอย่างน้อย 3 คน ต้องเลือกมาจากบรรดาตุลาการของศาลสูงสุดของสหพันธรัฐสาขาใดสาขาหนึ่งใน 5 สาขา อันได้แก่ศาลยุติธรรมสูงสุดศาลแรงงานสูงสุดศาลสังคมสูงสุดและศาลภาษีอากรสูงสุดทั้งนี้ต้องมีประสบการณ์เคยดำรงตำแหน่งในศาลใดศาลหนึ่งดังกล่าวมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี ในจำนวนนี้ 1 คน เลือกโดยองค์กรคัดเลือกองค์กรใดองค์กรหนึ่งอีก 2 คน เลือกโดยองค์กรคัดเลือกอีกองค์กรหนึ่งสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐในแต่ละคณะที่เหลืออีก 5 คน ในจำนวนนี้ 3 คน เลือกโดยองค์กรเดียว อีกสองคนเลือกโดยองค์กรอื่นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐจำนวน 5 คนนี้ กฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับ 3 คน แรกที่ต้องมาจากตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธรัฐจึงอาจเลือกมาจากบุคคลที่สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยข้าราชการประจำ เช่น อัยการ นักกฎหมาย หรือนักการเมืองก็ได้

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีฐานะพิเศษมิใช่เป็นองค์กรการเมือง แต่มีฐานะเป็นศาลอย่างแท้จริงศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติงานในสำนักงานเป็นประจำ แต่จะปฏิบัติหน้าที่เมื่อมีคำร้องยื่นเข้ามาให้พิจารณาวินิจฉัยทั้งนี้การพิจารณาวินิจฉัยดำเนินการอย่างเป็นอิสระแต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าปัญหาข้อพิพาทหรือคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมักจะเกี่ยวข้องกับการเมืองดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อม

ส่งผลกระทบต่อการเมืองอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ความเป็นอิสระในการพิจารณา  
วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจถูกโต้แย้งจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มากนัก<sup>61</sup>

กฎหมายมูลฐาน ค.ศ. 1949 มาตรา 97 ได้บัญญัติถึงความเป็นอิสระของ  
ตุลาการซึ่งครอบคลุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า

“(1) ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความเป็นอิสระ และอยู่ภายใต้บทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายเท่านั้น” ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นตุลาการ จึงได้รับการรับรองและ  
คุ้มครองให้เป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ด้วย

อย่างไรก็ดีความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกโต้แย้งได้  
โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการคัดเลือกและการ  
แต่งตั้งที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันไปตาม  
ประเภทของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ วาระการดำรงตำแหน่งประธานตุลาการ  
รัฐธรรมนูญก็ยังมีข้อแตกต่างอีกเช่นกัน ได้แก่

(1) ตุลาการโดยการแต่งตั้ง กำหนดไว้ในมาตรา 56 วรรคแรกบัญญัติให้  
ตุลาการประเภทแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3  
ของทุก 3 ปี โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่ถูกตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญนั้น รัฐกำหนด  
ประกอบรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้กำหนดไว้ว่า ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง  
แต่ละคนแต่งตั้งตุลาการ 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี อีกจำนวน 3 คน มีวาระการดำรง  
ตำแหน่ง 6 ปี และอีก 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการสับเปลี่ยนให้ตุลาการ  
รัฐธรรมนูญชุดต่อมาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าการกำหนดตุลาการ  
รัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คนมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และมีการเปลี่ยนให้ผู้ที่อยู่ครบ 9 ปี ซึ่งมี  
จำนวน 1 ใน 3 ออกทุก 3 ปี จึงเป็นตัวเลขที่ลงตัวและทำให้เกิดความต่อเนื่องในการทำงานของ  
ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งอย่างน้อยก็จะต้องมีคนเก่าอยู่ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุดซึ่งไม่มีวัน  
จะประกอบด้วยคนใหม่ทั้ง 9 คน ส่วนการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ก็เพื่อให้ตุลา  
การรัฐธรรมนูญมีความอิสระในการทำงาน ไม่อยู่ภายใต้อาณัติของผู้แต่งตั้งและไม่ต้องพะวักพะวง  
ว่าจะได้รับตำแหน่งเข้ามาอีกหรือไม่

<sup>61</sup>วิรัช วิรัชภิกขกรรม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทนี้ คือตลอดทั้งชีวิต ซึ่งตุลาการประเภทนี้มาจากอดีตประธานาธิบดี ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ

(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้กำหนดไว้ว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีวาระการดำรงตำแหน่งนานขนาดไหนแต่เป็นที่เข้าใจประธานตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระของคนที่อยู่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ถ้าหากประธานาธิบดีแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งแล้วก็คงเป็นที่แน่นอนว่าผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไปตลอดชีวิต ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่เคยเกิดเหตุการณ์ทำนองดังกล่าวขึ้นเลย

การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่มีความแตกต่างกันดังนี้

(1) ตุลาการโดยการแต่งตั้ง จะพ้นจากตำแหน่งในกรณี ตาย ลาออก หรือให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ

กรณีตายก็เป็นเรื่องปกติของทุกตำแหน่งที่ทำให้พ้นจากตำแหน่ง แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ส่วนกรณีลาออกนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งสามารถลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้โดยปฏิบัติตามมาตรา 9 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 คือ ทำหนังสือแจ้งความจำนงที่จะขอลาออกจากตำแหน่งต่อประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ให้ออกเพราะขาดคุณสมบัตินั้น ตามมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญถึงมาตรา 10 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ไปเป็นรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคมหรือมีปัญหาทางด้านร่างกายและสุขภาพจนทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ต้องพ้นจากการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง

การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการโดยตำแหน่งมิได้เพียงกรณีเดียว คือการสิ้นชีวิต ส่วนการลาออกจากตำแหน่งนั้นรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเอาไว้อย่างไรก็ตาม หากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งไม่ประสงค์จะเป็นตุลาการก็ใช้วิธีไม่เข้าร่วมประชุมแต่ก็ยังถือว่าตุลาการผู้นั้นเป็นตุลาการอยู่ สำหรับอดีตประธานาธิบดีที่ยังดำเนินการกิจการทางการเมืองต่อไป หลังจากพ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดีแล้วจะขัดกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น กรณีดังกล่าวถ้าการดำเนินการทางการเมืองและถ้าได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาทำให้พ้นจาก

ตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง เพราะมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญนั้นได้ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา

(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อหมดวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ตาย หรือลาออกหรือให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ เช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ส่วนประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากอดีตประธานาธิบดีก็พ้นจากตำแหน่ง เช่นเดียวกับตุลาการโดยตำแหน่ง

### 3.1.3 ระบบผสม

เป็นระบบ ที่ได้กำหนดให้ ใช้ตัวบุคคลและองค์กรร่วมกันแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ ประเทศอิตาลี

#### ประเทศอิตาลี

##### 1. ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี

ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี มีขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1948 รัฐธรรมนูญที่มีมาในอดีตนั้นมิได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ แต่ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงมีการพยายามร่างรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรนิติบัญญัติที่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด จึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธวิธีขึ้นมาตรวจสอบความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐที่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ และเพื่อจะเน้นความเป็นอิสระขององค์กรที่จะทำการตรวจสอบดังกล่าวจึงกำหนดให้องค์กรนั้นเป็นองค์กรตุลาการ จากพื้นฐานนี้เองทำให้แนวความคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญ ได้ถือกำเนิดในประเทศอิตาลี มีฝ่ายที่ตั้งข้อสงสัยได้มีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะสร้างผลกระทบต่อระบบการปกครองแบบรัฐสภา ซึ่งรัฐสภาเป็นระบบที่เป็นตัวแทนของประชาชนที่ผู้ได้รับมอบให้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยไม่มีข้อจำกัด ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งได้อ้างความผิดพลาดของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันในช่วงของรัฐธรรมนูญไวมา<sup>62</sup> (ค.ศ. 1919) แต่ท้ายที่สุดแล้วแนวความคิดของฝ่ายที่เห็นด้วยกับศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากข้อโต้แย้งในเรื่องที่จะมีการแบ่งการปกครองของอิตาลีเป็นแคว้นการปกครอง ซึ่งจากโครงสร้างของรัฐดังกล่าวมักจะนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างแคว้นการปกครองต่างๆ หรือแคว้นการปกครองกับรัฐบาล

<sup>62</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

กลาง ดังนั้นการแก้ปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวจึงจำเป็นต้องอาศัยองค์กรศาลในระดับสูงสุดเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ภายหลังจากการที่ที่มีประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วยังต้องใช้ระยะเวลาถึง 8 ปี กว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มต้นการทำงานของศาลเหตุผลที่มีความลึงเลค่อนข้างยาวนานนั้น ในด้านหนึ่งเกิดความจำเป็นเนื่องจากอยู่ระหว่างการออกกฎหมายเพื่อรองรับองค์กรดังกล่าว แต่ในอีกด้านหนึ่งนั้นเกิดปัญหาทางการเมืองอันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภานอกจากนี้ยังเกิดปัญหาที่กระทบศาลยุติธรรมด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วจะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีมีลักษณะที่สำคัญดังนี้<sup>63</sup>

1. เมื่อพิจารณาด้านของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ (ซึ่งมีบทบาทโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของรัฐ) และในด้านของวิธีปฏิบัติซึ่งได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ

2. เป็นองค์กรที่เป็นคณะ กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

3. เป็นองค์กรสูงสุดที่เป็นอิสระ และในสถานะเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรสูงสุดทางการเมืององค์กรหนึ่ง

4. เป็นองค์กรในทางรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจทางตุลาการเพราะหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญก็คือการตัดสินความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ

5. จากลักษณะดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีนั้นมีได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกติของฝ่ายที่มีอำนาจทางตุลาการ ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้สำหรับระบบตุลาการ

## 2. องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี

รัฐธรรมนูญของอิตาลีได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้เพียง 4

มาตรา เท่านั้น คือ มาตรา 134 ถึง มาตรา 137 โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดองค์กรและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 6 ซึ่งเป็นเรื่องของ “หลักประกันของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหมายถึงการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ การบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นองค์กรตุลาการในความหมายที่ขี้ดถือกันมาแต่เดิมของรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอันเป็นองค์กรศาลที่มีลักษณะเฉพาะของตนเองเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ<sup>64</sup>

<sup>63</sup>จำปี หยกอุบล. “ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี” รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี คร. ไพโรจน์ ชัยนาม. คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2535, หน้า 17.

<sup>64</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ากรณีที่ตัดสินนั้นเกี่ยวข้องกับความต้องการตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายและบทบัญญัติที่มีฐานะเป็นกฎหมายหรือเกี่ยวกับความต้องการตามรัฐธรรมนูญของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเกี่ยวกับการ กล่าวหาที่มีต่อประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้<sup>65</sup>

#### (1) องค์ประกอบปกติ

ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 15 คน โดยจำนวนหนึ่งในสามมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี อีกหนึ่งในสามมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภาในการประชุมร่วมกัน และอีกหนึ่งในสามมาจากองค์กรตุลาการสูงสุดและจากฝ่ายปกครอง(3 คน จากศาลฎีกา, 1 คน จากคณะที่ปรึกษาของรัฐ, และ 1 คน จากศาลบัญชี)

สำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทนี้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 9 ปี ซึ่งเป็นเวลาที่ค่อนข้างที่จะยาว ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาอย่างกระตั้นหัน ตุลาการรัฐธรรมนูญหมดวาระแล้วจะเลือกใหม่ทันทีไม่ได้ ส่วนประธานศาลรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และอาจจะได้รับเลือกใหม่ได้ อนึ่งตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทนี้มีอำนาจตัดสินเกี่ยวกับกรณีของความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของความสัมพันธระหว่างองค์กรของรัฐ อย่างไรก็ตามในบางครั้งอาจจะตัดสินเกี่ยวกับความถูกต้องของการลงประชามติ การยกเลิกกฎหมาย

#### (2) องค์ประกอบพิเศษ

ในกรณีที่มีการกล่าวหาประธานาธิบดีว่าทรยศต่อชาติและบ่อนทำลายรัฐธรรมนูญหรือมีการกล่าวหานายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่จำนวนของตุลาการรัฐธรรมนูญปกติ คือ 15 คนนั้น จะต้องเสริมด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญสมทบอีก 16 คน ซึ่งมาจากการคัดเลือกโดยการจับฉลากจากรายชื่อของประชาชนที่มีคุณสมบัติที่สามารถจะได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา

สำหรับระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งนั้น แต่เดิมกำหนดไว้ 12 ปี และได้แก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 1967 ให้เหลือระยะเวลาเพียง 9 ปี และการแต่งตั้งใหม่ไม่อาจกระทำได้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการเลือกโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยวิธีของตนเองและให้มีวาระการเป็นประธาน 3 ปี แต่อาจได้รับเลือกให้เป็นประธานได้อีกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละ

<sup>65</sup>จำปี หยกอุบล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

คนจะมีผู้ช่วยได้ 2 คน และผู้ช่วยตุลาการคณะหนึ่ง จะต้องเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ภาระหน้าที่ของผู้ช่วยตุลาการมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือตุลาการรัฐธรรมนูญในการเตรียมการเพื่อวินิจฉัยคดี โดยการจัดหาวรรณกรรมในทางวิชาการที่จำเป็นเพื่อการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลต่างๆ<sup>66</sup>

### 3. สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ

เมื่อดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วบุคคลผู้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจดำรงตำแหน่งต่อไปนี้อีก ก็เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นสมาชิกที่ปรึกษาของแคว้น ประกอบอาชีพทนายความ ประกอบอาชีพอื่นใดที่เป็นลูกจ้างของรัฐหรือเอกชน ประกอบกิจการในทางการค้าหรืออุตสาหกรรม ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารหรือผู้ตรวจสอบบริษัททางการค้าที่มีเป้าหมายในการหากำไร หรือการทำกิจกรรมในขอบเขตของพรรคการเมืองและเพื่อพรรคการเมือง (แต่สามารถเป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้) นอกจากนี้เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้รับหลักประกันความเป็นอิสระอีกหลายประการคือ<sup>67</sup>

(1) ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกให้พักงานหรือปลดออกจากตำแหน่งได้ ถ้าไม่ใช่โดยการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญเอง ด้วยคะแนนเสียงข้างมากถึงสองในสามของตุลาการรัฐธรรมนูญที่เข้าร่วมตัดสิน และเฉพาะเพียงแต่กรณีของตุลาการเป็นคนที่รู้ความสามารถทางร่างกายหรือทางแพ่งหรือเพราะการละเลยการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนัก

(2) トラบเท่าที่ยังอยู่ในตำแหน่ง ตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มกันทางอาญาตามมาตรา 68 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญอิตาลี เช่นเดียวกับสมาชิกทั้งสองสภา

(3) ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ หรือถูกตรวจสอบความคิดเห็น และคะแนนเสียงที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ได้

(4) ศาลรัฐธรรมนูญเองจะเป็นผู้ตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลผู้เข้ามารับตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยจะตัดสินด้วยคะแนนเสียงส่วนใหญ่อย่างเด็ดขาดของสมาชิกศาลเอง

(5) เพื่อประกันความเป็นอิสระในทางเศรษฐกิจของตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะได้รับค่าตอบแทนรายเดือนไม่ต่ำกว่าค่าตอบแทนประธานคนแรกของศาลฎีกา และค่าตอบแทนดังกล่าวจะกำหนดโดยกฎหมาย

<sup>66</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

<sup>67</sup>ง่าปี หยกอุบล. เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.



#### 4. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับ

(1) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐหรือของแคว้น การปกครองรวมทั้งบทบัญญัติอื่นๆ ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย<sup>68</sup>

(2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ หรือระหว่างรัฐกับแคว้นการปกครอง หรือระหว่างแคว้นการปกครองด้วยกัน<sup>69</sup>

(3) คดีที่กล่าวหาประธานาธิบดีนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี<sup>70</sup>

โดยสรุปจากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางเทคนิค ที่มีได้เป็นตัวแทนของประชาชน และไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ใด แต่กลับเป็นศูนย์รวมแห่งอำนาจมากมาย กล่าวคือสามารถทำให้กฎหมายที่บัญญัติจากตัวแทนของประชาชนเริ่มมีผลบังคับใช้ สามารถที่จะลงโทษหรือปลดจากตำแหน่งประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี สามารถรับหรือปฏิเสธประชามติที่ยกเลิกกฎหมาย และอาจกล่าวได้อีกว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่สร้างขึ้นเพื่อปกป้องรัฐธรรมนูญในระบบที่มีรัฐธรรมนูญแบบไม่ยึดหยุ่น

3.2 เปรียบเทียบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับประเทศไทย การเปรียบเทียบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในที่นี้จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนของกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การศึกษามุ่งพิจารณาศึกษาศาลรัฐธรรมนูญไทย และต่างประเทศในทิศทางที่ให้ความสำคัญ ในเรื่องของการกำหนดจำนวนตำแหน่ง การสรรหา การเสนอชื่อ และการคัดเลือก และคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง และท้ายสุด การแต่งตั้งการเข้าดำรงตำแหน่ง รวมถึงการพ้นวาระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นประโยชน์ทางวิชาการ และการปฏิบัติต่อหน่วยงาน และบุคคลที่สนใจ ซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย และยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในลักษณะที่ช่วยสร้างและเพิ่มในเชิงวิเคราะห์ และเปรียบเทียบทั้งแสดงให้เห็นถึงการผสมผสานวิชาการหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการบริหารการจัดการ และด้านกฎหมายมหาชนอย่างเป็นระบบทันสมัย และช่วยให้มองเห็นภาพของศาลรัฐธรรมนูญของไทย ว่ามีโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นมาตรฐานและเป็นสากลเพียงใด อันจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับ และศรัทธาเพิ่มมากขึ้นจากประชาชน ทั้งนี้จากการแบ่งระบบการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว จะเห็น

<sup>68</sup> มาตรา 134 รัฐธรรมนูญอิตาลีและมาตรา 23 ff. ของ Legge II marzo 1953, หน้า 87.

<sup>69</sup> มาตรา 134 รัฐธรรมนูญอิตาลีและมาตรา 23 ff. ของ Legge II marzo 1953, หน้า 87.

<sup>70</sup> มาตรา 134 รัฐธรรมนูญอิตาลีและ Abschnitte IV ของ Abrogato dall'art. 35 della Legge 25

ได้ว่า ไม่มีประเทศใดที่เหมือนกับประเทศไทยโดยตรง ประเทศไทย เป็นระบบที่มีองค์กรเป็นผู้สรรหาและแต่งตั้ง โดยที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย มีขอบเขตอำนาจที่กว้างขวางและไม่แบ่งเป็นกลุ่มตามสิทธิหน้าที่ มีการดำเนินการที่ร่วมกันพิจารณาในทุกๆ ปัญหาาร่วมกัน แต่มีประเทศที่ใกล้เคียงและเป็นต้นแบบ คือ ประเทศเยอรมัน และออสเตรีย ที่เป็นการแต่งตั้งโดยองค์กรเดียวหรือหลายองค์กร โดยมีลักษณะที่แตกต่างและคล้ายคลึงกันดังนี้

### 2.1 จำนวนและตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเห็นได้ว่าของประเทศไทย กำหนดไว้ตามมาตรา 255 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 14 คน รวมเป็น 15 คน โดยมีการทำงานเป็นองค์คณะเดียวกัน ไม่มีการแบ่งกลุ่มหรือความรับผิดชอบ การพิจารณาคดีในทุกๆคดีจะมีการทำงานร่วมกัน ทั้งในคดีเกี่ยวกับข้อกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งในการเมือง และคดีอื่นๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจ และคัดสรรจากบุคคลในกลุ่มที่แตกต่างกันทั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ และ นักวิชาการ ด้านนิติศาสตร์ และด้านรัฐศาสตร์ ในขณะที่ประเทศออสเตรีย ได้กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถึง 14 คน รวมทั้งตุลาการสำรองอีก 6 คน โดยมีตำแหน่ง ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธาน 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 12 คน ทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญและทั้งหมดมาจากนักกฎหมาย ส่วนในประเทศเยอรมันนั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ประกอบไปด้วยตุลาการ 16 คน แบ่งออกเป็น 2 คณะ แต่ละคณะประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ จำนวน 8 คน ประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ เป็นหัวหน้าแต่ละคณะ ซึ่งจะไม่อยู่ในคณะเดียวกัน แบ่งแยกจากกันเด็ดขาดตามอำนาจหน้าที่และมาจากนักการเมือง

### 2.2 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือก

ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จะมาจาก ผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับการคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวน 5 คน มาจาก ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือก จำนวน 5 คนและมากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือก จำนวน 3 คน การกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกของไทยดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับประเทศออสเตรียที่รัฐบาลสหพันธ์จะเสนอจากกลุ่มบุคคลผู้เป็นผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมาย และจากที่สภาแห่งชาติ โดยจะเสนอให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งตุลาการศาล

รัฐธรรมนูญ 3 คน ตุลาการสำรอง 2 คน และจากสภาสหพันธ์ โดยจะเสนอเพื่อแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการสำรอง 1 คน ซึ่งมาจากนักการเมืองหรือบุคคลอื่นก็ได้ ในขณะที่ประเทศเยอรมัน มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็น 2 คณะ คณะละ 8 คน ในแต่ละคณะมาจาก ตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ จำนวน 3 คน และอีก คณะละ 5 คน ได้มาจากการคัดเลือกโดยรัฐสภา

### 2.3 การสรรหา และการคัดเลือก

กรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ในมาตรา 257 (3) และ (4) ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งให้เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่สรรหา และจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) จำนวน 10 คน และมาตรา 255(4) จำนวน 6 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ ทั้งนี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง มติในการเสนอชื่อต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด การคัดสรรหาและการคัดเลือกของประเทศไทยดังกล่าวมีความแตกต่างกับประเทศออสเตรเลีย ซึ่งได้มาจากการเสนอของรัฐบาลสหพันธ์ ในตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน ตุลาการสำรอง 3 คน จากกลุ่มผู้พิพากษา หรือนักกฎหมาย และที่เหลือ จะสรรหาโดย สภาแห่งชาติ 3 คน ตุลาการสำรอง 2 คน และจาก สภาสหพันธ์ 3 คน ตุลาการสำรอง 1 คน ในขณะที่ ประเทศเยอรมัน จะสรรหาจากตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ จำนวนคณะละ 3 คน โดยกำหนดให้สรรหาและคัดเลือกกันเอง ส่วนที่เหลืออีกคณะละ 5 คน ได้มาจากการคัดเลือกโดยรัฐสภาโดยใน ส่วนของสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกตุลาการทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกคณะกรรมการคัดเลือกชุดหนึ่งจำนวน 12 คน ตามสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐและตุลาการที่จะได้รับเลือกต้องได้คะแนนเสียงอย่างน้อย 8 เสียง

### 2.4 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดคุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปีบริบูรณ์ และเคยเป็นรัฐมนตรี หรือ เคยเป็นกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่า รองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ และไม่

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง รวมถึงเป็นกรรมการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การที่กำหนดคุณสมบัติว่าจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นเป็นผลดี เนื่องจากจะมีความเป็นกลางในทางการเมือง และจะทำให้การตัดสินใจเกี่ยวกับนักการเมืองเป็นไปด้วยความยุติธรรมโปร่งใสเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลียที่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองไว้ว่าจะต้องสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์รวมทั้งต้องทำงานในสาขาตามที่จบการศึกษามาแล้วอย่างน้อย 10 ปีขึ้นไป ยิ่งไปกว่านั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะประจำตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลสหพันธ์และมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ไม่ได้ ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน มีการกำหนดคุณสมบัติว่าจะต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 40 ปี และต้องแสดงความยินยอมในการเข้ารับตำแหน่งเป็นลายลักษณ์อักษร มีคุณสมบัติที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายของตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยตุลาการต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสหพันธ์รัฐ ไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรใดของมลรัฐ ในการพิจารณาคัดเลือกตุลาการที่เลือกมาจากตุลาการของศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐนั้นจะต้องเคยอยู่ในศาลใดศาลหนึ่งใน 4 ศาลคือ ศาลยุติธรรมสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ศาลสังคมสูงสุด ศาลภาษีอากรสูงสุด และต้องมีประสบการณ์ในศาลนั้นไม่น้อยกว่า 3 ปี

## 2.5 การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมาจากบุคคลประเภทต่างๆ กล่าวคือ กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะได้มาจากการเสนอชื่อของผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาให้วุฒิสภาดำเนินการ เพื่อให้วุฒิสภานำเสนอต่อพระมหากษัตริย์แต่งตั้งและจากการเสนอบัญชีรายชื่อจากคณะกรรมการสรรหาเพื่อให้วุฒิสภากำหนดเลือก ในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ และด้านรัฐศาสตร์ ที่มีการเสนอมาจำนวน 2 เท่าที่ต้องการให้เลือกเหลือเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด จะเห็นได้ว่า จะมีความแตกต่างจากประเทศออสเตรเลีย ที่จะมีการเสนอชื่อจากรัฐบาลให้ประธานาธิบดีแต่งตั้ง แต่มีความเหมือนกับประเทศเยอรมันตรงที่มาจากกรรมการสรรหาจากตุลาการศาล จำนวนหนึ่งและมาจากการคัดสรรจากรัฐสภาอีกจำนวนหนึ่ง เพียงแต่ของประเทศไทยมีเพียงวุฒิสภาเท่านั้นที่คัดเลือกแต่ของประเทศเยอรมันได้กำหนดให้ทั้งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแยกกันคัดเลือกเฉพาะในกลุ่มขององค์กรตนเอง

## 2.6 การพ้นวาระจากตำแหน่ง

ในประเทศไทยมีการกำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี พ.ศ. 2540 ไว้ 9 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและการพ้นจากตำแหน่ง คือครบตามวาระ ตาย ลาออก หรือมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือ ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ในขณะที่ประเทศออสเตรเลีย ศาลรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยศาลรัฐธรรมนูญจะถูกลบออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือพ้นจากตำแหน่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นอายุ 70 ปี บริบูรณ์ ส่วนวาระการดำรงตำแหน่งของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น ได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งสำหรับศาลาการโดยการแต่งตั้งไว้ว่าให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้มีการเปลี่ยนศาลาการจำนวน 1 ใน 3 ของทุกๆ 3 ปี และการพ้นจากตำแหน่งของศาลาการโดยการแต่งตั้งนั้นจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อตาย ลาออก หรือให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติตามที่กำหนด

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ระบบกระบวนการสรรหาตุลาการ

#### ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

##### 1. วิเคราะห์ระบบและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันทางกฎหมายมหาชน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีผลกระทบถึงกระบวนการทางกฎหมายไทยเป็นอย่างมากและยังต้องผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ดังนั้นจึงควรวิเคราะห์ถึงลักษณะของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเหตุผลและความจำเป็นในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตราที่เกี่ยวข้องคือ<sup>71</sup>

“มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคน

(2) ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาษานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตาม มาตรา 257 จำนวน 5 คน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาษาารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตาม มาตรา 257 จำนวน 3 คน

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเอง โดยให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 256 ผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) และ (4) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด

<sup>71</sup>สุรพล นิติไกรพจน์. “สรุปประเด็นปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” ผลงานวิจัย คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 1.

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(3) เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่า รองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์

(4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 หรือมาตรา 109 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)

(5) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิก หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชน ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน”

“มาตรา 257 การสรรหาและการเลือกตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์ หรือเทียบเท่า ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งให้เลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีรัฐศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษา ของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรค ที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน มาเป็นกรรมการในคณะกรรมการดังกล่าวโดยมีหน้าที่สรรหา และจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) จำนวนสิบคน และ 255 (4) จำนวนหกคนเสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอม ของผู้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สาม ใน สี่ ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภา เพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีตาม (1) ซึ่งต้องทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือก

ดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) มิได้ครบห้าคนหรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) มิได้ครบสามคนให้นำรายชื่อผู้มิได้รับเลือกในคราวแรก ในบัญชีนั้น มาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียง ลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุด เรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันตามลำดับอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคน หรือสามคน แล้วแต่กรณีให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่า ผู้ใดเป็นผู้ที่ได้รับเลือก

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 255 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 255, 256 และ 257 ที่บัญญัติถึงที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากการศึกษาถึงปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็จะพบปัญหาหลายประการ กล่าวคือประการแรก ได้แก่ ปัญหาของความเป็นอิสระ ประการที่สองปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีผลจากกระบวนการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และที่ผ่านมาผู้เข้าดำรงตำแหน่งมาจากนักการเมืองฝ่ายรัฐบาลทั้งสิ้น ซึ่งในที่สุดองค์กรอิสระก็จะกลายเป็นองค์กรที่ไม่อิสระ และต้องตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายการเมือง<sup>72</sup> และปัญหาต่อมาคือปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ท่านศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ เห็นว่าการที่จะมีนักการเมืองโดยตำแหน่งอยู่ด้วยหรือไม่ นั้นเป็นประเด็นสำคัญที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องตกลงใจว่าจะให้องค์กรนี้เป็นองค์กรอิสระที่ใช้นิติปรัชญาทางกฎหมายมหาชนเพื่อชี้ขาดความขัดแย้งระหว่างกลุ่มการเมืองหรือพรรคการเมืองหรือไม่ และจะให้สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เป็นองค์กรทางการเมืองหรือไม่ โครงสร้างลักษณะนี้ มีผู้ทรงคุณวุฒิกับฝ่ายการเมือง ซึ่งเป็นโครงสร้างที่ไม่เกิดผลดีแต่อย่างใด<sup>73</sup> ส่วนท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้สรุปประเด็นปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้าง และองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ดังนี้<sup>74</sup>

1. ปัญหาเกี่ยวกับสัดส่วนของผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาถึง 5 คนนั้น เมื่อพิจารณาจากระบบการปฏิบัติงานและอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดในสถานการณ์ปัจจุบันที่มีการแยกระบบศาลปกครองออกจากระบบศาลยุติธรรม โดยเด็ดขาดแล้วก็จะเห็นว่าจำนวนสัดส่วนตุลาการนั้น น่าจะไม่เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงและจะก่อให้เกิดปัญหาความไม่สมดุลกันระหว่างทศนะ

<sup>72</sup>“องค์กรอิสระที่ไม่อิสระ” กรุงเทพธุรกิจ. 10 พฤษภาคม 2546.

<sup>73</sup>รชต พนมวัน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

<sup>74</sup>สุรพล นิติไกรพจน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

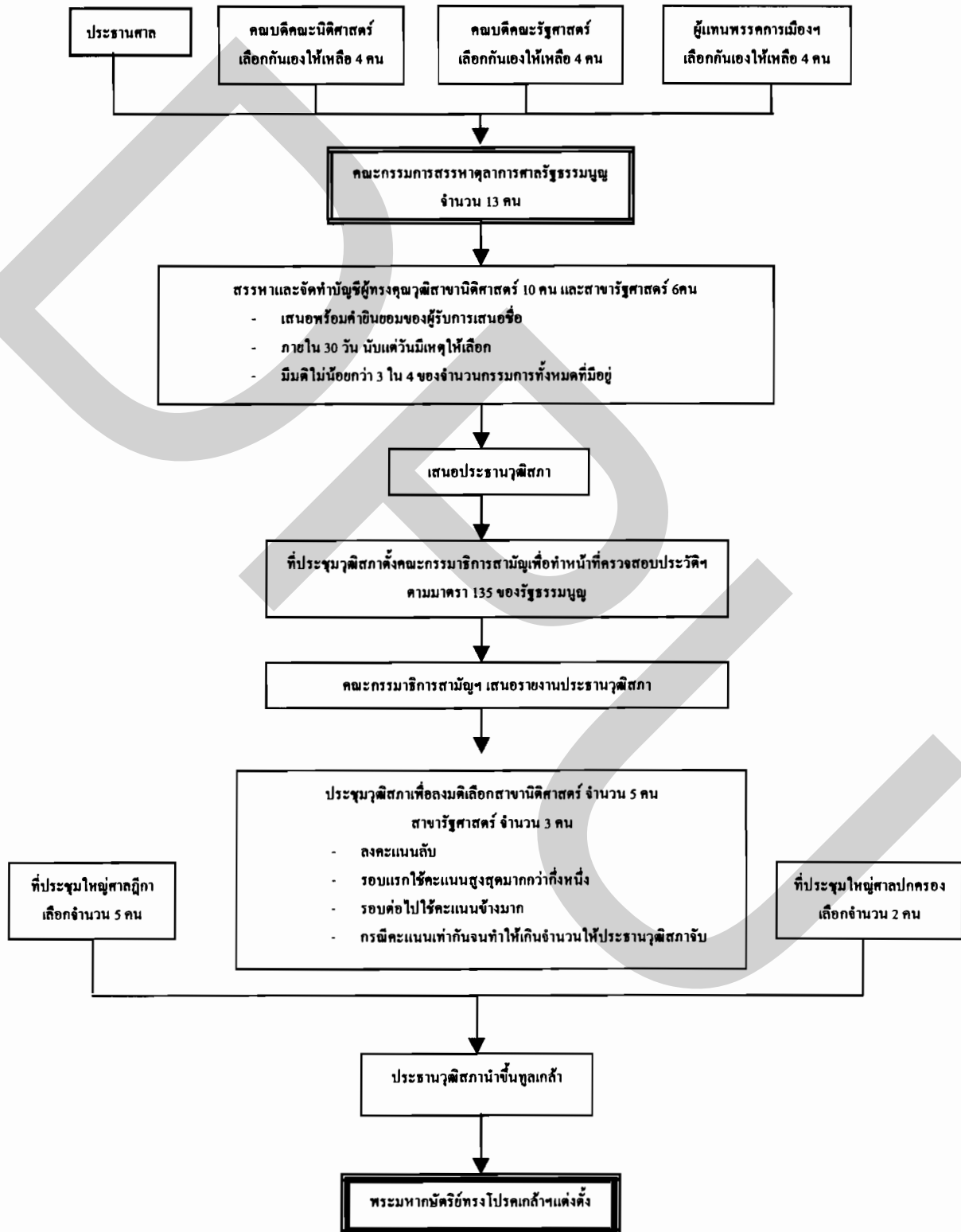


ทางกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนซึ่งจะเห็นได้จากสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกลุ่มที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มีอยู่ค่อนข้างมาก และมีแนวโน้มที่จะมีจำนวนมากขึ้น เนื่องจาก การนำหลักการและวิธีตีความกฎหมายตลอดจนปรัชญาทางกฎหมายในสาขาอื่นที่มีใช้สาขา กฎหมายมหาชนมาใช้ และเกิดจากจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาที่มี อยู่เป็นสัดส่วนที่มากอยู่แล้วในศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการสรรหาของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายที่ มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา โดยการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา จึงจำเป็นที่จะต้องมีส่วน ของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายที่สามารถสะท้อนแนวคิดและปรัชญาทางกฎหมายของทั้งสองสาขา คือ กฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่ตามสัดส่วนที่กำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นสัดส่วนที่ยังไม่เหมาะสมกับศาลรัฐธรรมนูญของ ประเทศไทย เนื่องจากได้กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาในจำนวน ถึง 5 คน และยังไม่สอดคล้องกับภารกิจขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญด้วย ในที่นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะปรับสัดส่วนของผู้พิพากษาศาลฎีกาลงให้เหลือเพียงสามคน และให้เพิ่มสัดส่วนของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดจากสองคนให้เป็นสามคน และเพิ่มจำนวน ผู้ทรงคุณวุฒิในทางสาขารัฐศาสตร์ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่เปิดกว้างมากกว่าจากที่เคยมีสามคนก็ให้ เพิ่มเป็นสี่คน ทั้งนี้ภายในกรอบของจำนวนรวมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 15 คน เช่นที่เป็น อยู่เดิม

2. นอกจากนั้นแนวทางการตีความของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒินั้นเท่าที่ผ่านมาได้สร้างปัญหาขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยคุณสมบัติ ของผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งตามมาตรา 257 ได้กำหนด คุณสมบัติประการหนึ่งไว้ว่าต้องเป็นผู้ที่เคยรับราชการ ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่า “อธิบดีหรือเทียบเท่า” และคณะกรรมการสรรหาได้มีมติให้ตีความขยายความของตำแหน่ง “อธิบดีหรือเทียบเท่า” ออกไป จนครอบคลุมไปถึงผู้ที่เป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมด้วย ทั้งนี้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาจากผู้พิพากษาใน ศาลยุติธรรมหรือที่มาจากตุลาการศาลปกครอง ไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้วในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา 255 (1) และ (2) ดังนั้นการตีความขยายไปถึงผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็น ระบบศาลยุติธรรมหรือระบบศาลปกครองที่จะเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกตามช่องทางของ มาตรา 255 (3) โดยอาศัยคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่ง “อธิบดีหรือเทียบเท่า” ตามมาตรา 257 นั้นจึงน่าจะไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้ กำหนดคุณสมบัติของบุคคลตามมาตรา 255 (3) และ (4) ไว้โดยแจ้งชัดอยู่แล้วโดยไม่ได้อ้างถึง ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแต่อย่างใด การตีความขยายออกไปในทำนองนี้นอกจากจะ

ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญฉบับปัจจุบันแล้ว ยังอาจทำให้สัดส่วนต่างๆ ที่เป็นองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญผิดเพี้ยนไปจากเจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และอาจส่งผลให้แนวคิดของบุคลากรที่มาจากระบบศาลทั้งสองซึ่งมีจำนวนมากที่สุดจากผลของการตีความที่เปิดกว้างไปกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญฉบับปัจจุบันสามารถครอบงำหรือมีอิทธิพลเหนือแนวความคิดด้านอื่นภายในศาลรัฐธรรมนูญได้ จากความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ทั้งสองประการนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดทั้งสองประการนี้ โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญและความสมดุลระหว่างตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสายกฎหมายเอกชนกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสายกฎหมายมหาชน

## กระบวนการสรรหาบุคลากรศาลรัฐธรรมนูญ



## 2. วิเคราะห์กระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะเห็นได้ว่ามิได้เป็นการให้อำนาจผูกขาดแก่วุฒิสภาในการเลือกและแต่งตั้งองค์กรอิสระต่างๆ เพราะกำหนดให้มีการสรรหาผ่านช่องทางต่างๆ เพื่อเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาเลือก เช่น การคัดเลือกผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีช่องทางมาจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคัดเลือกจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและมีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้พิจารณาเลือกบุคคลดังกล่าวให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>75</sup> อย่างไรก็ตามอำนาจในการพิจารณาเลือกของวุฒิสภานั้น มีข้อจำกัดว่าจะต้องเลือกจากรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญเสนอมาเท่านั้น อีกทั้งในส่วนรายชื่อที่ได้จากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด วุฒิสภามิได้อำนาจพิจารณาเลือก เพียงแต่มีหน้าที่เสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนกระบวนการสรรหาและการแต่งตั้งบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กรมีลักษณะเหมือนกัน โดยมีที่มาจากบุคคล 3 กลุ่มคือ

- (1) ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระด้วยตนเอง
- (2) ผู้แทนจากพรรคการเมืองต่างๆ ซึ่งที่ได้กำหนดไว้ก็เพื่อความชอบธรรมเพราะมาจากประชาชน

- (3) นักวิชาการ

ทั้งนี้สัดส่วนและจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างกันบ้างตามความเหมาะสมซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณารวมกันดังนี้

- (1) คุณสมบัติของผู้ได้รับการสรรหาและแต่งตั้ง
- (2) องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา
- (3) หลักเกณฑ์ในการลงคะแนนเสียง
- (4) ระยะเวลาในการสรรหา
- (5) การตรวจสอบประวัติและความประพฤติของคณะกรรมการมาธิการตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 135 และการพิจารณาของวุฒิสภา

<sup>75</sup> การสัมมนาเชิงปฏิบัติการของคณะกรรมการองค์กรอิสระประจำปี 2546. วันที่ 22-24 สิงหาคม. 2546, ณ โรงแรมเดอะไทด์ รีสอร์ท บางแสน จังหวัดชลบุรี.

เมื่อได้พิจารณาความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร. ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ แล้วจะพบว่า ท่านได้ให้ความเห็นถึงเรื่องกระบวนการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระว่า วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรอิสระนั้นก็เพื่อต้องการให้เข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเมืองของประเทศไทย ซึ่งการได้มาซึ่งอำนาจ การใช้อำนาจและการสืบทอดอำนาจมีสภาพบริบทที่มีปัญหาหลายประการ กล่าวคือ การได้มาซึ่งอำนาจแม้ว่าจะได้มาจากการเลือกตั้งแต่ก็เป็น การเลือกตั้งที่ไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุง โดยจัดให้มีคณะกรรมการเลือกตั้งขึ้นเพื่อควบคุมดูแลและจัดการ การเลือกตั้งให้บริสุทธิ์ยุติธรรม ส่วนในปัญหาการใช้ อำนาจนั้นพบว่ามีการใช้อำนาจเกินกว่า ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยมี การใช้ อำนาจโดยไม่สุจริต ใช้ อำนาจเบี่ยงเบนเพื่อผลประโยชน์ ต่างๆ หรือลู่แก่อำนาจ จึงมีความจำเป็นต้องมีองค์กรอิสระขึ้นมาตรวจสอบการใช้ อำนาจและองค์กร ตรวจสอบการใช้ อำนาจนั้นก็ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่ง องค์กรดังกล่าวมีหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็น องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่ตรวจ สอบพิทักษ์รัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐของ เจ้าหน้าที่ว่ามี การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ และยังมีผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาและ ศาลปกครองซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบด้วย

เมื่อได้พิจารณากระบวนการสรรหาองค์กรอิสระ (เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ) ในทาง ปฏิบัติที่ผ่านมาพบว่าเป็นไป ในเชิงการเมืองมากกว่าที่จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันซึ่งจะพบปัญหาตามมาว่าทำอย่างไรให้การสรรหาและเลือกผู้เข้าดำรงตำแหน่งใน องค์กรอิสระ (โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ) เป็นไปโดยชอบให้ได้คนดี มีความรู้ และปราศจากการ แทรกแซงทางการเมือง อย่างแท้จริง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังนี้

#### 1. การที่จะได้องค์กรอิสระที่ดีอันดับแรกคณะกรรมการสรรหาต้องดีด้วย กล่าวคือ

1.1 ต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับองค์กรอิสระและไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับการ สรรหาอื่นๆ เช่น คณะกรรมการสรรหากรรมการเลือกตั้งซึ่งมีกรรมการที่มาจากพรรคการเมืองด้วย นั้นถือว่าเป็นการไม่เหมาะสมเพราะถือว่ามีส่วนได้ส่วนเสีย เปรียบได้ว่าเป็นการนำผู้เล่่นมาเป็น กรรมการซึ่งตรงกันข้ามกับผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันที่เป็นตัวแทนของรัฐสภา รัฐธรรมนูญกำหนดให้ได้อำนาจและมีที่มาจากรัฐสภา ดังนั้นองค์ประกอบของคณะกรรมการ สรรหาที่มีตัวแทนจากพรรคการเมืองจึงเป็นเหตุและเป็นผลแล้ว

1.2 คณะกรรมการสรรหาในส่วนของคณบดีคณะรัฐศาสตร์และคณบดี คณะนิติศาสตร์ที่เป็นคณบดีในมหาวิทยาลัยของรัฐ 4 มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นคนเดิมๆ จึงเห็นควรให้ มีการแก้ไขซึ่งในที่นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการเปิดโอกาสให้กับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็น

คณบดีในสาขาอื่นๆ ได้มีโอกาสเข้ามาเป็นคณะกรรมการสรรหาคณาจารย์รัฐธรรมนุญบ้างเพื่อเป็นการเปิดกว้างทางด้านความคิด

1.3 ตัวแทนจากพรรคการเมืองในคณะกรรมการสรรหาตามที่รัฐธรรมนุญกำหนด ผู้เขียนเห็นว่าตัวแทนจากพรรคการเมืองเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการสรรหาคณาจารย์รัฐธรรมนุญซึ่งเป็นบุคคลที่จะเข้ามาให้คุณหรือให้โทษพรรคการเมืองนั้นหรือตัวแทนจากพรรคการเมืองนั้นได้ จึงควรตัดออกไปซึ่งก็จะช่วยแก้ปัญหาว่ามีเพียงตัวแทนพรรครัฐบาลที่ได้รับเลือกเข้าไปเป็นกรรมการสรรหา หรือหากไม่สามารถตัดตัวแทนจากพรรคการเมืองที่จะมาเป็นกรรมการสรรหาคณาจารย์รัฐธรรมนุญได้ ก็จะต้องกำหนดสัดส่วนตัวแทนจากพรรคการเมืองทั้งจากพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลและพรรคการเมืองฝ่ายค้านให้มีสัดส่วนที่เท่าๆ กันเพื่อเป็นการถ่วงดุลกัน

1.4 เงื่อนไขเวลาในการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งคณาจารย์รัฐธรรมนุญค่อนข้างสั้นไป ซึ่งในส่วนนี้จะกระทบไปถึงการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภา ฉะนั้นเวลาในขั้นตอนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งคณาจารย์รัฐธรรมนุญ ควรที่จะกำหนดให้เอื้อต่อการสรรหาคณบดี มีความรู้ และปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองรวมถึงให้เอื้อต่อการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภาด้วย

1.5 ประสิทธิภาพของคณะกรรมการสรรหาบางท่านมีประสบการณ์แต่บางท่านไม่มีประสบการณ์จึงอาจเกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งเป็นการชี้้นำในการเลือกบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งคณาจารย์รัฐธรรมนุญได้ จึงอาจทำให้การเลือกไม่เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนุญเพราะคณะกรรมการสรรหาจะพยายามเบี่ยงเบนในจุดที่คิดว่าให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนุญกำหนด

นายอดิศร เพียงเกษ ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ให้ความเห็นในส่วนของคณะกรรมการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนุญดังต่อไปนี้<sup>76</sup>

1. ในส่วนตัวแทนจากพรรคการเมือง เห็นว่าควรตัดออกจากคณะกรรมการสรรหาเนื่องจากมีข้อครหาว่ามีแต่เฉพาะตัวแทนจากฝ่ายรัฐบาลที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา ซึ่งในทางกลับกันหากมีรัฐบาลพรรคเดียวฝ่ายค้านหลายพรรคก็คงจะมีปัญหาเช่นเดียวกันอีก เพื่อไม่ให้คนเล่นเข้ามาเป็นกรรมการเสียเองจึงควรตัดตัวแทนจากพรรคการเมืองออกจากคณะกรรมการสรรหาโดยให้แก้ไขวิธีการสรรหาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนุญ

<sup>76</sup> การสัมมนาเชิงปฏิบัติการของคณะกรรมการองค์กรอิสระประจำปี 2546.. เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

2. กรรมการสรรหาที่มาจากคณบดีคณะนิติศาสตร์และคณบดีคณะรัฐศาสตร์ เห็นว่ามีเพียงคณบดีสองคณะนี้เท่านั้นที่ได้เข้าไปร่วมเป็นคณะกรรมการสรรหาซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีคณบดีคณะอื่นๆ เลย

3. มติ 3 ใน 4 ในการเลือกเพื่อเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหาซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าในทางปฏิบัตินั้นทำได้ยากมากการเลือกที่แท้จริงคือการเลือกในรอบแรกเท่านั้น ส่วนการเลือกรอบที่สอง รอบที่สาม รอบที่สี่ รอบที่ห้า รอบที่หก รอบที่เจ็ด เป็นการเลือกปลอมเพราะว่าในทางปฏิบัตินั้นไม่สามารถเลือกกันได้

4. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดระยะเวลาในการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญนั้นสั้นเกินไปจึงควรมีการแก้ไขให้สามารถดำเนินการสรรหาบุคคลได้ในทางปฏิบัติ

5. ในชั้นพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภาซึ่งมีการหยิบยกประเด็นที่นอกเหนือไปจากการพิจารณาของคณะกรรมการสรรหาจึงควรมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาให้ชัดเจนมิใช่ให้เป็นดุลพินิจ

เมื่อพิจารณาจากความเห็น นายอดิศร เพียงเกษ แล้วผู้เขียนเห็นว่าในหัวข้อที่หนึ่งที่ต้องการให้ตัดตัวแทนจากพรรคการเมืองออกนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับประเด็นนี้ เนื่องจากตัวแทนจากพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจาก การเลือกของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนจากประชาชนให้เข้ามาทำหน้าที่แทนในทางการเมืองและทำหน้าที่แทนในเรื่องต่างๆ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีตัวแทนจากพรรคการเมืองอยู่ในคณะกรรมการสรรหาต่อไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ควรจะมีการกำหนดให้มีสัดส่วนตัวแทนจากพรรคการเมืองในสัดส่วนที่เท่าๆ กันเพื่อจะได้เป็นการถ่วงดุลกันและต้องกำหนดด้วยว่าตัวแทนจากพรรคฝ่ายค้านจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้นำฝ่ายค้านด้วย และจากการศึกษาของผู้เขียนนั้นพบว่าตัวแทนของพรรคการเมือง ในคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 4 คน แต่คณะกรรมการสรรหาของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มี 5 คน ควรปรับให้เหลือ 4 คน เท่ากันแล้ว กำหนดสัดส่วนให้มีตัวแทนจากพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล จำนวน 2 คน และตัวแทนจากพรรคการเมืองฝ่ายค้านซึ่งได้รับความเห็นชอบจากผู้นำฝ่ายค้าน จำนวน 2 คน ส่วนประเด็นอื่นๆ ผู้วิจัยเห็นด้วยตามความเห็นของนายอดิศร เพียงเกษ

ท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า กระบวนการสรรหาองค์กรอิสระนั้นมีปัญหาเกือบทุกขั้นตอน นับแต่คุณสมบัติ ระยะเวลาการสรรหา วิธีการสรรหาการลงคะแนน การตรวจสอบคุณสมบัติหรือการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภา และค่อนข้างตรงกันว่าควรจะมีการปรับปรุงหรือแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเหล่านี้ด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งซึ่งน่าจะแบ่งเป็น 2

แนวทาง ได้แก่การแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งหมายความรวมถึงแก้ไขคุณสมบัติให้กว้างขึ้น แก้ไขสัดส่วนของคณะกรรมการสรรหาโดยที่ต้องจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมช่องทางที่สองที่น่าจะเป็นไปได้คือยังคงยึดกรอบเดิมโดยยังคงมีผู้แทนจากพรรคการเมือง คุณสมบัติเหมือนเดิม และยังคงใช้คะแนนเสียง 3 ใน 4 เช่นเดิม แต่ไปกำหนดวิธีการ กระบวนการ หลักเกณฑ์ ในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในชั้นวุฒิสภา กำหนดแนวทางการพิจารณาของวุฒิสภาให้มากขึ้น

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ แล้วก็สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 แนวทางคือ

1. แนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยแก้ไขคุณสมบัติผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้กว้างขวางขึ้น และกำหนดสัดส่วนของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสม โดยให้จัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนยังไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญในขณะนี้ เนื่องจากปัญหาดังกล่าวในปัจจุบันยังสามารถแก้ไขได้โดยไม่ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ นอกเสียจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับการปรับกฎเกณฑ์ ในประเด็นที่มีปัญหาหลักๆ ในกระบวนการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2. แนวทางที่สอง คือยังคงกรอบกติกาเดิมไว้ ยังคงให้มีกรรมการสรรหาซึ่งมาจากผู้แทนจากพรรคการเมืองและคุณสมบัติ ของผู้ทรงคุณวุฒิที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคงยังเหมือนเดิม ส่วนมติในการเสนอชื่อให้วุฒิสภายังคงใช้คะแนนเสียง 3 ใน 4 เช่นเดิม แต่ไปกำหนดวิธีการ กระบวนการ และหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของวุฒิสภา และกำหนดแนวทางการพิจารณาคัดเลือกตุลาการของวุฒิสภาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่สองนี้ เนื่องจากแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวสามารถลดปัญหาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงได้ เพราะจากการศึกษาแนวทางปฏิบัติ ที่ผ่านมาผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากการขาดวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกระบวนการพิจารณาของวุฒิสภายังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเป็นบรรทัดฐานในทางปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะแสดงความคิดเห็น และไม่มีความเป็นอิสระในการสรรหา และยังคงถูกครอบงำหรือแทรกแซงจากกลุ่มผลประโยชน์ หรือกลุ่มการเมืองต่าง ๆ



3. การวิเคราะห์กระบวนการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญที่ยังไม่สอดคล้องกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และแนวการแก้ไข

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ตามประวัติศาสตร์ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนศาลยุติธรรม<sup>77</sup> และรัฐธรรมนูญของไทยอีกหลายฉบับที่บัญญัติขึ้นจนถึงอำนาจ เช่นว่าของตุลาการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามเมื่อผ่านระยะเวลาหนึ่งหลายฝ่ายเริ่มมองเห็นว่า การทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดปัญหา ทั้งนี้เพราะการจัดวางสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเป็น “องค์กรทางการเมือง” โดยกำหนดให้ส่วนหนึ่งของตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการโดยตำแหน่ง เช่น “ประธานรัฐสภา” “ประธานวุฒิสภา” (ซึ่งเป็นตำแหน่งการเมือง) “ประธานศาลฎีกา” และ “อัยการสูงสุด” (ซึ่งเป็นข้าราชการประจำ) นอกจากนี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการทำงาน เพราะไม่ได้รับผิดชอบในหน้าที่เนื่องจากไม่ใช่งานหลักซึ่งมีผลให้เกิดปัญหาความขัดแย้งกับงานในตำแหน่งหน้าที่ เพราะต้องไปมีบทบาททำงานในตำแหน่งอื่นในเวลาเดียวกันด้วย<sup>78</sup> ยิ่งกว่านั้นสำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิเมื่อมีการเปิดช่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญคนเดิมสามารถดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก การจัดโครงสร้างองค์กรเช่นนี้ ซึ่งอาจทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันการเมืองโดยอ้อมซึ่งย่อมส่งผลให้เกิดความไม่อิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จึงมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยให้อยู่ในรูปแบบ “ศาล” “เรียกว่าศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ในลักษณะที่เป็นศาลเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมในทางสาขากฎหมายมหาชน โดยไม่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง ดังนั้นการตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเกิดขึ้นเนื่องจากการเกิดปัญหาต่างๆ ในทางปฏิบัติของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถสรุปกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้

<sup>77</sup>นภคล เสงเจริญ. ศาลรัฐธรรมนูญไทยอดีตปัจจุบันอนาคต. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544, หน้า 26.

<sup>78</sup>บวรศักดิ์ อุวรรณโน. “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” วารสารรัฐศาสตร์. ปีที่ 41, ฉบับที่ 2. เมษายน – มิถุนายน 2542, หน้า 17.

### 3.1 องค์ประกอบของจำนวนตุลาการยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

นับแต่ ปี พ. ศ. 2489 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ทั้งสิ้นรวม 7 ฉบับ แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของไทย มิได้มีแนวความคิดที่จะจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญตามแบบอย่างของประเทศที่มีการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายมหาชน บทบัญญัติที่ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับหลังๆ เป็นการบัญญัติที่คล้ายคลึงกันหรือคัดลอกมาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปตามความคิดเห็นเฉพาะกาลซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของกลุ่มผลประโยชน์<sup>79</sup> ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 และฉบับ พ.ศ. 2517 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคุณลักษณะเป็นประเภทผู้ทรงคุณวุฒิเท่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2495 มีผู้ทรงคุณวุฒิและผู้ดำรงตำแหน่งโดยมาจากฝ่ายผู้พิพากษาและอัยการแต่ไม่มีจากฝ่ายการเมือง แต่ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งและตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิรวม 10 คน ดังนี้<sup>80</sup>

(1) ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง 4 คน ได้แก่ ประธานรัฐสภา (ประธานสภาราชฎ) ประธานวุฒิสภา ซึ่งทั้งสองตำแหน่งนี้เป็นตำแหน่งทางการเมืองส่วนอีกสองตำแหน่งคือ ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุดเป็นตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่หลักของตนสำคัญอยู่แล้ว ไม่ใช่หลักประกันที่บ่งบอกถึงความเชี่ยวชาญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ในหลายๆ กรณีที่อาจจะทับซ้อนกันอยู่แล้ว

(2) ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์หรือสาขารัฐศาสตร์อีก 6 คน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแต่งตั้งสภาละ 3 คน รวม 6 คน แต่วิธีการคัดเลือกและสรรหาตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒินั้นยังมีได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น<sup>81</sup> ให้เป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

นอกจากสภาพปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยที่ไม่ได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่อย่างเป็นทางการหลักของตนแล้ว แต่ยังมีปัญหาหลักประกันความอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนั้นมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในหลายๆ กรณีที่อาจจะขัดกันได้ ส่วนวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแทบทุกฉบับกำหนดให้ขึ้นกับความมีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร (ยกเว้นรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี) เช่นนี้

<sup>79</sup>อมร จันทรมบูรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 173.

<sup>80</sup>กมลชัย รัตนสกาวงษ์. ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบันอนาคต. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544, หน้า 19.

<sup>81</sup>กมลชัย รัตนสกาวงษ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

จะเห็นได้ว่าระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งนั้นเป็นระยะเวลาที่สั้นและนอกจากนั้นยังมีการเปิดช่องให้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิคนเดิมให้ดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก โครงสร้างของตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นนี้ย่อมทำให้สถาบันศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะอยู่ภายใต้อิทธิพลของสมาชิกรัฐสภา จึงทำให้เป็นสถาบันการเมืองโดยปริยาย ซึ่งควรจะเป็นองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระมากกว่าและโดยสภาพความเป็นจริงของระบบรัฐสภาในประเทศไทย ยังไม่ได้เป็นไปตามแนวคิดของนักปรัชญาการเมืองที่เห็นว่าสมาชิกรัฐสภาจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความสามารถและวิจารณญาณของตนเองเฉพาะข้อ หากแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งประกอบไปด้วยกลุ่มผลประโยชน์และกลุ่มพรรคการเมืองที่ใช้อำนาจหน้าที่ในสภาด้วยเสียงข้างมากจึงอาจอยู่ภายใต้อิทธิพลของพรรคการเมืองกลุ่มเสียงข้างมาก ประกอบกับการกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนอกจากจะขัดแย้งกับหลัก “ความเป็นอิสระ” ของตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีตัวแทนฝ่ายสภา เพื่อชี้แจงเหตุผลของฝ่ายสภาและตัวแทนของฝ่ายศาลเพื่อชี้แจงเหตุผลของฝ่ายศาลนั้นเท่ากับว่าตัวแทนของฝ่ายสภาและตัวแทนของฝ่ายศาลต่างก็มี “จุดยืน” ที่แน่นอนของตนอยู่แล้วในการเข้าร่วมประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ความอิสระจึงไม่มีนับตั้งแต่แรก โดยเฉพาะกรณีที่กำหนดให้มีอธิบดีกรมอัยการซึ่งอิสระน้อยกว่าประธานศาลฎีกาหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เสียอีก เพราะในอดีตที่ผ่านมาอธิบดีกรมอัยการอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาลโดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย<sup>82</sup>

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ มีความเห็นว่าการที่จะมีประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาโดยตำแหน่งอยู่ด้วยหรือไม่นั้น ในประเด็นนี้สำคัญอยู่ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องตกลงใจว่าจะให้องค์กรนี้เป็นองค์กรที่เป็นอิสระที่ใช้นิติปรัชญาทางกฎหมายมหาชนเพื่อชี้ขาดความขัดแย้งระหว่างกลุ่มการเมือง หรือพรรคการเมือง (ฝ่ายข้างมาก และฝ่ายข้างน้อย) หรือไม่และจะให้สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมีโครงสร้างในลักษณะผสมมีผู้ทรงคุณวุฒิกับฝ่ายการเมือง (โดยตำแหน่ง) เหมือนในอดีตที่ผ่านมาซึ่งเป็น โครงสร้างที่ไม่เกิดผลดีแต่อย่างใด เพราะเป็นโครงสร้างที่ครึ่งๆ กลางๆ และไม่สามารถสร้างความรับผิดชอบในผลงาน (การวินิจฉัยชี้ขาด) ให้แก่บุคคลที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้<sup>83</sup>

นอกจากนี้ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ มีความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนั้น มี

<sup>82</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

<sup>83</sup>รชต พนมวัน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

ลักษณะที่เป็นการคานผลประโยชน์ระหว่างอำนาจทั้งสามไว้อีกกว่าจะผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม ในเรื่องดังกล่าวนี้ ท่านศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม มีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาคุณลักษณะของวิธีการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่แล้วจะเห็นว่ามิใช่เป็นศาลธรรมดาแต่เป็นศาลทางการเมือง แม้จะเอาประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เข้าร่วมเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยก็ไม่ทำให้เปลี่ยนรูปความมุ่งหมายในทางการเมืองไปจากเดิม ตรงกันข้ามกลับเป็นการนำศาลเข้าไปพัวพันกับการเมืองด้วย ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ซึ่งทั้งสองตำแหน่งนี้เป็นตำแหน่งในทางการเมือง ส่วนประธานศาลฎีกาและอัยการสูงสุดนั้น ทั้งสองตำแหน่งนี้เป็นตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่หลักของตนที่สำคัญอยู่แล้วและไม่ใช่เป็นหลักประกันถึงความเชี่ยวชาญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ ในหลายๆ กรณี อาจขัดกันได้<sup>๒๔</sup>

ทั้งนี้ ตามองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 15 คน โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน
- (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 5 คน
- (4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวน 3 คน

แต่เมื่อพิจารณาตามสถานะของศาลรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติที่ผ่านมาจะพบปัญหาหลายประการในการนำเสนอชื่อผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่อาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่ได้บัญญัติไว้ อย่างเช่นในตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่จากการพิจารณาเลือกของวุฒิสภานั้นมีข้อจำกัดว่าวุฒิสภาจะต้องเลือกจากบัญชีรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญเสนอมาเท่านั้น อีกทั้งในส่วนรายชื่อที่ได้จากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด วุฒิสภามีอำนาจพิจารณาเลือก แต่ทำหน้าที่เพียงเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น และในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะได้บุคคลที่จำกัดเพียงบุคคล 3 กลุ่มด้วยกัน คือ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ผู้แทนจากพรรคการเมือง และนักวิชาการ ซึ่งในทางปฏิบัติก็มีการวิพากษ์วิจารณ์กันว่า องค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดให้มีตุลาการ

<sup>๒๔</sup>รชต พนมวัน. เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

มาจากฝ่ายการเมือง จากฝ่ายองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และจากข้าราชการ อาจทำให้ได้บุคคลที่ขาดความเชี่ยวชาญทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และอาจไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่

ดังนั้นจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีผู้แทนจากพรรคการเมืองที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ให้เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน เป็นกรรมการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 (1) แต่เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้พรรคการเมืองทุกพรรคมีบทบาทในการใช้อำนาจอธิปไตยในการเลือกสรรบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ และตัดสินปัญหาต่างๆ ของพรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้นองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาจึงต้องคำนึงถึงเสียงของพรรคการเมืองทุกพรรค ทั้งเสียงจากพรรคฝ่ายค้านและพรรคฝ่ายรัฐบาล ดังนั้นหากพรรคฝ่ายรัฐบาล เป็นฝ่ายที่มีพรรคร่วมรัฐบาลมาก อาจจะสรุปและเลือกตัวแทนทั้งหมดที่เป็นฝ่ายของคนทั้งหมด ในทางตรงกันข้าม หากผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปรากฏว่า มีพรรคการเมืองที่ชนะการเลือกตั้งและมีผู้แทนน้อยกว่า 4 พรรคการเมือง การดำเนินการตามข้อนี้ อาจกระทำไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญ มีการกำหนดให้ ทุกพรรคการเมืองมีตัวแทนพรรคละ 1 คนแล้วเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน ถ้าหากมีพรรคการเมือง ที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพียง 3 พรรค อย่างมากก็จะได้ กรรมการสรรหา จากพรรคการเมืองเพียง 3 คนเท่านั้น ซึ่งยังไม่ครบ 4 คน ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขในส่วนนี้เพื่อให้มีตัวแทนจากพรรคการเมืองฝ่ายที่เป็นรัฐบาลและตัวแทนจากพรรคการเมืองฝ่ายค้าน ในสัดส่วนที่เท่าๆ กัน แต่ตัวแทนจากพรรคการเมืองฝ่ายค้านนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้นำพรรคฝ่ายค้านด้วยเพื่อป้องกันฝ่ายค้านเทียม

### 3.2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง และการขาดวิธีการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องอำนาจในการแต่งตั้งและการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์ เห็นว่าในอดีตที่ผ่านมาผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจยังไม่สนใจหรือเห็นประโยชน์ที่จะกำหนดวิธีการคัดเลือกหรือสรรหาตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) เพื่อให้มีหลักเกณฑ์พอสมควร<sup>85</sup> ตามประวัติวิวัฒนาการของตุลาการรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ตลอดจนสถานะของ

<sup>85</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

ตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นวันนี้ที่จะเป็นตัวกำหนดองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญว่าควรจะเป็นใครมาจากไหนเพราะเมื่อตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรศาล ความจำเป็นที่จะต้องให้มีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายก็ลดน้อยลง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 มาตรา 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นทั้งหมด 15 คน โดยให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ผู้ทรงคุณวุฒิอาจเป็นใครจากที่ใดก็ได้เป็นการมอบให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจเลือกสรรเองหลักการข้อนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ก็เห็นด้วยแต่ลดจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิตั้งแต่ 9 คน แต่เปลี่ยนแปลงการสรรหาโดยให้รัฐสภามีมติแต่งตั้งได้ 3 คน คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งได้ 3 คน และคณะกรรมการตุลาการแต่งตั้งได้ 3 คน โดยมีได้กำหนดว่าผู้ใดจะได้รับแต่งตั้งโดยตำแหน่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2517 มีการกระจายสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิออกไปตามฝ่ายต่างๆ ที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย คือ<sup>66</sup> ผู้แทนจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายละเท่าๆ กัน แต่มีข้อสงสัยกันว่า ขณะที่ยังคงผู้ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิ ประหนึ่งว่าเป็นผู้แทนของตน ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยในขณะนั้น กลับต้องเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญโดยผ่านทางคณะกรรมการตุลาการ ซึ่งเป็นเพียงองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลและในองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการที่มีฝ่ายบริหารคือ ปลัดกระทรวงยุติธรรม และข้าราชการที่เกษียณอายุรวมอยู่ด้วย ต่อมารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง อันได้แก่ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ โดยถือว่าเป็นผู้แทนแต่ละฝ่ายแล้ว ให้รัฐสภาเสนอผู้ทรงคุณวุฒิอีก 4 คน รวมเป็น 7 คน ตามมาตรา 184

แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่าต้องเป็น “ผู้ทรงคุณวุฒิ” หรือผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ก็ตาม แต่บทบัญญัติเช่นนี้มิได้ทำให้ได้ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบุคคลที่วางตัวเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริง เพราะอำนาจในการแต่งตั้ง นั้นเป็นของรัฐสภา (ร่วมกัน) อย่างไรก็ตามองค์กรเหล่านี้ก็ยังเป็นองค์กรทางการเมือง และมีการรวมกลุ่มผลประโยชน์ (ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของพรรคการเมืองหรือไม่ก็ตาม) ดังนั้นการคัดเลือกบุคคลและการมีมติแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ภายในกลุ่มหรือพรรคพวกของตน หรือการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างกลุ่ม และสำหรับในส่วนที่ได้รับการแต่งตั้งก็จะมีความสัมพันธ์กันโดยพฤตินัยกับกลุ่มผลประโยชน์ที่ได้เสนอ และแต่งตั้งตนเองในการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า

<sup>66</sup>คุณวุฒิ ตันตระกูล. “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัย ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2513” วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 90.

ผลงานหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงอาจเป็นเพียงการแสดงออกว่าเป็นกลางและเป็นสิ่งทรงค่า<sup>87</sup> เท่านั้น

ในส่วนการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ และกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์แบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้

1. การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชั้น 1 คณะมีจำนวน 13 คน ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ประธานศาลฎีกา
- (2) คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
- (3) คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน
- (4) ผู้แทนจากพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

คณะกรรมการสรรหาดังกล่าวมีหน้าที่พิจารณาสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์จำนวน 6 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งมติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ แต่ในทางปฏิบัติตามสถานะของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าต้องเป็นคณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และ ผู้แทนจากพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน ซึ่งในทางปฏิบัติตามสถานะของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว อาจไม่สามารถสรรหาได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>87</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

## 2. การพิจารณาคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของวุฒิสภา

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์จากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

### (1) ให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่

- ก. ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น
- ข. รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น
- ค. รายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) ให้วุฒิสภามีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ ซึ่งจะต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ให้บุคคลผู้มีชื่อ 5 คน แรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และ 3 คนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์มีไม่ครบ 5 คน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์มีไม่ครบ 3 คน ให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับเลือกคะแนนเท่ากันในระดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกิน 5 คน หรือ 3 คน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีที่มาจาก 3 กลุ่ม คือ

- 1) กลุ่มการเมือง ได้แก่ ประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภา
- 2) กลุ่มศาล และอัยการ ได้แก่ ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด
- 3) กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์หรือสาขาวิชาศาสตร์

ในการกำหนดคุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นว่าส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายเกือบทั้งหมด ซึ่งเป็นสิ่งที่ดีเพราะสามารถนำบุคคลหรือผู้ที่มีความรู้ตรงกับสายงานมาปฏิบัติงาน เพื่อให้ได้ผลงานที่มีคุณภาพ และเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้องค์การศาลเสนอชื่อผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้มีการคัดเลือกและนำเสนอชื่อบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมทั้งวิวุฒิและคุณวุฒิที่เหมาะสมกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ในตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ยังจำเป็นต้องได้คนที่มีความรอบรู้ มีประสบการณ์ในทาง



กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายทั่วไปของประเทศ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงคุณลักษณะของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และตุลาการศาลปกครอง จะ ได้รับการคัดเลือกให้เข้าไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนที่ค่อนข้างมาก จาก การศึกษาของผู้เขียนแล้วจะพบว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลยุติธรรมนั้น ส่วนมากจะ ได้ รับการศึกษาอบรมให้มีความรอบรู้และความชำนาญทางกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น แต่ยังคงขาดความรู้ ความเข้าใจในทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เมื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็น ตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วไม่สามารถทำหน้าที่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์

ดังนั้นจากการเสนอชื่อบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากการเลือกของผู้พิพากษาในศาลฎีกา ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 255(1) และจากการคัดเลือกของตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 255(2) ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจในการใช้ดุลพินิจของวุฒิสภา ในการพิจารณาเลือก สรรบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตามแนวจิตวิทยาองค์กร กระบวนการ จำกัดการคัดสรรของผู้มีอำนาจแต่งตั้งอาจทำให้องค์กรศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ที่มีการจัด ลำดับชั้นอาวุโส อาจไม่สามารถคัดเลือกบุคคลที่พึงประสงค์ และเหมาะสม ตามตำแหน่งหน้าที่ตุลา การในศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้ มีการทบทวนแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวโดย การกำหนดให้องค์กรทั้งสองเสนอชื่อบุคคลมาเป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนที่พึงจะมีเพื่อให้วุฒิสภา ได้มีโอกาสใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบและสามารถเลือกสรรได้เช่นเดียวกับกรณีการเลือกตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์ หรือผู้ทรงคุณวุฒิในทางรัฐศาสตร์ ตาม มาตรา 255(3) และ (4)

ทั้งนี้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีอำนาจ หน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็น สมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่

2. พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิ และ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

3. พิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5)(6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10)
4. พิจารณาการอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ
5. พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือ กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่
6. พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับการขอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่
7. พิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร รายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมการ การเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่
8. พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่
9. พิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่
10. พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอ เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่
11. พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่นายรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หรือไม่
12. พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุม ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

13. พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

14. พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่

15. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อน ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

16. อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มีดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด คำสั่งไม่รับจดทะเบียนพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง

(2) พิจารณาสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง ออกจากตำแหน่ง

(3) พิจารณาสั่งให้ระงับการกระทำอันฝ่าฝืนก่อน โขบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือให้จัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว

(4) พิจารณาสั่งยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดคุณสมบัติ และวุฒิการศึกษาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งคำว่าคุณลักษณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง คุณสมบัติที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อให้ได้มาซึ่งความเชี่ยวชาญ ที่มีความเหมาะสมกับอำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติตามสถานะศาลรัฐธรรมนูญ อาจไม่สามารถที่จะสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ได้อย่างครบถ้วนได้ เนื่องจากไม่ได้มีการกลั่นกรองในคุณสมบัติที่เชี่ยวชาญทางรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ซึ่งอาจเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ต้องมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามที่กล่าวมาข้างต้น ถ้าผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีคุณวุฒิ และวัยวุฒิ หรือถูกแทรกแซงทางการเมือง

เมือง หรือถูกรอรับจากฝ่ายการเมือง ก็อาจขาดความน่าเชื่อถือ และขาดความเป็นกลางในการใช้อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติงานได้

### 3.3 ปัญหาวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับกำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489, พ.ศ. 2495, พ.ศ. 2511 - พ.ศ. 2517 และ พ.ศ. 2521) มีเพียงรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 เท่านั้นที่กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี จากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องหมดวาระลงเมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไป ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงทำให้การดำรงอยู่ของตุลาการรัฐธรรมนูญไปผูกพันอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่การเมืองไม่มีเสถียรภาพทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองบ่อยยิ่งทำให้การพัฒนาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถเป็นไปได้อย่างเป็นระบบ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อเรียกร้องเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญค่อนข้างสูง กล่าวคือตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน และจะต้องมีนิติวิธีในการให้เหตุผล ในการเขียนคำวินิจฉัย คุณสมบัติเหล่านี้ย่อมต้องอาศัยจากการสั่งสมประสบการณ์ จากผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่จะพัฒนาองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญก็ดี ตัวตุลาการรัฐธรรมนูญก็ดี รวมทั้งหน่วยงานธุรการขององค์กรดังกล่าวก็ดี ควรได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องยาวนาน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ เปลี่ยนไปตามวาระของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจว่า เพื่อต้องการเปลี่ยนแปลงผู้ที่จะเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับผู้มีอำนาจอยู่ในองค์กรนิติบัญญัติในช่วงนั้นๆ ในแง่นี้จึงสะท้อนความเป็นองค์กร ที่มีการเมืองเข้ามาแทรกแซงอย่างชัดเจน<sup>88</sup>

### 3.4 ปัญหาของความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของไทยอาจจะยังไม่ได้คิดถึงปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากนัก ตุลาการรัฐธรรมนูญควรจะมีอิสระอย่างน้อยเพียงใดนั้น สาเหตุมาจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังไม่แน่ใจในบทบาท หรืออำนาจหน้าที่ของสถาบันนี้ว่าควรจะเป็นประการใด ความสับสนหรือความไม่แน่ใจในบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญหลายฉบับได้นำผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

<sup>88</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 132.

(ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา) เข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประปนกับผู้ทรงคุณวุฒิ และในรัฐธรรมนูญบางฉบับก็ได้นำผู้ดำรงตำแหน่งในกระบวนการยุติธรรม สาขากฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง มาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กร ชี้นำในกระบวนการทางกฎหมายมหาชน

เมื่อองค์ประกอบตัวบุคคลที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีความแน่ชัด และปะปน กันอยู่เช่นนี้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจสร้างความน่าเชื่อถือและความไว้วาง ใจให้เกิดขึ้นได้เพราะบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่แน่ใจว่าองค์กรนี้จะเป็นองค์กรทาง การเมืองหรือเป็นองค์กรชี้นำที่เป็นกลาง หรือองค์กรนี้จะใช้แนวความคิดในทางนิติปรัชญาสาขา ใดกันแน่ในการวินิจฉัยข้อพิพาท

ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของ “ผู้ชี้นำ” เป็นเงื่อนไขสำคัญ ในการ ทำงานของสถาบัน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐธรรมนูญที่มีการจัดตั้งสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้มี บทบัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการชี้นำของตุลาการรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากบทบัญญัติที่ให้หลักประกันความเป็นอิสระในการชี้นำของตุลา การรัฐธรรมนูญ ที่ควรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้วตามวิธีการจัดองค์กรตามหลักกฎหมายมหาชน ความมีอิสระของผู้พิพากษาหรือของตุลาการรัฐธรรมนูญนี้อาจตรวจสอบดูได้จากกลไกหรือแนวบท บัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ในหลายประการ เช่น<sup>89</sup>

(1) วาระการในการดำรงตำแหน่ง ซึ่งจะพิจารณาว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับวาระ การดำรงตำแหน่ง ของตุลาการรัฐธรรมนูญว่ามีระยะยาวหรือสั้นเพียงใด ถ้าหากว่าวาระการดำรง ตำแหน่งก่อนข้างยาวก็แสดงว่าผู้ดำรงตำแหน่งมีความเป็นอิสระมากขึ้น เพราะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ อิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเข้ามาใช้อำนาจแต่งตั้งครั้งใหม่ในเวลาอันรวดเร็ว

(2) การให้ออกจากตำแหน่งและผู้มีอำนาจสั่งให้ออกจากตำแหน่ง ซึ่งจะ พิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเหตุแห่งการให้ออกจากตำแหน่งไว้อย่างใด เหตุต่างๆ ที่กำหนด ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเหตุที่มีข้อเท็จจริงแน่นอน หรือเป็นเหตุที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจหรือตาม อำนาจของผู้สั่งการ และในกรณีที่มีเหตุกำหนดไว้เป็นกรณีที่ไม่มีข้อเท็จจริงแน่นอน รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการในการพิจารณาอย่างไร เพื่อลดการบิดเบือนการใช้อำนาจของ ผู้สั่งการ

(3) สิทธิในการรับการแต่งตั้งใหม่เมื่อพ้นจากตำแหน่งตามวาระ เนื่องจากโดย สังคมวิทยาหรือโดยพฤติกรรมแล้วผู้ที่พ้นจากตำแหน่งย่อมประสงค์หรืออยากจะได้รับแต่งตั้งอีก

<sup>89</sup>อมร จันทรสุมบูรณ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 562.

ครั้งในวาระต่อไป ดังนั้นเพื่อความเป็นอิสระและปราศจากอิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง จึงไม่สมควรให้อธิบดีตุลาการรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งในวาระต่อไปอีก

อันที่จริงบทบัญญัติที่ให้หลักประกันไว้โดยชัดแจ้งว่า “ตุลาการรัฐธรรมนูญ มีความเป็นอิสระในการชี้ขาด” จะไม่มีผลปฏิบัติในด้าน Positive มากนัก หากไม่มีกลไกหรือบทบัญญัติ อื่นมารองรับไว้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีประโยชน์ในด้าน Negative คือเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการกระทำอย่างอื่นที่มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับแล้วจะพบในบทบัญญัติที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ<sup>90</sup>

(1) รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2489) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ประกันความเป็นอิสระแก่ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติที่ให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาอื่นๆ ว่า “ผู้พิพากษาข้อมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย”

(2) รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2517) รัฐธรรมนูญฉบับนี้แม้ว่ายังมีได้มีบทบัญญัติให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่ตุลาการรัฐธรรมนูญดังเช่นที่บัญญัติไว้ สำหรับผู้พิพากษาและตุลาการ ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเพิ่มขึ้น เช่น กำหนดคุณสมบัติพิเศษ เงินประจำตำแหน่งเป็นต้น ซึ่งแสดงว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เริ่มมองเห็นความสำคัญของความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติพิเศษเกี่ยวกับสถานภาพความเป็นอิสระโดยกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานภาพที่เป็นกลางและไม่มีการขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่ โดยกำหนดห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็น 1. สมาชิกสภา(สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิก) 2. ข้าราชการประจำ 3. พนักงานรัฐวิสาหกิจ และ 4. พนักงานส่วนท้องถิ่น

(3) รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2521) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติให้หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่นฉบับก่อนๆ โดยมีบทบัญญัติเฉพาะผู้พิพากษา และตุลาการ แต่ได้เพิ่มคุณสมบัติเกี่ยวกับสถานภาพที่เป็นกลางและไม่ขัดแย้งในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 แต่ได้บัญญัติให้ชัดเจนขึ้น คือนอกจากจะกำหนดห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นสมาชิกตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 แล้วยังเพิ่มว่าจะเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน

โดยสรุปแล้วเมื่อพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วพบว่าในต่างประเทศทุกประเทศมีการกำหนดจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกันแต่อาจสรุปได้ว่ามีอยู่ระหว่าง 9 ถึง 16 คน

<sup>90</sup>อมร จันทรสมบูรณ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 563.

ส่วนองค์กรที่มีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นเกือบทุกประเทศให้องค์กรนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับประเทศไทยได้กำหนดการแต่งตั้งไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภจากบุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้ได้รับเลือกจากศาลปกครองสูงสุดและผู้ที่ได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพรรคการเมืองย่อมมีอิทธิพลในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการเลือกไม่มากนักน้อย ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตุลาการของต่างประเทศ หรือจะเป็นประเทศไทย

### 3.5 ระยะเวลาในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 255(3) และ 255(4) ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 257(1) ได้มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาและกำหนดระยะเวลาการสรรหาให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นครบจำนวน ภายในเวลา 30 วัน นับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับว่าเป็นเวลาที่รวดเร็ว หากจะคำนึงถึงผู้มีความสมบัติที่เหมาะสม จำนวนมากที่อาจอยู่ในข่ายที่อาจจะได้รับการเสนอชื่อโดยที่ในบางกรณีหรือในบางสถานการณ์กระบวนการสรรหาอาจเป็นไปได้โดยไม่ละเอียดรอบคอบและไม่สามารถคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสม และไม่สามารถตรวจสอบประวัติหรือคุณสมบัติอื่นๆ ให้ครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ และการกำหนดระยะเวลาการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เคร่งครัดโดยไม่มีทางเลือกอื่นดังกล่าว ก็อาจส่งผลให้เกิดการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่รวบรัดเกินไป แต่หากจะมีการพิจารณาคัดสรรที่รอบคอบก็อาจทำให้ใช้เวลาล่วงเลยกำหนด 30 วันซึ่งก็จะเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่อาจทำให้มีการขยายระยะเวลาการดำเนินการสรรหาได้ เพื่อที่จะสามารถขยายระยะเวลาที่กำหนดไว้เดิมหากว่ามีความจำเป็นตามข้อกำหนด ทั้งนี้ภายใต้ความเห็นชอบของประธานวุฒิสภา

### 3.6 การลงคะแนนรับรองผู้ถูกเสนอชื่อโดยกรรมการสรรหา

ในกรณีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 (3) และ (4) ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (1) กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องเสนอชื่อบุคคลผู้มีความสมบัติเหมาะสมเป็นจำนวน 2 เท่า ของตำแหน่งที่ต้องแต่งตั้ง เพื่อเสนอให้วุฒิสมาชิกลงมติเลือกโดยมติของคณะกรรมการสรรหาที่ให้เสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามหลักการของการ

คัดเลือกผู้เหมาะสมที่จะต้องมีจำนวนคะแนนเสียงที่สูงเพื่อสนับสนุนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสรรหาอย่างแท้จริง แต่เมื่อพิจารณาจากจำนวนกรรมการสรรหาที่มีอยู่ทั้งหมดรวม 13 คน แล้วจะเห็นว่ามติที่จะให้เสนอชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อให้วุฒิสมาชิกพิจารณาจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 10 คะแนนหรือ 10 คนจากจำนวน 13 คน อันเป็นจำนวนคะแนนเสียงที่เกิดขึ้นได้ยาก และโดยที่กระบวนการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาเพื่อให้ได้มาซึ่งคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนและโดยวิธีปฏิบัติที่ผ่านมามักจะดำเนินการไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนพิจารณาคุณสมบัติและลงคะแนนเลือกผู้สมัคร หรือถูกเสนอชื่อเข้าสู่การพิจารณาทุกคน โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนจะมีสิทธิลงคะแนนเลือกบุคคลได้เท่ากับจำนวนคนที่ต้องเสนอชื่อไปยังวุฒิสภา (เช่น 2 คะแนนหากต้องเสนอชื่อ 2 ชื่อ) วิธีการที่ให้กรรมการสรรหาทุกคนเลือกผู้สมัครหรือผู้ถูกเสนอชื่อทุกคนในคราวเดียวกันเช่นนี้ ย่อมมีผลทำให้คะแนนเสียงกระจายไปยังบุคคลต่างๆ และแทบจะไม่มีโอกาสที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการสนับสนุนมากถึง 10 คะแนนเสียง ในการลงคะแนนเสียงแต่ละครั้ง จึงเห็นได้ว่าการลงคะแนนใหม่ครั้งแล้วครั้งเล่าในการสรรหาแต่ละคราวเพื่อให้สามารถได้บุคคลที่ถูกเสนอชื่อซึ่งโดยมีคะแนนเสียงสนับสนุนมากถึง 10 คะแนนเสียงในการสรรหาหลายครั้งที่ผ่านมา ไม่เหมาะสม

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไข แนวทางในการลงคะแนนเสียงเป็นขั้นๆ โดยกำหนดให้ กรรมการสรรหา สามารถลงคะแนนเสียงเลือกในขั้นแรกได้ คนละ 1 ชื่อเท่านั้น ในขั้นนี้ จะมีผู้ถูกเสนอชื่อรวมกันไม่เกิน 13 คน ขั้นที่ 2 ให้กรรมการสรรหาสามารถเสนอได้ คนละ 2 ชื่อหรือจำนวนที่เท่ากับที่จะเสนอให้วุฒิสภา หากมีผู้ได้รับคะแนนเสียงเกินกว่า 10 คะแนนให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก แต่หากไม่มีผู้ได้รับการคัดเลือกหรือ มีแต่ไม่ครบจำนวนคน ขาดอยู่เท่าไร ให้เลือกผู้ได้รับคะแนนสูงสุด ตามจำนวนที่ขาดอยู่และเพิ่มอีก 1 คน หากคนสุดท้ายมีคะแนนเท่ากันให้ คนที่มีคะแนนสุดท้ายที่เท่ากันกันนั้นเข้ารอบ ( ซึ่งจะเหลือจำนวนไม่เกิน 3 คน ) ขั้นที่ 3 ให้ กรรมการสรรหาเสนอชื่อผู้เข้ารอบอีกครั้งคนละ 2 ชื่อหรือจำนวนที่เท่ากับที่จะเสนอให้วุฒิสภา ก็จะได้คะแนนเสียงในการเสนอชื่อไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ กรณีผู้มีคะแนนเท่ากับหรือเกิน 10 คะแนนถือว่าได้รับการเสนอชื่อ แต่หากกรณีไม่มีใครได้เลย เช่นกรณี อาจจะมีคะแนนเสียงเป็น 9 และ 8 หรือ ได้ ไม่ครบ เช่น 10, 8 ,8 ได้ขาดอยู่เท่าไร ให้มีการลงคะแนนซ้ำๆ โดยลงคะแนนได้เท่ากับจำนวนที่ขาด จนมีผู้ได้รับคะแนนเสียงเท่ากับหรือเกิน 10 คะแนน จากผู้เข้ารอบนี้เท่านั้น การลงคะแนนแต่ละรอบให้ผู้ได้รับการเสนอชื่อได้มีการแสดงวิสัยทัศน์ ทูกรอบ



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับในอดีตได้บัญญัติเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองที่ประกอบไปด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) และฝ่ายตุลาการ (ฝ่ายศาล) แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรอิสระเพิ่มขึ้นหลายองค์กร แต่ละองค์กรก็จะมีอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไปซึ่งเป็นการปฏิรูปการเมืองเพื่อให้เกิดการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจ และเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

“ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็เป็นหนึ่งในหลายๆ องค์กร ที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น และมีภารกิจเพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ การป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยตรวจสอบดูแลการออกกฎหมายของรัฐ มิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างของประชาชนซึ่งเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ และเพื่อการพิจารณาอำนาจหน้าที่ต่างๆ ขององค์กรของรัฐและการตัดสินใจที่มีปัญหาความขัดแย้งการพัฒนาการเมืองการปกครองให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ

ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษา หรือตัดสินข้อพิพาทต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการแทรกแซงจากองค์กรอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากองค์กรพรรคการเมือง ดังนั้นในรัฐธรรมนูญจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การบริหารงานภายใน และการงบประมาณ และกำหนดให้มีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวนห้าคน จากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวนสองคน จากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน และจากผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน โดยในมาตรา 257 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเลือก ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์และสภารัฐศาสตร์ โดยกำหนดให้มีการคณะกรรมการสรรหาเพื่อสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิต่อแต่ละสาขาจำนวน 2 เท่าแล้วให้วุฒิสภาเลือกตามจำนวนที่บัญญัติใน มาตรา 255

ประเด็นปัญหาในการทำวิจัยนี้ก็คือ ระบบและกระบวนการสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญนั้น ยังไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบและสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กล่าวคือ ระบบและการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันนั้นมีผลกระทบต่อองค์ประกอบ และสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกพิจารณาผลกระทบออกเป็นสองกลุ่ม ดังต่อไปนี้

### 1. กลุ่มที่มีผลกระทบต่อองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 1.1 กระทบในด้านองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีการกำหนดไว้ใน มาตรา 255 ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 14 คน มาจาก ผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับการคัดเลือกโดยวิธีลงคะแนนลับจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวน 5 คน มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยวิธีลงคะแนนลับ จากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน และจากผู้ทรงคุณวุฒิต่างานนิติศาสตร์ จำนวน 5 คน และ ผู้ทรงคุณวุฒิต่างานรัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน และเนื่องจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255(3) จำนวนสิบคน และ มาตรา 255(4) จำนวนหกคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา ใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลใหม่ ด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 4 ของจำนวนคณะกรรมการสรรหานั้น ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่ตกลงกันได้ การสรรหาบุคคลผู้เข้าดำรงตำแหน่งจึงต้องทำกันหลายรอบ จนเกิดประเด็นที่ต้องตีความ จนเป็นปัญหาที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 และ มาตรา 135 เพราะ กรรมการสรรหาที่มีจำนวนรวม 13 คนนั้น ในจำนวนนี้ มี ถึง 4 คน ที่มาจากพรรคการเมืองแต่การเสนอชื่อจะต้องได้รับเสียงจากกรรมการสรรหาจำนวนอย่างน้อย 10 คน ซึ่งหมายความว่า ผู้มาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องได้รับการเลือกจาก ตัวแทนจากพรรคการเมืองด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเกิดการบดบังโหวตขึ้นจากตัวแทนของพรรคการเมืองซึ่งต้องการคนหรือพรรคพวกของตนเข้าไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

#### 1.2 กระทบในด้านการดำเนินการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิต่างานนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิต่างานรัฐศาสตร์

กระบวนการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิต่างานนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิต่างานรัฐศาสตร์นั้นจะต้องได้รับคะแนน สาม ใน สี่ ของคณะกรรมการสรรหา คือจำนวน 10 เสียงจาก 13 เสียง ซึ่งตามหลักการนั้นถือว่าเหมาะสมแล้วที่ได้กำหนดให้บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทรงคุณวุฒิต่างานนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิต่างานรัฐศาสตร์นั้นต้องได้รับการยอมรับด้วยคนจำนวนมาก แต่ในความเป็นจริง วิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่จะทำได้จำนวนคะแนนเสียง 10 เสียง

จาก 13 เสียง นั้นเป็นไปได้ยากในเวลาอันสั้น เช่น ในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ เมื่อต้นปี 2546 เพื่อเสนอต่อที่ประชุมวุฒิสภาในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546 ที่ต้องการสรรหาให้ได้ 6 คน แต่มีการลงคะแนนถึง 19 รอบ เนื่องจากวิธีปฏิบัติที่ผ่านได้กำหนดให้ กรรมการสรรหาแต่ละคน พิจารณาคุณสมบัติ และ ลงคะแนนเลือกผู้สมัครหรือถูกเสนอชื่อ โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนจะมีสิทธิลงคะแนนเลือกบุคคลได้เท่ากับจำนวนคนที่ต้องการเสนอชื่อไปยังวุฒิสภา (เช่น 2 คะแนน หากต้องเสนอชื่อ 2 ชื่อ) วิธีการที่ให้กรรมการสรรหาทุกคนเลือกผู้สมัครหรือผู้ถูกเสนอชื่อทุกคนในคราวเดียวกันเช่นนี้ ย่อมมีผลทำให้คะแนนเสียงกระจายไปยังบุคคลต่างๆ และแทบไม่มีโอกาสที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการสนับสนุนมากถึง 10 คะแนนเสียง ดังนั้น จึงส่งผลให้ต้องมีการลงคะแนนใหม่ครั้งแล้วครั้งเล่าในการสรรหาแต่ละคราวเพื่อให้สามารถได้บุคคลที่ถูกเสนอชื่อโดยมีคะแนนเสียงสนับสนุนมากถึง 10 คะแนนเสียงในการสรรหาหลายครั้งที่ผ่านมาซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นยากมากในทางปฏิบัติ

## 2. กลุ่มที่มีผลกระทบต่อสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ

### 2.1 กระทบในด้านความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรอิสระมีอำนาจหน้าที่กว้างขวางมาก ได้แก่ อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายทั้งก่อนและหลังประกาศใช้ อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการวินิจฉัยคุณสมบัติหรือสมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พรรคการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันทางกฎหมายมหาชน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีผลกระทบต่อกระบวนการกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก และยังคงผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆ ของรัฐ ให้ต้องปฏิบัติตาม

### 2.2 กระทบในด้านคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจาก ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน และ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 ที่มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหา และการกำหนดให้ วุฒิสภาเลือกจากบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากกรรมการสรรหา ขั้นตอนเพื่อให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 135 กำหนดให้ วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป การดำเนินการของคณะกรรมการตามที่กำหนดให้ เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา

โดยมีการกำหนดถึง คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตาม มาตรา 257 ที่กำหนดให้ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่สรรหาและจัดทำ บัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255(3) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255(4) จำนวนหกคน ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง ดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการ ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่คณะกรรมการสรรหานี้ มีการดำเนินการคัดเลือกโดยสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา มีหนังสือถึงคณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าและคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบัน อุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งให้ร่วมประชุมกันเลือกมาฝ่ายละ 4 คน และให้พรรคการเมืองทุกพรรคที่มี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้ส่งรายชื่อผู้แทนพรรคการเมืองพรรคละ 1 คน เพื่อเลือกกันเองให้ เหลือ 4 คน เมื่อได้รายชื่อแล้ว ประธานวุฒิสภาจะได้มีประกาศวุฒิสภาเรื่องคณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่า จำนวน 4 คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่า จำนวน 4 คน (ปัจจุบันมีคณบดีคณะนิติศาสตร์ หรือเทียบเท่า และคณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าจำนวน 4 คนพอดี จึงไม่ต้องมีการเลือก คณบดีทุกคนจึงได้เป็นกรรมการสรรหาโดยปริยาย) และผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร พรรคละ 1 คน ให้เลือกกันเองให้เหลือจำนวน 4 คน (แต่จากการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 มีพรรคการเมืองที่ได้รับเลือก 4 พรรคพอดี ตัวแทนพรรคการเมืองทุกคนจึง เป็นกรรมการสรรหาโดยปริยาย) รวม 13 คน

### 2.3 ปัญหาในเรื่องระยะเวลาในการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลาการ

การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้ดำเนินการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งตุลา การศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลนั้นใหม่ ในการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่ง ไม่สอดคล้องกับตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น เป็นผลทำให้กระบวนการสรรหา ไม่ละเอียดรอบคอบและไม่สามารถคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมสำหรับภารกิจมากที่สุดได้ และหาก มีการสรรหาเกินเวลาออกไปก็จะเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นการส่งผลให้กระบวนการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ดำเนินมาทั้งหมดเสียไป เพราะการที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการสรรหาจัดทำบัญชีรายชื่อภายในเวลา 30 วันเท่านั้นไม่สามารถขยายเวลาได้

## ข้อเสนอแนะ

### 1. ข้อเสนอแนะในกลุ่มที่มีผลกระทบต่อองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

1.1 ควรมีการกำหนดให้องค์กรทั้งสองซึ่งได้แก่องค์กรศาลยุติธรรมและองค์กรศาลปกครองเสนอชื่อบุคคลมาเป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนที่พึงจะมี เพื่อให้วุฒิสภาได้ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบ และสามารถคัดเลือกได้เช่นเดียวกับกรณีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางค่านิติศาสตร์ หรือผู้ทรงคุณวุฒิทางค่านรัฐศาสตร์ มิใช่เลือกเสนอมาอย่างวุฒิสภาเพียงเฉพาะตามตำแหน่งที่ต้องการแต่งตั้งดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

1.2 ควรจะมีการแก้ไขวิธีการลงคะแนน โดยกำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์การลงคะแนนให้ชัดเจน เช่น หากมีผู้ถูกเสนอชื่อเกินกว่า จำนวน 2 เท่าของจำนวนที่จะเสนอชื่อต่อวุฒิสภา ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีการกลั่นกรองจำนวน โดยการเสนอชื่อ จากบุคคลที่ถูกเสนอชื่อให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาในจำนวนครึ่งหนึ่งของทั้งหมด เช่นหากต้องการเสนอชื่อให้วุฒิสภา 2 ชื่อแต่มีผู้ถูกเสนอชื่อจำนวน 50 ชื่อ ก็ให้คณะกรรมการสรรหาเสนอชื่อมาเพียง 25 ชื่อ จากบุคคลที่ถูกเสนอชื่อให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาจากจำนวน 50 ชื่อ แล้วเอาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด จำนวน 2 เท่าของที่จะเสนอชื่อ (กรณีตัวอย่างคือ 4 ชื่อ) มาลงคะแนนแบบปกติ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหาลงคะแนนได้เท่ากับจำนวนที่จะเสนอชื่อให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือก เพื่อให้สามารถได้รับคะแนนถึงสัดส่วนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่เกิดปัญหาหรืออุปสรรคใดๆ

### 2. ข้อเสนอแนะในกลุ่มที่มีผลกระทบต่อสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 ควรจะต้องมีการปรับปรุงองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสายผู้พิพากษาศาลฎีกา จากจำนวน 5 คนให้คงเหลือเพียงจำนวน 3 คน และไปเพิ่มจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด จากเดิมจำนวน 2 คน เป็นจำนวน 3 คน และไปเพิ่มให้กับกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ ในสาขารัฐศาสตร์ จากจำนวน 3 คน เป็นจำนวน 4 คน เพราะการเพิ่มสัดส่วนให้ตุลาการศาลปกครองจาก 2 คน เป็น 3 คน นั้นเพื่อต้องการให้มีสัดส่วนใกล้เคียงกับจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาเพื่อจะได้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีแนวคิดแบบนักกฎหมายมหาชน ในอัตราส่วนที่ใกล้เคียงกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ส่วนการเพิ่มจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิในทางค่านรัฐศาสตร์นั้นก็เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปในแนวทางการปกครองมากกว่าการพิจารณาพิพากษาโดยใช้ตัวอักษรจากบทบัญญัติของกฎหมาย

2.2 ควรมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 (3) และ (4) ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ว่าผู้ทรงคุณวุฒิที่มีตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า นั้น ไม่รวมถึง

ผู้มีตำแหน่งทางผู้พิพากษาไม่ว่าจะมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากตัวบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แล้วจะพบว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการแยกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขา นิติศาสตร์หรือสาขาวิทยาศาสตร์ออกต่างหาก มิให้รวมกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจาก ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือมาจากตุลาการศาลปกครอง

2.3.1 ควรจะมีการกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขออนุมัติให้มีการขยายเวลาการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกไปได้อีกสามสิบวัน ในกรณีที่มีความจำเป็นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด

๑

บรรณานุกรม

๒

๓

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จำนง ทองประเสริฐ. **ปรัชญาตะวันออกสมัยกลาง**. กรุงเทพมหานคร : มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย  
ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2524
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542
- นพดล เสงเจริญ. **ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน**. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาล  
รัฐธรรมนูญ 2543
- บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์วิญญูชน  
2544
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2544
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ**. กรุงเทพมหานคร : สำนัก  
พิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2535
- ประยูร กาญจนกุล. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523
- โกศิน พลกุล. **ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์  
พลชัย
- มานิตย์ จุมปา. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543
- วงศกร ภู่อทอง. และ พงศกร ใจแก้ว. **8 องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร :  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **“วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ  
ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย”** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546
- วิภาวรรณ ตูยานนท์. **เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2538
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. **ศาลรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544
- สมยศ เชื้อไทย. **คำอธิบายกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- หยุด แสงอุทัย. **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. พระนคร โรงพิมพ์อุทัย, 2493



## วารสาร

- “บทบรรณาธิการ” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 2. สิงหาคม 2526
- เชาวนะ ไตรมาศ. “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญใหม่:คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร” วารสาร  
รัฐธรรมนูญ. ปีที่ 4, เล่มที่ 10. มกราคม-เมษายน 2545.
- เดือน บุญนาค. “การแยกอำนาจ”. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 3. 2520
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่ 1,  
ฉบับที่ 3. กันยายน-ธันวาคม 2544
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “วิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมายปกครอง. ตอน 1  
เล่มที่ 17. เมษายน 2541
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” วารสารปกครอง. เล่มที่ 17 ตอน 1. เมษายน  
2541
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ” วารสารกฎหมายปกครอง.  
เล่ม 13 ตอน 2. 2538
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540” วาร  
สารรัฐศาสตร์. ปีที่ 41, ฉบับที่ 2. เมษายน-มิถุนายน 2542
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 19, ฉบับที่ 1.  
มีนาคม 2532
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 24, ฉบับที่  
3. กันยายน 2537
- วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์. “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส” วารสารนิติศาสตร์. กันยายน 2544
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. “ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน” รัฐสภาสาร.
- วิษณุ วัลญญ. “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” วารสารกฎหมาย. ปี 17, ฉบับที่ 3. กันยายน 2540
- สมไบ มูลจันทร์. “องค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ” รัฐสภาสาร. ปีที่ 50, ฉบับที่ 1. 2545

## เอกสารอื่น ๆ

- กมลชัย รัตนสากววงษ์. “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ” รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป) กันยายน 2538
- การสัมมนาเชิงปฏิบัติการของคณะกรรมการองค์กรอิสระ ประจำปี 2546 วันที่ 22-24 สิงหาคม 2546 ณ โรงแรมเดอะไทม์ รีสอร์ท บางแสน จังหวัดชลบุรี
- จำปี หยกอุบล. “ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ดร.ไพโรจน์ ชัยนาม. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2535
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ และคณะ. “อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” รายงานการวิจัย.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. กรอบเบื้องต้นของร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับประชาชน. คณะกรรมาธิการประชาชนสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ มีนาคม 2540
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. องค์กรและกระบวนการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญในการเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. (บรรณาธิการ) ศ.ดร.อมร รักษาศักดิ์ . กรุงเทพมหานคร” สมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน 2544
- สุรพล นิติไกรพจน์. “ระบบควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม” รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ.2538
- สุรพล นิติไกรพจน์กับคณะ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ” เอกสารประกอบการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 4
- อมร จันทรมบูรณ์. “คอนสติติวชันแนลลิสม” สถาบันนโยบายศึกษา โดยความสนับสนุนของมูลนิธิคอนราดอเดนาัวร์.

## หนังสือพิมพ์

“องค์กรอิสระที่ไม่อิสระ” กรุงเทพธุรกิจ. 10 พฤษภาคม 2546

## วิทยานิพนธ์

- คุณวุฒิ ดันตระกูล. “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2513” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532
- รชต พนมวัน. “แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544
- วัฒนา เดียงกุล. “สถานะขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญในขอบเขตของกฎหมายปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543
- อมรรัตน์ กุลสุจริต. “ประมุขของรัฐในระบบรัฐสภา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542

## เว็บไซต์

[www.BEC NEWS.COM](http://www.BEC NEWS.COM)

[www.pub-law.net](http://www.pub-law.net)

### ประวัติผู้เขียน

นายปิยะพงษ์ นีวัตภัทรพร เกิดเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2517 ที่จังหวัดกระบี่ สำเร็จ การศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนคลองท่อมราษฎร์รังสรรค์ ระดับปริญญาตรีนิติศาสตร บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต และสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักอบรมวิชา ว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 15 ปัจจุบันประกอบอาชีพทนายความและดำรงตำแหน่ง เลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบลคลองท่อมใต้ จังหวัดกระบี่