

การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ
เสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ณัฐชาวีร์ บุญยกฤษฎีกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

**The Inauguration and Fundamental rights on the Independence
of the Constitutional Judge under Thai Context**

Natthachavee Bunyakritkun

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและหลักประกัน
การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ชื่อผู้เขียน

ณัฐชาวีร์ บุญยกฤษฎีกุล

อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒเนกุล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

ปีการศึกษา

2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาหลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับ
แนวคิดและปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และบทบาท อำนาจหน้าที่ของตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งศึกษาหลักการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และศึกษา
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย
ตลอดจนการศึกษาปัญหาทางกฎหมายและแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เพื่อศึกษาแนวทางและหลักเกณฑ์ที่สามารถแก้ไขปัญหา
ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และถูกต้องตามหลักทฤษฎีทาง
กฎหมายมหาชน

จากการศึกษาพบว่า นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็น
องค์กรสำคัญที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตีความรัฐธรรมนูญ
ตลอดจนวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นปัญหาทาง
กฎหมายเกี่ยวกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ ดังนี้
ประการแรก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ในประเทศไทย ประการที่สอง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทย และประการที่สาม ปัญหาทาง
กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญ จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือในองค์กรที่ทำหน้าที่
เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการปฏิบัติ
หน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้การปฏิบัติหน้าที่
ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการ

ให้บรรลุล่วงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามเจตนารมณ์ของแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทย จึงควรนำหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน มาปรับใช้กับการดำเนินการของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทย รวมทั้งการนำแนวคิดและข้อกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐออสเตรีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส และหลักการสากลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการมาปรับใช้ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทย โดยการนำหลักการและแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นภายในประเทศได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนจะทำให้ระบบความยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยได้รับความเชื่อถือและความเชื่อมั่นจากประชาชน อีกทั้งยังส่งผลดีทำให้เกิดความเชื่อมั่นในกลไกการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยสมดังเจตนารมณ์ของหลักนิติรัฐ ตลอดจนการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ยังส่งผลดีทำให้การดำเนินงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้พระปรมาภิไธยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ปราศจากอคติ ทั้งปวง อันจะก่อให้เกิดความยุติธรรมในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง อีกทั้งยังส่งผลดีให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ เป็นกลาง และทำให้กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยสามารถบรรลุล่วงวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

Thesis Title	The Inauguration and Fundamental rights on the Independence of the Constitutional Judge under Thai Context
Author	Natthachavee Bunyakritkun
Thesis Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

The purposes of this research were to study (1) the principles, concepts, and theories related to the concept and philosophy in the establishment of the Constitutional Court and the roles and authority of the Constitutional Court Justices, (2) the principles regarding the deliberation process of the Constitutional Court, (3) the laws within the jurisdiction of Thailand and other jurisdictions that were relevant to the authority of the Constitutional Court Justices, and (4) legal issues and approaches in resolving the problems with regards to the discharging of duties of the Constitutional Court Justices of Thailand, in order to learn about the approaches and criteria that could properly resolve the problems arisen in Thailand with effectiveness and in accordance with public law theory.

The research findings showed that from the time the Constitutional Court was established as the entity reviewing the legitimacy of laws, the interpretation of the Constitution as well as adjudicating disputes with implication on the Constitution, legal issues related to the Constitutional Court Justices, which is the key factor proceeding work of the Court, has arisen. Such problems manifested themselves as those pertaining to the tribunal and the Court Justices figure in many ways as follows: first, legal problems related to qualifications, sources, and proportion of the Constitutional Court Justices of Thailand; secondly, legal problems related to the discharging of duties of the Court Justices that is contradictory the principle of fairness in the country; thirdly, legal problems related to the assurance of protection of rights and liberty of the Justices. In consequence, trust in the entity and confidence in the discharging of duties of the tribunal were undermined giving rise to the thwarting effects for the Justices and the entity to

fulfill its mandate intended by law and will inherent in the concept and philosophy for the establishment of the Court.

Therefore, it was deemed appropriate for the country to adopt the public law principles and theory to use with the work proceeding of the Constitutional Court tribunal and Justices of Thailand. In addition, the concepts and legal framework from other jurisdictions, e.g. the Republic of Austria, Federal Republic of Germany, Republic of France, as well as international concepts on the discharging of duties by the justice, may be adopted to allow for a conclusion on the proper approaches for the country. The adoption of said principles and concepts should yield to a proper and effective problem resolving, assure the general public of the justice system of the Constitutional Court, and regain trust in the execution by the entity which would enable a fulfillment of the legal state principle in the work proceeding of the Court. Settlement of the problems would bring about an indifferent, candor and independent execution of judicial power under the name of His Majesty the King which would truly promote justice in the protection of rights and liberty of people and push forward the administration of justice in Thailand to virtually achieve the will of the establishment of the Constitutional Court philosophy.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยคำแนะนำและให้แนวทางของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนทวี ซึ่งท่านได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่ายังรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาพิเศษ โดยตลอดระยะเวลาตั้งแต่เริ่มจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์จนกระทั่ง วันที่สำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์นี้ ท่านได้ให้คำปรึกษา เอาใจใส่ และติดตามความคืบหน้า ในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา ซึ่งทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงได้ก็ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากท่าน ผู้เขียนซาบซึ้งเป็นอย่างยิ่ง และขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และอาจารย์ ดร.มานิช นามเดช ที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่ายังรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ ทุก ๆ ท่านได้กรุณาให้ข้อสังเกต คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์นี้ ให้สมบูรณ์ขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณ นายพสธร พันธุ์สุวรรณ ที่ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนเป็นอย่างดี ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยให้คำแนะนำ ข้อเสนอแนะทางวิชาการ อีกทั้งให้แนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ จนกระทั่งผู้เขียนสามารถ ทำวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงได้ก็ด้วยความช่วยเหลือจากพี่ชายที่แสนดีท่านนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวที่น่ารักยิ่งของผู้เขียน ที่ให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการศึกษาต่อระดับปริญญาโทแก่ผู้เขียน ตลอดมา

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ นางสาวอรรณพ นาคแจ้ง และนายปริญญา หุ่นดี ที่คอยให้ความช่วยเหลือในด้านการเรียน การสอบ และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ศึกษา อยู่ ณ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์นี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบุคคลผู้มีรายชื่อดังกล่าวข้างต้น และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฏฐาวิวี บุญยกฤษฎีกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ซ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. แนวความคิด หลักการพื้นฐาน และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และหลักการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ	9
2.1 ข้อมูลพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ	9
2.2 แนวคิดและหลักการทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ	19
2.3 หลักการพื้นฐานในการทำหน้าที่ของตุลาการและหลักประกันการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาและตุลาการ	37
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในต่างประเทศและประเทศไทย	55
3.1 สนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ ของตุลาการหรือผู้พิพากษา	55
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในต่างประเทศ	72
3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทย	95

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่เหมาะสมกับประเทศไทยและแนวทางแก้ไข.....	123
4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	124
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทยและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	134
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ และแนวทางการแก้ไข.....	140
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	148
5.1 บทสรุป.....	148
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	156
บรรณานุกรม.....	158
ประวัติผู้เขียน.....	163

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการกำหนดโครงสร้างและปกครองประเทศ ดังเช่นเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตลอดจนรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครอง โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และมีเนื้อหาที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ การตรวจสอบ และการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ รวมถึงเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบันพบว่า ในประเทศไทยได้มีการกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ภายหลังจากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยเฉพาะซึ่งถือได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรแรกที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในทุกกรณี โดยองค์กรดังกล่าวได้ทำหน้าที่จากอดีตมาจนถึง พ.ศ. 2539 และมีการกำหนดชื่อของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่เป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนถึงในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการทำรัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อันมี พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะ และได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไปแล้ว ตลอดจนได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงปฏิบัติหน้าที่ดังเดิม โดยมีการกำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น นอกเหนือจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ยังมีกลไกของศาลรัฐธรรมนูญที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายทุกฉบับ เพื่อไม่ให้ขัดกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีผลบังคับใช้ในขณะนั้น รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีหน้าที่ในการตีความเนื้อหาของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญมากอีกองค์กรหนึ่ง โดยกลไกที่มีความจำเป็นในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 ท่าน ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายทุกฉบับ เพื่อไม่ให้ขัดกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีผลบังคับใช้ในขณะนั้น ซึ่งในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้กำหนดการทำหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว ยังมีได้ มีการกำหนดกระบวนการในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างสมบูรณ์ ทำให้ยังคงเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการทำหน้าที่ของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ ที่อาศัยอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่จากกฎหมายที่ถูกกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ถูกยกเลิกไปแล้วในอดีต จากการศึกษา พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ยังไม่มีการกำหนดกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ารับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจากการศึกษาเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่า คุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่มี ความเหมาะสมเพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และจากการศึกษา แม้ว่าเนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว จะได้มีพัฒนาการทางกฎหมาย และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่มีความเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

ดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าหากประเทศไทยมิได้มีการกำหนดสัดส่วนของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมโดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ อันจะส่งผลให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกิจตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และที่สำคัญ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งการดำเนินงานดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าองค์กรดังกล่าวนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการรักษาความเป็นนิติรัฐของประเทศไทย ดังนั้น หากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องอาศัยการทำหน้าที่ของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ เกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ อันมีผลมาจากคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน ทั้งในส่วนของการตีความหลักกฎหมายมหาชน การวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีผลจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจึงส่งผลทำให้ประชาชนและสังคมโดยรวมเกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง ยังส่งผลต่อความน่าเชื่อถือและศรัทธาต่อองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จึงส่งผลทำให้ในอนาคตหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะทำให้ความเชื่อมั่นในองค์กรและความเชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมจากประชาชนหมดสิ้นไป และทำให้องค์กรที่ถือเป็นเสาหลักในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญไม่สามารถทำให้ประเทศและประชาชนดำรงอยู่ได้ด้วยความสะดวกได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทย เนื่องจากในประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่มีเพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการพิจารณาและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยในส่วนของหลักเกณฑ์หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าประมวลจริยธรรมในการกำหนดขอบเขตการวางตัวสำหรับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะถูกกำหนดไว้ในประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาของกฎดังกล่าวกำหนดถึงมาตรฐานอันเป็นค่านิยมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและจริยธรรมของตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจากการศึกษาเนื้อหาของประกาศศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่า เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้

ในบางกรณี หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีการตีความข้อกำหนดได้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น การตีความขยายขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อสื่อมวลชนก่อนหรือหลังมีคำวินิจฉัย ซึ่งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยตัดสินคดี หรือเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะสามารถกระทำได้มากหรือน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความเชื่อมั่นและความเชื่อถือทั้งในตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ก่อให้เกิดหลักประกันในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างครบถ้วน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่และการกำหนดหลักการในการวางตัวหรือจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นองค์กรที่เป็นกลไกสำคัญในระบบนิติรัฐ ไม่สามารถบรรลุแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและไม่สามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยได้อย่างแท้จริง

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากประเทศไทยได้นำหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษาและตุลาการตลอดจนข้อกำหนดตามสนธิสัญญาในระดับสากลมาปรับใช้กับกฎหมายที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือศาลในระบบศาลต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทยจะเน้นหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมเป็นส่วนใหญ่ แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า ประเทศไทยมิได้มีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและมิได้มีการกำหนดกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีการคุกคามการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยบุคคลบางกลุ่มที่อาศัยช่องว่างทางกฎหมาย

เพื่อเป็นการคุกคาม ปลุกปั่นและสร้างความวุ่นวายต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการกระทำดังกล่าวจะทำให้การทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นธรรมและถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในอดีตการที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามเจตนารมณ์ แนวคิดและปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และส่งผลกระทบต่อเกียรติภูมิ ศักดิ์ศรี และความเชื่อมั่นในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยการกระทำเช่นว่านั้นจะอาศัยช่องว่างในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินกระบวนการหรือการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ มาเป็นเครื่องมือในการที่จะทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามกฎหมายกำหนด นั่นเอง

อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีการทำรัฐประหารในประเทศไทย แต่ผู้เขียนพิจารณาและเห็นว่า ยังคงมีความจำเป็นในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะในอนาคตหลังจากมีการคืนอำนาจกลับสู่ประชาชน จะมีแนวโน้มที่เชื่อได้ว่าระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยจะถูกนำกลับมาใช้ดังเดิม ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยกลับมามีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามระบอบประชาธิปไตยอีกครั้งหนึ่ง และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มอาจกลับมาเกิดขึ้นได้อีกเช่นกันภายหลังมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ โดยผู้เขียนมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาเกี่ยวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันตลอดจนศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว เพื่อมาปรับใช้กับบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยให้สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมเพื่อให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในอนาคตต่อไป นั่นเอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการเกี่ยวกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ และประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยที่มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างแท้จริง

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้มีการกำหนดในบทบัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญยังคงปฏิบัติหน้าที่ จากการกำหนดในบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ยังคงเกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องอาศัยอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ จากกฎหมายที่ถูกกำหนดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ถูกยกเลิกไปแล้วในอดีต จากการศึกษา พบว่า เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ ได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ในบางกรณีเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ผู้เขียนจึงได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมาย และกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเสนอให้มีการตรากฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างถาวรสืบไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาหลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หลักการเกี่ยวกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ในอดีต รวมทั้ง ศึกษาคำวินิจฉัยส่วนกลางของศาลรัฐธรรมนูญไทย และคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย อีกทั้ง ศึกษาตัวอย่างของแนวคิดหลักเกณฑ์ วิธีการของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้เน้นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย เป็นต้น ตลอดจนศึกษาจากตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการทางนิติศาสตร์ เอกสารที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา และนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป และแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักการเกี่ยวกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยที่มีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้อง ตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างแท้จริง

บทที่ 2

แนวความคิด หลักการพื้นฐาน และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และหลักการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญองค์กรหนึ่ง นอกเหนือจากองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการดูแลรักษาสิทธิขององค์กรทางการเมืองให้เป็นไปในทิศทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รวมถึงหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ อีกหลายประการ แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาปรากฏว่าการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นหลายประการอันเนื่องมาจากความใหม่ขององค์กร ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึง แนวความคิด หลักการพื้นฐาน และทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงหลักการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาตามที่จะกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.1 ข้อมูลพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของการตรากฎหมายทั้งปวง ที่เป็นดังนี้ก็เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำหนดและวางรูปแบบของรัฐ และการใช้อำนาจอธิปไตย รวมทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย¹ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใหม่ที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นั้นหลายฉบับได้กำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ คือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” แต่เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวอย่างเป็นทางการหลัก องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มาจากการแต่งตั้ง ซึ่งก่อให้เกิดผลตามมา คือ ความเป็นอิสระในการทำงานที่ค่อนข้างจำกัด ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้

¹ จาก “กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264” ใน *รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 145), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.

ทำให้การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ไม่ดีเท่าที่ควร ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2540 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยจัดตั้งเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมทั้งกำหนดให้มีอิสระในการทำงานอย่างเต็มที่อีกด้วย²

2.1.1 ความหมายและความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของรัฐและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญในประเทศประชาธิปไตยได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กรของรัฐควบคุมไปกับการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน และเมื่อนำรัฐธรรมนูญไปใช้ในทางปฏิบัติย่อมเกิดปัญหาข้อพิพาท หรือคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไม่มากนักน้อย เช่น ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนหรือขอบเขตของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบางมาตรา ปัญหากฎหมายกฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดจนปัญหอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเมื่อเป็นเช่นนี้ ประเทศทั้งหลายรวมทั้งไทย จึงจำเป็นต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่เรียกอย่างอื่นขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท ข้อโต้แย้ง คำร้อง หรือคดีทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมทั้งการตีความรัฐธรรมนูญ และพิจารณาวินิจฉัยเรื่องอื่นใดตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้

ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) หมายถึง องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ⁴ และหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากในประเทศที่มีลักษณะของรัฐแบบสหพันธรัฐ (Federal State) หรือหลายรัฐ (Multi-State) ทำให้มีรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ 2 ระบบ คือ ระดับประเทศหรือระดับรัฐบาลกลาง และระดับมลรัฐ (State) แต่ในที่นี้ จำกัดการพิจารณาศึกษาเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญในระดับประเทศเท่านั้น ไม่รวมศาลรัฐธรรมนูญ

² จาก “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” ใน *รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 21), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

³ จาก *การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ* (รายการผลการวิจัย) (น. 44), โดย วิรัช วิรัชนิการรณ และคณะ, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โพธิ์เพช.

⁴ จาก *ตุลาการรัฐธรรมนูญ* (น. 3), โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ของมลรัฐที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีรัฐธรรมนูญของมลรัฐ (State Constitution) ในแต่ละมลรัฐ⁵

องค์กรของรัฐดังกล่าวนี้ อาจเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรืออาจเรียกชื่ออย่างอื่นก็ได้ ประเทศที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Court) เช่น สาธารณรัฐอัฟริกา สาธารณรัฐสโลเวเนีย สาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน อิตาลี เยอรมนี และไทย หรืออาจเรียกชื่ออย่างอื่น เช่น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court) หรือศาลสูงสุดของรัฐบาลกลาง (The Federal Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกา ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ของอังกฤษ สภารัฐธรรมนูญ (The Constitutional Council) หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (The Council Constitutional) ของฝรั่งเศส และศาลสูงสุดของญี่ปุ่น (The Supreme Court of Japan) เป็นต้น⁶

สำหรับประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน พ.ศ. 2540 เรียกว่า “ตุลาการรัฐธรรมนูญ” แต่ด้วยองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เป็นอิสระ เพราะมีฝ่ายการเมืองเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดว่า ตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย (1) ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ซึ่งประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด โดยมีประธานรัฐสภาเป็นประธาน ตุลาการรัฐธรรมนูญ และ (2) ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 6 คน ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงปรับเปลี่ยนองค์ประกอบเพื่อให้มีอิสระ พร้อมทั้งเรียกชื่อเสียใหม่ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”⁷

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยสภาพของการที่มีสถานะแห่งความเป็นองค์กรศาลจะต้องมีคุณสมบัติและมีลักษณะดังต่อไปนี้⁸

(1) ต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท หรืออีกนัยหนึ่งคือ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ได้แก่ การใช้อำนาจที่จะประเมินข้อเท็จจริงเฉพาะคดีในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นแล้ว

⁵ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 42). เล่มเดิม.

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) (น. 405), โดย มานิตย์ จุมปา, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁸ จาก “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (น. 37 - 38), โดย สิทธิพร เสถायาน, 2553, กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

นำเอาตัวบทกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ประเมินได้ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นแล้ว จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

(2) คำวินิจฉัยนั้นจะต้องถึงที่สุดเด็ดขาด และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้ โดยองค์กรอื่นใด (res judicata) หมายความว่า เมื่อองค์กรซึ่งมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาด และคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดแล้ว ต้องถือว่าเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไปแม้จะมีความไม่เหมาะสม อีกทั้ง จะต้องไม่อยู่ในสถานะที่จะถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก ไม่ว่าจะเป็นโดยองค์กรที่ทำคำวินิจฉัยนั้นเองหรือโดยองค์กรอื่นใด⁹ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”¹⁰

(3) กระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชน เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การพิจารณาลับหลังคู่กรณีจะต้องมีเหตุผลที่สมควรและจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นกรณีการสนับสนุนข้ออ้างของตนเอง และในกรณีที่เป็นกรณีหักล้างข้อกล่าวหาของฝ่ายตรงกันข้าม ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”¹¹ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องผ่านกระบวนการตราจากรัฐสภาโดยรัฐสภาจะต้องถ่วงรื้อวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ไม่ควรต่ำกว่ามาตรฐานของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546

(4) มีหลักประกันความเป็นอิสระในการทำคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวโดยจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาจากองค์กรอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นจึงไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ เพราะในระบบที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้นั้น ส่งผลให้การทำงานของผู้ใต้บังคับบัญชาขาดความเป็นอิสระ คำนึงถึงแต่สถานภาพหรือตำแหน่งหน้าที่ของตนที่อาจจะถูกสั่นคลอนได้โดยผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในลำดับหน้าที่สูงขึ้น ไป

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคหก.

ในส่วนของหลักประกันความเป็นอิสระในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรอิสระทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ”¹² การบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีเหตุผลและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีในส่วนของตนโดยไม่ขึ้นอยู่กับองค์กรใด¹³

2.1.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

1) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

ในทางวิชาการ มีการจัดแบ่งโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่เรียกชื่ออย่างอื่น ออกเป็น 3 กลุ่ม โดยกลุ่มที่หนึ่ง จัดแบ่งตามลักษณะเฉพาะขององค์กร กลุ่มที่สอง จัดแบ่งตามลักษณะทั่วไปขององค์กร และกลุ่มที่สาม จัดแบ่งตามอำนาจหน้าที่ขององค์กร ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง เป็นการจัดแบ่งองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญตามลักษณะเฉพาะว่ามีโครงสร้างตามลักษณะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม หรือศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งเป็น 3 โครงสร้าง ดังนี้

โครงสร้างที่หนึ่ง เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” หรือ “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” หรือ “สภารัฐธรรมนูญ” เป็นโครงสร้างที่ให้องค์กรทางการเมือง หรือเป็นองค์กรกึ่งการเมืองที่ประกอบด้วยสมาชิกที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ องค์กรตามโครงสร้างนี้มีลักษณะเฉพาะ คือ ความเป็นการเมืองจะมากกว่าความเป็นศาล จึงไม่เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ และไม่มีฐานะเป็นศาล การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในหลายกรณีเป็นการประชุมกันภายใน ในรูปของคณะกรรมการหรือสภา ไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าไปโต้แย้งหรือชี้แจงพร้อมทั้งไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิให้เห็นในประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะฝรั่งเศส นอกจากนี้ ยังนำไปใช้ในเวียดนาม และไทย (ในอดีต) เป็นต้น¹⁴

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคสอง.

¹³ “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (น. 38). เล่มเดิม.

¹⁴ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 51). เล่มเดิม.

โครงสร้างที่สอง เรียกว่า “ศาลยุติธรรม” มีลักษณะเฉพาะเป็นศาลยุติธรรม โดยกำหนดให้ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งหลาย เช่น คดีแพ่ง และคดีอาญามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรือทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญพร้อมกันไปด้วย องค์การตามโครงสร้างนี้จึงมีฐานะเป็นศาล ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย โบลิเวีย คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คูเวต และญี่ปุ่น เป็นต้น สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 บัญญัติแต่เพียงว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” โดยมีได้บัญญัติให้องค์กรใดมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น จนกระทั่งเกิดคดีที่ต้องวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยว่า องค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษนั้น ให้เป็นอำนาจของ “ศาลยุติธรรม”¹⁵

โครงสร้างที่สาม เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” หรือ “ศาลพิเศษ” มีฐานะเป็นศาลจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ มีโครงสร้างแยกออกจากศาลยุติธรรม ซึ่งนำไปใช้ในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ออสเตรีย อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น¹⁶ สำหรับประเทศไทยได้นำโครงสร้างดังกล่าวนี้มาใช้ภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

กลุ่มที่สอง เป็นการจัดแบ่งองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ตามลักษณะทั่วไปอย่างกว้าง ๆ ว่ามีโครงสร้างเป็นองค์กรทางการเมือง หรือองค์กรยุติธรรม โดยแบ่งออกเป็น 2 โครงสร้าง ดังนี้

โครงสร้างที่หนึ่ง เรียกว่า องค์กรการเมือง เป็นโครงสร้างที่ให้องค์กรการเมือง ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ องค์กรการเมืองที่นี้สามารถแบ่งเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก เป็นคณะกรรมการ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจประกอบด้วยตัวแทนจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ และลักษณะที่สอง เป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติ อาจเรียกว่า รัฐสภา สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา โดยประกอบด้วยตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งหมด¹⁷

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1/2489

¹⁶ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 52). เล่มเดิม.

¹⁷ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 53). เล่มเดิม.

โครงสร้างที่สอง เรียกว่า องค์กรยุติธรรม เป็นโครงสร้างที่ให้องค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งอยู่ในองค์กรยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว¹⁸

กลุ่มที่สาม จัดแบ่งองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ โดยจัดแบ่งเป็น 3 โครงสร้าง ดังนี้

โครงสร้างที่หนึ่ง เรียกว่า โครงสร้างการกระจายอำนาจ (diffuse or decentralized model) เป็นโครงสร้างที่ให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการของศาลยุติธรรมทั้งหลายทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญพร้อมกันไปด้วย อันเป็นลักษณะของการมองว่า อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญกระจายไปทั่วประเทศ ได้รวมอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ดังเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เพียงองค์กรเดียว โครงสร้างนี้ ปรากฏให้เห็นในสหรัฐอเมริกาซึ่งให้ศาลยุติธรรมในระดับรัฐบาลกลางหรือระดับประเทศทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลสูงสุดของประเทศ ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญพร้อมกันด้วย โดยไม่มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมารับผิดชอบการให้ศาลยุติธรรมทุกศาลดังกล่าวทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศเช่นนี้จึงเรียกว่า “โครงสร้างการกระจายอำนาจ” โครงสร้างนี้นำไปใช้ในประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยว เช่น ญี่ปุ่น และยังปรากฏในหลายประเทศในลาตินอเมริกาด้วย¹⁹

โครงสร้างที่สอง เรียกว่า โครงสร้างการรวมอำนาจ (concentrated or centralized model) เป็นโครงสร้างที่ให้ศาล หรือศาลพิเศษ หรือองค์กรเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ องค์กรดังกล่าวอาจเป็นศาลยุติธรรมสูงสุด หรือเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษ และแยกเป็นอิสระจากศาลยุติธรรมก็ได้ เปิดโอกาสให้บุคคลใดที่เห็นว่าตนเองได้รับความเดือดร้อน ต้องเสียหาย หรือเห็นว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็มีสิทธิกล่าวหาด้วยการฟ้องร้องต่อศาลพิเศษได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมก่อน จึงทำให้อาจเรียกโครงสร้างนี้ว่า “ระบบกล่าวหา” โครงสร้างนี้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในออสเตรีย จากนั้นได้นำไปใช้ในหลายประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส อิตาลี สเปน และเบลเยียม²⁰

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 55 - 56). แหล่งเดิม.

²⁰ แหล่งเดิม.

โครงสร้างที่สาม เรียกว่า โครงสร้างการจำกัดอำนาจ เป็นโครงสร้างที่จำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมไม่ให้พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการนำไปใช้ใน 2 ประเทศ คือ เนเธอร์แลนด์ และฟินแลนด์ โดยนำไปใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1953 เป็นต้นมา²¹

กล่าวโดยสรุป ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ สามารถแบ่งโครงสร้างที่สำคัญออกเป็น 2 กลุ่ม²² คือ

กลุ่มแรก เป็นกลุ่มประเทศที่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกจากอำนาจศาลทั่วไป หรือศาลยุติธรรม โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ประเทศที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ เช่น ประเทศออสเตรเลีย อิตาลี สเปน และโปตุเกส

กลุ่มที่สอง เป็นกลุ่มประเทศที่ไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นศาลพิเศษ คือ ไม่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แต่ให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญอีกหน้าที่หนึ่ง ประเทศกลุ่มนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สวิตเซอร์แลนด์ และแคนาดา เป็นต้น

2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดของนักปรัชญากฎหมายออสเตรเลียน คือ ฮันส์ เคนเซน (Hans Kelsen) ที่เห็นว่าการจัดตั้ง “ระบบคณะกรรมการ” ของฝรั่งเศส เพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองมากเกินไป ส่วนในสหรัฐอเมริกา การให้ “ศาลยุติธรรม” ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยระบบผู้พิพากษาอาชีพ มีปัญหาในเรื่องของความคิดอ่านที่คับแคบไม่ทันกับความต้องการของสังคม อีกทั้ง ยังเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจในการที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดใช้บังคับมิได้ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็เสมือนว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบที่มีผลเป็นการล้มล้างกฎหมายนั้น ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมา Kelsen จึงเสนอว่า องค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายควรต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้งด้วย

²¹ แหล่งเดิม.

²² จาก ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 25), โดย ปิยะพงษ์ นวัตกรรมพร, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้ถูกแทรกแซงกดดันจากอำนาจในทางการเมือง และเพื่อให้มีความเป็นอิสระในการทำงานจึงสมควรจะต้องจัดรูปองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเป็นองค์กรศาล²³ โดยให้มีหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ดี ก็ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่ง อันเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งกระบวนการควบคุมตรวจสอบกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับและกระบวนการควบคุมตรวจสอบหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว²⁴

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งตามอำนาจหน้าที่หลักและอำนาจหน้าที่รอง ได้ดังนี้

อำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญและเป็นสากล มี 3 ประการ²⁵ คือ

1) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกระทำก่อนหรือหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้แล้วก็ได้ ประเทศฝรั่งเศส เป็นตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมก่อนที่กฎหมายประกาศใช้ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา และเยอรมนี เป็นตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมภายหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว ส่วนประเทศไทย เป็นตัวอย่างของประเทศที่ใช้การควบคุมทั้งก่อนและหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว

2) อำนาจในการรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐและองค์กรอื่น ๆ ในประเทศ ที่มีรูปแบบของรัฐเป็นแบบสหรัฐ หรือหลายรัฐ หรือสหพันธรัฐ เช่น สหรัฐอเมริกา และเยอรมนี ซึ่งแบ่งเป็นรัฐบาลในส่วนกลางหรือรัฐบาลในระดับสหพันธรัฐ และรัฐบาลในระดับมลรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่าง 2 รัฐบาลในระดับดังกล่าว หรือแม้กระทั่งพิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญระหว่างระดับมลรัฐด้วยกัน ส่วนในประเทศที่มีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐเดี่ยว และส่วนใหญ่จัดแบ่งการบริหารราชการออกเป็น

²³ จาก “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน” ใน *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย* (น. 24 - 25), โดย นพดล เสงเจริญ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

²⁴ “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 37), เล่มเดิม.

²⁵ *การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 57 - 58), เล่มเดิม.

รัฐบาลในส่วนกลาง ซึ่งรวมทั้งส่วนภูมิภาคกับรัฐบาลท้องถิ่น เช่น ฝรั่งเศส สเปน โปรตุเกส และเบลเยียม ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองท้องถิ่นทั้งหลาย

3) อำนาจหน้าที่ในการยุติความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง โดยทั่วไป องค์กรของรัฐมี 3 ฝ่าย ได้แก่ องค์กรฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ดังนั้น เมื่อมีการขัดแย้งขององค์กรดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด โดยอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญครอบคลุมไปถึง การวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรสองฝ่าย หรือแม้กระทั่งในฝ่ายเดียวกัน เช่น กระทรวงมหาดไทยกับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วยกัน ตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐอื่นใดก็ตาม ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้

นอกจากหน้าที่หลักดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่รอง ดังต่อไปนี้ด้วย²⁶ กล่าวคือ

1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ซึ่งเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบทั้งการเลือกตั้งประธานาธิบดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนการลงประชามติ ขณะที่ในออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ชี้ขาดความขัดแย้งในการเลือกตั้ง ในโปรตุเกส ศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการเลือกตั้ง ส่วนศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดสูงสุด

2) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการลงประชามติ ฝรั่งเศสให้อำนาจหน้าที่นี้เป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

3) อำนาจหน้าที่ในการเป็นศาลสูงสุดในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้

4) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ และพรรคการเมือง พิจารณาวินิจฉัย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี และ โปรตุเกส

5) อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดี เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีเฉพาะกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษ ในขณะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะอันตราย²⁷

²⁶ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 58). เล่มเดิม.

²⁷ ตุลาการรัฐธรรมนูญ (น. 8 - 9). เล่มเดิม.

2.2 แนวคิดและหลักการทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.1 แนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาลก่อตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย โดยที่ระบบกฎหมายออสเตรียได้รับอิทธิพลจาก Adorf Merkl นักคิดทางกฎหมายคนสำคัญ ซึ่งเห็นว่าการตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง จึงอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้ เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในกรณีอื่น ๆ และ Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 ซึ่งเห็นว่าการใช้กฎหมายย่อมต้องผูกพันและสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้ในทางกฎหมาย ทั้งนี้ รวมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย²⁸

แนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ มาจากทฤษฎีทางกฎหมาย ดังนี้

1) หลักว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามหลักการนี้ รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐและในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้ ผลในทางเนื้อหาของการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในทางกฎหมายอันนำไปสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ²⁹

2) หลักพื้นฐานในทางทฤษฎีของรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้แก่

(1) หลักประชาธิปไตย

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการปกครองรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญอย่างน้อย 4 ประการ คือ หลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน หลักประชาธิปไตยแบบเสรี หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก และหลักประชาธิปไตยโดยระบบรัฐสภา ซึ่งความเห็นของนักวิชาการทางด้านกฎหมายส่วนใหญ่ เห็นว่า องค์กรศาลรัฐธรรมนูญมิได้ขัดกับหลักประชาธิปไตยแต่อย่างใด และนอกจากจะเป็นองค์กรที่ไม่ขัดกับหลักประชาธิปไตยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรที่เป็นเงื่อนไขสำคัญของหลักประชาธิปไตยด้วย³⁰

²⁸ จาก วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 74), โดย วรเจตน์ ภาคิรัตน์, 2546, กรุงเทพฯ: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด.

²⁹ ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (น. 17). เล่มเดิม.

³⁰ ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (น. 18 - 19). เล่มเดิม.

(2) หลักนิติรัฐ

การปกครองโดยหลักนิติรัฐเป็นการปกครองโดยกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการขั้นต่ำที่สุดที่มีต่อการควบคุมในทางกฎหมายอันเป็นหลักการที่แฝงอยู่ในหลักนิติรัฐนั้นเรียกร้องว่าการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลางและการควบคุมตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมที่เป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เองรัฐสภาจึงไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในเรื่องของตนเองได้ นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังได้เรียกร้องรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของความมีเสรีภาพ และเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ ซึ่งหากพิจารณาหลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญแล้ว อาจกล่าวได้ว่า โดยเหตุที่องค์กรนิติบัญญัติมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบกับความผูกพันดังกล่าวขององค์กรนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญเพราะตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของหลักนิติรัฐนั้น ความผูกพันต่อกฎหมายนั้นผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่มิได้ผูกพันต่อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ³¹

(3) หลักสหพันธรัฐ ตามหลักนี้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับรัฐที่เป็นสหพันธรัฐ ตามความเห็นของ Friesenhahn เห็นว่า ภาระหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรูปแบบของสหพันธรัฐ หากพิจารณากันให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่า รากฐานของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่นั้นส่วนใหญ่แล้วมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐต่าง ๆ และในทางกลับกันมลรัฐต่าง ๆ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของสหพันธรัฐ ดังนั้น รัฐที่มีรูปแบบสหพันธรัฐ การพิจารณาข้อพิพาทระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน หรือระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ จึงเป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว³²

(4) แนวคิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญพิเศษเฉพาะด้านจึงแยกศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่ามีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านออกจากศาลยุติธรรมและให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นคดีพิเศษแตกต่างจากคดีอื่น โดยเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาตามกฎหมายเอกชน หรือคดีปกครอง

³¹ แหล่งเดิม.

³² แหล่งเดิม.

ตามกฎหมายมหาชน คดีเหล่านี้เป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยกฎหมายลูกที่มีหลายฉบับ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญแม้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แต่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งมีเพียงฉบับเดียวเท่านั้น แนวคิดนี้ยังสนับสนุนให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้มีความรู้เฉพาะด้านหรือมีประสบการณ์พิเศษในลักษณะของผู้เชี่ยวชาญ (specialist) แทนที่จะให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ในลักษณะทั่วไป (generalist) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างแนวคิดนี้ได้จากศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ไทย ออสเตรีย อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น³³

(5) แนวความคิดการมีองค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เป็นแนวคิดที่เห็นได้จากฝรั่งเศส เมื่อจัดทำและประกาศใช้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในครั้งนั้นได้เกิดแนวคิดที่ต้องการให้มีองค์กรพิเศษและเป็นองค์กรทางการเมือง เรียกว่า สภารัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ วัตถุประสงค์หลักของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คือ ต้องการให้องค์กรดังกล่าวทำหน้าที่ควบคุมมิให้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติล้ำฝ่ายบริหารมากกว่าควบคุมไม่ให้ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจเกินขอบเขต³⁴ พร้อมกันนั้นยังต้องการกำกับควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาโดยไม่ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะทั่วไปที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายมหาชนทั้งหลาย และไม่ต้องการให้เป็นองค์กรที่ช่วยค้ำประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน³⁵ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นเป็นองค์กรพิเศษเป็นองค์กรทางการเมือง ไม่มีฐานะเป็นศาล และมีได้อยู่ในฐานะเป็นศาลสูงสุดของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ตัวอย่างประเทศอื่นที่มีองค์กรพิเศษและเป็นองค์กรทางการเมือง เช่น เวียดนาม และเกาหลี เป็นต้น สำหรับประเทศไทยได้เคยใช้องค์กรดังกล่าวในช่วงเวลาก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ³⁶

³³ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 47). เล่มเดิม.

³⁴ จาก *หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (น. 36), โดย พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, 2520, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

³⁵ จาก *ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย* (น. 55 - 59), โดย โกสิน พลกุล, 2529, กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์พลชัย.

³⁶ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 48 - 49). เล่มเดิม.

3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ (modern constitutionalism) ที่ต้องการให้มีองค์กรที่ช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผลจากการเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง และการบริหารของประเทศประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้ก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาท หรือคดีรัฐธรรมนูญขึ้น คดีมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตย การเห็นถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และการที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้อย่างครอบคลุมและครบถ้วน เพื่อเป็นหลักประกันและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีส่วนช่วยในการปฏิรูปการเมืองการปกครองและการบริหารของประเทศ ตัวอย่างเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น³⁷

2.2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

1) ความหมาย

การแบ่งแยกอำนาจ คือ การมอบอำนาจอธิปไตยใน 3 ลักษณะให้แก่ 3 องค์กรของรัฐ ได้นำเอาไปปฏิบัติ อันประกอบด้วย “รัฐบาล” ซึ่งทำหน้าที่ทางด้านการบริหารบ้านเมือง (Executive) “รัฐสภา” ในฐานะองค์กรด้านนิติบัญญัติ ซึ่งทำหน้าที่ออกกฎหมาย (Legislature) และ “ศาลยุติธรรม” ในฐานะองค์กรด้านตุลาการ (Judiciary) ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ ภายใต้ระบบแห่งการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ระหว่างทั้งสามองค์กรนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับอำนาจตุลาการนั้น โดยลักษณะแล้ว สมควรเป็นอำนาจที่มีอิสระและจะไปรวมอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นอันขาด³⁸

การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวข้างต้นนั้น จะมีได้ก็แต่เฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ส่วนประเทศที่ปกครองในระบอบเผด็จการทั้งหลาย ย่อมไม่มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามนี้ออกจากกัน หรือหากจะมีการแบ่งแยกก็มักจะเป็นไปในทางทฤษฎีเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติแล้ว อำนาจทั้งหมดก็ยังรวมกันอยู่ ซึ่งอาจจะขึ้นอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียว

³⁷ แหล่งเดิม.

³⁸ จาก *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น* (น. 43 - 44), โดย ธีรยุทธ วิทิตานนท์, 2557, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หรือขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคลก็ได้ ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามสาขาอย่างเด็ดขาดและบริบูรณ์ ในกิจการทั้งปวง ทำให้พอกล่าวได้ว่า ประเทศที่ยังยึดอุดมการณ์เผด็จการมากเท่าใด อำนาจต่าง ๆ ก็ยิ่งจะถูกรวบเอาไว้จนกลายเป็นอำนาจเดียวกันมากยิ่งขึ้นเพียงนั้น³⁹

2) สาระสำคัญ

สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ การแบ่งอำนาจอธิปไตยให้แก่องค์กรของรัฐ 3 องค์กร เพื่อนำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยแต่ละองค์กรจะมีหน้าที่แตกต่างกัน กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ มีหน้าที่หลักในการตรากฎหมาย และยังมีหน้าที่อื่นสำคัญที่จะต้องผูกพันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งต้องให้การรับรอง และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อยู่อีกด้วย องค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มาจากประชาชนโดยตรง มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมากที่สุด มีอิสระในการออกกฎหมายที่มุ่งผลโดยตรงต่อประโยชน์แห่งมหาชน การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมักจะไม่ง่ายง่ายในแดนที่เป็นอิสระขององค์กรนิติบัญญัติต่อมาตรการใดที่เหมาะสมและจำเป็นในการบรรเทามาตรการอันเป็นประโยชน์ต่อมหาชน เว้นแต่ในกรณีที่มีการออกกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือในกรณีที่มีการใช้มาตรการออกกฎหมายที่ขัดกับความสมเหตุสมผลอย่างชัดเจนเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบ⁴⁰

องค์กรบริหาร มีหน้าที่หลักในการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย ตลอดจนศีลธรรมอันดีของประชาชน และมีหน้าที่หลักในการจัดให้มีการบริการสาธารณะที่มักจะถือเอาประสิทธิภาพของงานในความรับผิดชอบของตนเป็นที่ตั้ง ย่อมอยู่ในวิสัยที่จะคุกคามสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อยู่ตลอดเวลาจนทำให้อาจเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อภารกิจของตน จึงเป็นผลให้รัฐเสรีประชาธิปไตยต่างพากันสถาปนาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรบริหาร⁴¹

³⁹ หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น (น. 43). เล่มเดิม.

⁴⁰ “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (น. 31 - 32). เล่มเดิม.

⁴¹ แหล่งเดิม.

องค์กรตุลาการหรือระบบศาล มีหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการนำเสนอข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณี โดยการนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้เข้ากับรูปคดีที่พิพาท เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่กรณีอย่างที่สุดตามแนวความคิดเสรีประชาธิปไตย กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ยุติธรรมและเป็นเครื่องมือใช้ปกป้องสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น ตุลาการจึงเปรียบเสมือนเป็นโฆษกของกฎหมายและเป็นหลักประกันที่ดีสำหรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเมื่อได้รับการถือนจากเจ้าหน้าที่รัฐ⁴²

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลมีหน้าที่หลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้วหรือร่างกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่เช่นนี้เป็นผลให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างมีเอกภาพ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหลาย มิให้องค์กรผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขตกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลนั้น เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐได้ยอมให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลเพื่อเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ความเป็นนิติรัฐประการหนึ่งจะปรากฏเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล⁴³

หลักการแบ่งแยกอำนาจย่อมเรียกร้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งแบ่งเนื้อหาหรือแบ่งภารกิจของการใช้อำนาจรัฐ การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวนี้ย่อมทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การควบคุมอำนาจรัฐโดยอาศัยหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือหลัก checks and balances ซึ่งเป็นหลักที่มีเป้าหมายอยู่ที่การทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ปรากฏอย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ความเป็นไปได้ของหลักการแบ่งแยกอำนาจอาจนำไปใช้ได้อย่างหลากหลาย หลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประธานาธิบดี (ein Präsidialsystem) ย่อมแตกต่างไปจากหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภา

⁴² จาก หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น. 162 – 163), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴³ “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (น. 35 - 36). เล่มเดิม.

สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจย่อมขึ้นอยู่กับว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบนั้น ๆ มีประสิทธิภาพต่อการควบคุมตรวจสอบอำนาจหรือไม่⁴⁴

2.2.3 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด

1) ความหมาย

“ความเป็นกฎหมายสูงสุด” หรือ “Supremacy of Law” หมายถึง สภาวะสูงสุดของกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นสถานะของกฎหมายนั้น ๆ ว่าอยู่ในลำดับสูงเหนือกฎหมายอื่นใดทั้งปวง ลำดับเช่นนี้อาจเรียกว่า ศักดิ์หรือชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ส่วนกฎหมายธรรมดาในรูปแบบหรือประเภทอื่น ๆ ที่มีชื่อเรียกต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติ (Act) พระราชกฤษฎีกา (Decree) ระเบียบ (Order) ข้อบังคับ (Regulation) นั้น จะถือเป็นกฎหมายในชั้นรอง ๆ ลงมา⁴⁵

ส่วน “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจใช้บังคับได้ ผลในทางเนื้อหาของการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในทางกฎหมาย อันนำไปสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทางทฤษฎีนั้น วางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิใช่เพียงหลักการของความขัดแย้งในทางรูปแบบ (das formelle Kollisionsprinzip) กล่าวคือ ความขัดแย้งของกฎหมายที่ต่างลำดับชั้นกันเท่านั้น และการทำให้กฎหมายที่ขัดแย้งดังกล่าวมีผลเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น (ursprüngliche Nichtigkeit) หรือการทำให้ไม่มีผลบังคับในเวลาต่อมา⁴⁶

เหตุผลที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สามารถแยกพิจารณาในแง่ต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. ในแง่ “ที่มา” ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือทุกส่วน

⁴⁴ จาก ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย) (น. 19 - 20), โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁵ หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น (น. 125 - 126). เล่มเดิม.

⁴⁶ ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (น. 13 - 14). เล่มเดิม.

ของสังคมการเมืองนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ใต้ปกครอง ทุกฝ่ายก็ต้องให้ความเคารพต่อรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์แห่งอุดมการณ์ประชาธิปไตย⁴⁷

2. ในแง่ “เนื้อหา” รัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของการจัดระเบียบโครงสร้างการเมือง การปกครองส่วนบนของรัฐ ผ่านทางการสร้างองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ (รัฐสภา/คณะรัฐมนตรี/ศาล) ซึ่งตัวรัฐธรรมนูญก็ได้มอบอำนาจด้านต่าง ๆ ไปให้ใช้ (อำนาจนิติบัญญัติ/อำนาจบริหาร/อำนาจตุลาการ) รวมทั้งบัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของประชาชนไว้ด้วย เพื่อจำกัดอำนาจแห่งรัฐมิให้มีมากเกินไป⁴⁸

3. ในแง่ “รูปแบบ” วิธีการจัดทำและการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีข้อแตกต่างจากกฎหมายอื่น ๆ อย่างชัดเจน เนื่องจากรัฐธรรมนูญถูกจัดทำขึ้นและแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาอื่นใด เพราะจำต้องอาศัยกระบวนการพิเศษและมากหลักเกณฑ์ เช่น ต้องมีการระดมความคิดเห็นจากประชาชนทุกภาคส่วน เป็นต้น⁴⁹

พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีรากฐานมาจากแนวคิดทางกฎหมาย ดังนี้

1. แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายพื้นฐาน (Naturrecht und legs fundamentals)

รากฐานในทางประวัติศาสตร์สำหรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติในภาคพื้นยุโรปถือว่าเป็นรากฐานที่สำคัญของแนวคิดนี้ ซึ่ง Thomas Aquinas นักปรัชญาศาสนาปลายยุคกลางได้จำแนกออกเป็น 3 ชนิดด้วยกัน คือ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎที่มนุษย์สร้างขึ้น⁵⁰ โดย Thomas Aquinas เรียกกฎที่มนุษย์สร้างขึ้นว่า “mensura mensurata” ซึ่งกฎที่มนุษย์สร้างขึ้นนั้นหากขัดแย้งกับกฎธรรมชาติของมนุษย์ดังกล่าว ไม่อาจมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายธรรมชาติถือว่าเป็นปทัสถาน ที่เหนือกว่า ซึ่งผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจในการออกกฎหมาย⁵¹

⁴⁷ หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น (น. 126 - 127). เล่มเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

⁵⁰ จาก ปรัชญาตะวันออกสมัยกลาง (น. 257), โดย จ้านง ทองประเสริฐ, 2524, กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัยในพระบรมราชูปถัมภ์.

⁵¹ จาก ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 14 - 15), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญในช่วงของพัฒนาการของยุคใหม่ ทั้งในรูปแบบ (Formal) ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานของแนวความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย ส่วนในทางเนื้อหา (Inhaltlich) ของกฎหมายธรรมชาตินั้น ถือว่ามีกฎเกณฑ์ที่สำคัญซึ่งยอมรับสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ อันเป็นสิทธิที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลด้วยกัน และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และแนวคิดดังกล่าวอาจได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (leges fundamentals) หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutional laws) ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า อันเป็นการนำแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติไปบัญญัติรับรองให้เป็นกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งกฎหมายพื้นฐานในลักษณะดังกล่าวนี้เข้าไปมีบทบาทในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปอย่างมาก แนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติจึงมีบทบาทในทางทฤษฎีการเมืองและในทางปฏิบัติในทางกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป⁵²

2. ทฤษฎีสัญญาประชาคม ตามแนวความคิดของ โทมัส ฮอบส์, รุสโซ่ และทฤษฎีก่อตั้งองค์กรทางการเมือง ตามแนวความคิดของซีเอเยส์ที่เกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมถึงแนวคิดเรื่องเกี่ยวกับทฤษฎีสัญญาประชาคมของ จอห์น ล็อก

1) โทมัส ฮอบส์

โทมัส ฮอบส์ อธิบายว่าสังคมเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมิได้มีอยู่เองตามธรรมชาติ โดยแต่ละคนยอมสละเสรีภาพ สิทธิทั้งปวงที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่บุคคลหนึ่ง ให้เป็นผู้ปกครอง โดยเชื่อว่าผู้ปกครองนั้นจะสามารถคุ้มครองป้องกันตนได้ ดังนั้น คนแต่ละคนจึงต้องเคารพสัญญาที่ทำขึ้นและเคารพต่อผู้ปกครองที่ตนมอบอำนาจให้ไป โดยมองว่าผู้ปกครองนั้นได้รับอำนาจไปแบบการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ฉะนั้น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง จึงต้องถือว่ายุติธรรมเสมอ สัญญาประชาคมที่ประชาชนตกลงร่วมกันทำขึ้นนั้น เป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นที่มาของผู้ปกครอง และที่มาของอำนาจของผู้ปกครองด้วย ดังนั้น รัฐธรรมนูญที่เป็นสัญญาประชาคมจึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน⁵³

⁵² แหล่งเดิม.

⁵³ แหล่งเดิม.

2) รุสโซ่

รุสโซ่ ได้กล่าวว่า สังคมมีแต่ความสงบสุขเรียบร้อย แต่ความสงบสุขเรียบร้อยนั้นเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อประชาชนยอมมอบอำนาจบางส่วนของตนไปให้ผู้ปกครองเพื่อมาปกครองหรือคุ้มครองประชาชนในสังคมให้ดีขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับผู้ปกครองนั้นต่างก็ขึ้นต่อกันและกัน กล่าวคือ ผู้ปกครองขึ้นตรงต่อราษฎรในเวลาที่เหมาะสมร่วมกันยอมรับเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเพื่อใช้ในการปกครองบ้านเมือง และประชาชนก็ต้องขึ้นต่ออำนาจของผู้ปกครองที่บริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนที่อยู่ร่วมกันทั้งหมดในสังคม รัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่เป็นรัฐที่ประชาชนอยู่ภายใต้ปกครองของใคร สมาชิกแต่ละคนในสังคม จึงทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่าเราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันให้แก่สังคมภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกันทุกคนไม่ใช่คนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้คนแต่ละคนไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเองและยังคงมีเสรีภาพอยู่ตามเดิม ไม่โอนสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใดแต่โอนให้แก่ส่วนรวม เป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนทั้งหมด ดังนั้น ผู้ปกครองที่แท้จริงก็คือผู้อยู่ใต้การปกครองนั่นเอง โดยผ่านมาในรูปของเจตจำนงทั่วไป ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความคิดเห็นและความต้องการของส่วนรวม กฎหมายทั้งหลายทั้งปวงก็คือการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปนั่นเอง โดยที่ทุกคนย่อมมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดและแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไป ดังนั้น การยอมสละเสรีภาพตามธรรมชาติอันไม่มีจำกัดและยอมอยู่ร่วมกันโดยมีเสรีภาพอันจำกัดตามกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเองได้มีส่วนตั้งขึ้นนั่นเอง⁵⁴

3) ซิเอเยต์

ซิเอเยต์ เห็นว่า รัฐบาลมีขึ้นมาเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และความเสมอภาคปราศจากอภิสิทธิ์เท่านั้น ที่เป็นรากฐานของสังคมที่ดี และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐต้องคุ้มครอง มีเสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และความมั่นคง ซิเอเยต์มีความเชื่อว่าการคุ้มครองเสรีภาพที่ดีนั้น จะมีขึ้นได้ในระบบที่อำนาจถูกทำให้อ่อนตัวลง และการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย⁵⁵ ซิเอเยต์ เป็นผู้คิดทฤษฎีก่อตั้งองค์กรทางการเมือง อำนาจนี้จะเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรทั้งหลายขึ้นมา กล่าวคือ ในระหว่างที่สังคมยังตกลงกันไม่ได้ว่าจะมีการปกครองกัน

⁵⁴ จาก หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 171), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน

⁵⁵ จาก กฎหมายมหาชน : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ (น. 53), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2537, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อย่างไร จะมีอำนาจจัดตั้งองค์กรอย่างไรหรือจะมีการตัดสินใจอย่างไร ซึ่งถือเป็นการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นมา โดยองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นนี้จะอยู่ภายใต้อำนาจที่ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองแสดงออกโดยผ่านรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจที่ทำให้กำเนิดรัฐธรรมนูญขึ้น เป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองอันมีผลให้รัฐธรรมนูญอยู่เหนือกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมด และองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ องค์กรเหล่านี้เป็นเพียงองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญและอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ⁵⁶

4) จอห์น ล็อก

จอห์น ล็อก เห็นว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือ ความผาสุกและความสงบของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิก แต่ในสภาพธรรมชาตินั้น เมื่อมีการละเมิดกฎธรรมชาติ (loi de nature) ไม่มีสภาพบังคับ (เพราะมนุษย์เท่าเทียมกันและมีเสรีภาพ) สิ่งนี้เองที่ทำลายสภาพธรรมชาติที่ดีประการหนึ่ง และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนาถึงระยะหนึ่งก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การเอารัดเอาเปรียบเกิดความไม่สงบ มนุษย์จึงมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคมและเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้ทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น และมนุษย์แต่ละคนยินดียินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับกันเอง เมื่อมีการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว ดังนั้น สัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ผู้มีอิสระและมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน ล็อก ยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครองและต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้⁵⁷

จากทฤษฎีสัญญาประชาคมถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการที่สมาชิกทุกคนในสังคมตกลงร่วมกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ ว่าจะเป็นไปในรูปแบบใด เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครองแล้ว รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ถูกปกครอง⁵⁸

⁵⁶ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาสตร์รัฐธรรมนูญ (น. 16). เล่มเดิม.

⁵⁷ ศาสตร์รัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (น. 5 - 6). เล่มเดิม.

⁵⁸ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 171). เล่มเดิม.

2) ผลของการเป็นกฎหมายสูงสุดและการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุด

(1) ผลของการเป็นกฎหมายสูงสุด การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น ย่อมส่งผลตามมาหลายประการ ดังนี้⁵⁹

1. รัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวงที่เป็นกฎหมายภายในกฎหมาย ทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว จะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้

2. ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นที่มาของกฎหมายอื่น ๆ ในลำดับรองลงมา รัฐธรรมนูญจึงอาจกำหนดหลักการบางเรื่องเอาไว้อย่างย่อ ๆ พอเป็นหลัก แล้วให้ดำเนินการออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญมาอธิบายขยายความเพิ่มเติมแทน เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยเรื่องต่าง ๆ เป็นต้น

3. เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญจึงต้องบัญญัติถึงวิธีหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเองเอาไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่ว ๆ ไป นั่นก็คือ สามารถทำได้ยากยิ่งกว่ามาก

จากการศึกษา พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

(2) การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุด การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้หลักประกันว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จะไม่ถูกล่วงละเมิด ทั้งยังคงความศักดิ์สิทธิ์สูงส่งได้สืบไป สามารถทำได้ด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างประกอบกัน ดังนี้

1. รับรองไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 มาตรา 6 (2) บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้ ตลอดจนกฎหมายของสหรัฐ ที่จะตราออกมา และบรรดาสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่สหรัฐเข้าร่วมเป็นภาคี ถือเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน ให้ผู้พิพากษาของทุกมลรัฐต้องยึดถือปฏิบัติตาม สิ่งใด ๆ ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของมลรัฐใด

⁵⁹ หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น (น. 128). เล่มเดิม.

ก็ตามจะมาขัดแย้งมิได้” ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ก็ได้ระบุว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ...” เช่นเดียวกัน⁶⁰

2. บัญญัติว่ากฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 62 (1) บัญญัติว่า “บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้ และจะนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้” รัฐธรรมนูญจีน ค.ศ. 1982 ในมาตรา 5 บัญญัติว่า “กฎหมายหรือการบริหารหรือการปกครองท้องถิ่น และกฎระเบียบต่าง ๆ จะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” เป็นต้น⁶¹

3. กำหนดให้มีองค์กรควบคุม รวมถึงกระบวนการต่าง ๆ ในอันที่จะดูแลความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ของบรรดากฎหมาย หรือการกระทำต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญออสเตรีย เยอรมนีตะวันตก อิตาลี เป็นต้น⁶²

4. กำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาอื่น ๆ เพราะหากจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ต้องทำด้วยกระบวนการที่ยุ่งยากมากขึ้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญหลายประเทศยังห้ามแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราในรัฐธรรมนูญอีกด้วย⁶³

2.2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ

1) ความหมายของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ในระบบกฎหมายเยอรมนี เรียกว่า Rechtsweggarantie ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมนี มาตรา 19 วรรคสี่ ถือว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐหรือเปรียบได้กับมงกุฎของหลักนิติรัฐเลยทีเดียว เนื่องจากเป็นที่รัฐได้แสดงว่า รัฐนั้นยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาตรวจสอบควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการนั่นเอง⁶⁴

⁶⁰ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 675 - 677), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

⁶¹ แหล่งเดิม.

⁶² แหล่งเดิม.

⁶³ แหล่งเดิม.

⁶⁴ จาก การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 24 - 27), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2551, กรุงเทพฯ: บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด.

สำหรับความหมายของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจพิจารณาได้จาก (1) ลักษณะของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ และ (2) ผลของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ

(1) ลักษณะของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐนอกจากจะมีผลเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจให้อยู่ภายในกรอบของความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ความผูกพันดังกล่าวยังก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนที่จะเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐ เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมิให้ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย ลักษณะของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้ คือ การให้องค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ โดยองค์กรตุลาการเช่นว่านี้จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง กล่าวคือ มีอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และมีความเป็นกลางเพื่อเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ มิให้ขัดต่อกฎหมาย การที่จะให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีผลในทางปฏิบัติได้จึงต้องให้ประชาชนผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายได้ด้วยการเข้ามาตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการนั่นเอง⁶⁵

หลักการตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการจึงหมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐของทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ การกระทำของฝ่ายตุลาการก็ต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการจึงแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ คือ ลักษณะแรก องค์กรตุลาการ มีฐานะเป็นผู้ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายบริหารว่าได้ดำเนินการอันเป็นการขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และลักษณะที่สอง องค์กรตุลาการเองก็ต้องผูกพันกับสิทธิและเสรีภาพ การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการเองก็ไม่ว่าจะละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ คือ องค์กรตุลาการในฐานะเป็นผู้ตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งอธิบายได้ดังนี้⁶⁶

⁶⁵ แหล่งเดิม.

⁶⁶ แหล่งเดิม.

ก) การตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ
โดยองค์กรตุลาการ

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติที่องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หมายความว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีลักษณะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีสาระสำคัญเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่กระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นมิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้นไว้ (Zitiergebot) หรืออาจเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลเป็นการจำกัดสิทธิจนกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ (Wesengehaltsgarantie) กรณีเช่นนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลในคดีดังกล่าวอาจรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวเพื่อส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในเบื้องต้นองค์กรตุลาการมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติด้วยการตรวจสอบว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้หรือไม่ หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมส่งกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ต่อไปได้⁶⁷

ข) การตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรฝ่ายบริหาร
โดยองค์กรตุลาการ

ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรบริหาร พิจารณาในแง่ความผูกพันของฝ่ายปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมตกอยู่ภายใต้องค์กรตุลาการซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณีขึ้นกับระบบศาลในประเทศนั้น ๆ การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการก็คือ ตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการใช้อำนาจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ เช่น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

⁶⁷ แหล่งเดิม.

เป็นไปตามหลักความเสมอภาคหรือไม่ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีการเลือกปฏิบัติ อันขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ ส่วนอีกกรณีหนึ่งก็คือ กรณีของถ้อยคำบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง (unbestimmte Rechtsbegriffe) เช่น คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” “ความสงบสุขของประชาชน” เป็นต้น โดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบในแง่ของเนื้อหา โดยศาลเห็นว่าภายในขอบเขตความเหมาะสมดังกล่าวนี้เป็นขอบเขตอิสระของฝ่ายปกครอง ศาลจะพิจารณาเพียงว่าการใช้การตีความกฎหมายดังกล่าวของฝ่ายปกครองอยู่ในขอบเขต ที่ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ศาลก็ยังจะสามารถตรวจสอบการใช้หรือการตีความถ้อยคำ ของบทบัญญัติดังกล่าวได้ว่าเป็นการขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่เพราะการตรวจสอบดังกล่าวนี้ อยู่นอกเหนือขอบเขตของการพิจารณาโดยอิสระของฝ่ายปกครองในการใช้และการตีความถ้อยคำ ดังกล่าวนั้นเอง⁶⁸

(2) ผลของความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการ

องค์กรตุลาการเป็นอีกองค์กรหนึ่งของรัฐที่ต้องผูกพันตนต่อสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ องค์กรตุลาการเองไม่อาจใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ หรือตีความกฎหมายที่จะใช้บังคับ แก่คดีใดคดีหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่มีความสำคัญต่อการพิจารณาขององค์กรตุลาการเป็นพิเศษ คือ สิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับ กระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การบัญญัติรับรองว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญา เว้นแต่ จะได้กระทำการอันกฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หรือบทสันนิษฐานไว้ก่อน ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีตามที่กล่าวมานี้ องค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดซึ่งความผูกพันตนต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรตุลาการเช่นว่านี้ ได้แก่⁶⁹

ก) ศาลจะต้องตรวจสอบว่าในคดีที่ตนพิจารณา มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของศาลจึงอาจเกิดขึ้นได้ หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีที่ศาล พิจารณาแต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณี ที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 28 - 29). แหล่งเดิม.

ข) ศาลจะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายไปในทิศทางที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจึงอาจเกิดขึ้นได้หากศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดต่อสิทธิและเสรีภาพ

ค) ศาลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีของกลุ่มความ ในฐานะที่ศาลเป็นผู้ควบคุมดูแลให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยดี ศาลจะต้องเคารพหลักการต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้แก่ หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว หลักการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา เป็นต้น

2) ระบบศาลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การที่รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญเท่ากับเป็นการรับรองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าสูงสุด ส่งผลให้การใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรต่าง ๆ ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะต้องควบคู่ไปกับหลักการควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการอันถือว่าเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

องค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ (Court of Judicial Authority) ซึ่งมีลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการ ต้องประกอบด้วย⁷⁰

ก) องค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการหรือศาลนั้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย

ข) คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุดไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์กรใด ๆ ได้อีก แม้แต่ตัวองค์กรที่ได้ทำคำวินิจฉัยเอง ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีสิทธิแต่เพียงอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวต่อองค์กรอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่าขององค์กรผู้ออกคำสั่งเดิม หากองค์กรสูงสุดได้อ่านคำสั่งตามกฎหมายแล้วคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรให้คู่ความพึงแล้ว คำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อม “เสร็จเด็ดขาด” หรือ “เป็นที่สุด” (Finality)

⁷⁰ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 45). เล่มเดิม.

ค) กระบวนการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรนั้นจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย (Publicity) คือ เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ การพิจารณาโดยลับจะมีได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปกป้องสิทธิประโยชน์ของตนโดยให้แต่ละฝ่ายมีสิทธินำพยานมาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่

ง) คำวินิจฉัยหรือคำสั่งขององค์กรนั้นต้องมีการแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งของตน (Duty to give reasons) เสมอ คือ การแสดงข้อเท็จจริงและมีข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้องค์กรดังกล่าวมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเช่นนั้น⁷¹

กล่าวโดยสรุป หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ จึงหมายถึง การที่องค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามหลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรเหล่านี้ นอกจากนี้แล้ว ศาลยังต้องผูกพันการใช้อำนาจของตนให้อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค อีกทั้งการใช้และการตีความกฎหมายของศาลจะมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าองค์กรตุลาการจะเป็นองค์กรสำคัญที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติได้มากที่สุดนั่นเอง

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ (Rechtswegsgarantie) ถือว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย กล่าวคือ การใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีคุณค่าสูงสุด ย่อมหมายความว่า การใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายแล้ว นิติรัฐยังเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครองด้วย ซึ่งก็หมายความว่า เมื่อใดก็ตามที่องค์กรของรัฐเหล่านี้กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ บุคคลผู้ถูกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยการใช้สิทธิทางศาลผ่านองค์กรตุลาการ ส่วนการเริ่มใช้สิทธิทางศาลของบุคคลจะเริ่มต้นที่ศาลใดนั้นย่อมต้องพิจารณาจากการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด หลักการให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กร

⁷¹ แหล่งเดิม.

ตุลาการจึงทำให้หลักความผูกพันต่อสิทธิและหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง⁷²

2.3 หลักการพื้นฐานในการทำหน้าที่ของตุลาการและหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาและตุลาการ

2.3.1 หลักการพื้นฐานในการทำหน้าที่ของตุลาการ

1) หลักความเที่ยงธรรมในการทำหน้าที่ของตุลาการ

ผู้พิพากษาจะต้องทรงความเที่ยงธรรม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยตุลาการที่ทรงความเที่ยงธรรม หมายถึงว่า ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน ไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในคดีใด ๆ และไม่มีความเห็นล่วงหน้าใด ๆ เกี่ยวกับคดีนั้น ๆ หรือเกี่ยวกับคู่กรณี คดีต่าง ๆ จะต้องถูกตัดสินโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและโดยสอดคล้องกับกฎหมาย โดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ รัฐ สถาบันอื่น ๆ และฝ่ายเอกชน มีพันธกรณีที่จะละเว้นจากการกดดันหรือโน้มน้าวผู้พิพากษาให้ตัดสินไปในทางใดทางหนึ่ง และผู้พิพากษาก็มีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตนให้ทรงความเที่ยงธรรม หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติได้ระบุถึงข้อบังคับนี้ไว้ว่า ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตนเองเพื่อรักษาเกียรติศักดิ์ของที่ทำงานของตน และการทรงความเที่ยงธรรมและความเป็นอิสระของตุลาการอยู่เสมอ ในส่วนของสภายุโรปก็ได้ย้ำถึงหลักการนี้โดยกล่าวว่า ผู้พิพากษาควรมีเสรีภาพแบบที่ไม่ถูกเหนี่ยวรั้งในการตัดสินคดีอย่างทรงความเที่ยงธรรม โดยสอดคล้องกับสำนึกและการตีความข้อเท็จจริงของตน และโดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีอยู่⁷³

การทรงความเที่ยงธรรมของศาล สามารถนิยามได้ว่าเป็นการปราศจากอคติ ความเป็นปรักษ์ หรือความเห็นใจต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่อคติไม่ได้ถูกแสดงออกมาแต่เพียงปรากฏให้ดูเหมือนว่ามีเท่านั้น นี่เป็นเหตุผลที่ว่าเหตุใดการทรงความเที่ยงธรรมของศาลจะต้องถูกตรวจสอบโดยทั้งมุมมองที่เป็นอัตวิสัยและวัตถุวิสัย⁷⁴

⁷² การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ไม่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 44). เล่มเดิม.

⁷³ จาก หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่องานของผู้พิพากษา ทรายความและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 35 - 36), ถอดความโดย เบญจรัตน์ แซ่ฉั่ว และคณะ, 2550, เจนิวา: International Commission of Jurists.

⁷⁴ แหล่งเดิม.

จากแนวคิดเรื่องการทรงความเที่ยงธรรมทำให้เกิดหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะถอนตัวจากคดีที่ตนคิดว่าจะไม่สามารถให้ความยุติธรรมได้อย่างทรงความเที่ยงธรรม หรือการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการหรือผู้พิพากษาได้ หากมีเหตุสมควรว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น จะไม่สามารถให้ความยุติธรรมได้อย่างทรงความเที่ยงธรรม

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้⁷⁵

(1) การคัดค้านตุลาการเพราะเหตุที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของคู่ความ หรือได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญในฐานะใดฐานะหนึ่ง เช่น

ก. เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว

ข. เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ค. เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

(2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากอาจขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากคู่ความในคดีเห็นว่า ตุลาการคนใดคนหนึ่งขาดความเป็นกลางนั้น คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่ง อาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็นกลาง โดยคู่ความได้พิจารณาจากสภาวะการณ์ และได้พินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมอย่างมีเหตุผลแล้ว เห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่ง ที่พิจารณาในคดีนั้น ไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาต่อไป เพราะตุลาการนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีนั้น คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้ หรือการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาเรื่องนั้น เพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

2) หลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่า เป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะรูปแบบศาลพิเศษ ที่มีอำนาจหน้าที่ต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยมีบทบาทและภารกิจที่สำคัญในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะ

⁷⁵ จาก ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (รายงานผลการวิจัย) (น. 116 - 117), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

มีการประกาศใช้ (Pre – Publication Control) หรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการประกาศใช้ (Post – Publication Control) ควบคู่ไปกับการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ที่สำคัญ 2 ประการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีอันมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของพรรคการเมือง การวินิจฉัยสมาชิกภาพ หรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา และรัฐมนตรี รวมถึงตลอดถึงการวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 และการวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 หรือ มาตรา 94⁷⁶

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาวินิจฉัย การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีลักษณะดังกล่าว อันมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ย่อมขาดไม่ได้ที่จะต้องมีการมีประชาชน หรือสมาชิกพรรคการเมือง ทั้งที่ขึ้นชอบหรือไม่ขึ้นชอบ ออกมาแสดงออกแสดงความคิดเห็น ทั้งอาจมีความเหมาะสมและไม่เหมาะสม รวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์ต่าง ๆ และด้วยเหตุที่การดำเนินการในกระบวนการยุติธรรม จะต้องเป็นไปด้วยความสงบเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดี กระบวนการพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนคำวินิจฉัยชี้ขาดคดี มาตรการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำมาใช้เพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลดังกล่าว จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁷⁷

การละเมิดอำนาจศาล คือ การละเมิดคำสั่งศาลในระหว่างการพิจารณาคดีหรือรับฟังพยานหลักฐาน โดยการกระทำของบุคคลหรือคณะ อันมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นศาล (Disrespectful of the court) อันกระทบต่อการดำเนินการและอำนาจในการไต่สวน อันเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาต้องกำหนดวิธีการลงโทษแก่บุคคลดังกล่าว ที่ก่อการรบกวนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล จนมากเกินไป ซึ่งอาจจะกำหนดเป็นโทษจำคุกหรือปรับ⁷⁸

⁷⁶ จาก “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 49 - 51), โดย ภาสพงษ์ เรณูมาศ, กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

⁷⁷ แหล่งเดิม.

⁷⁸ แหล่งเดิม.

ในหนังสือ The Concise Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของการละเมิดอำนาจศาลในประเทศอังกฤษไว้ว่า “ละเมิดอำนาจศาล” หมายความว่า⁷⁹

1. การเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลสูง หรือการขัดขวางหรือหมิ่นประมาทศาล หรือผู้พิพากษา แต่ไม่ใช่ทนายความฝ่ายตรงข้าม

2. การกระทำที่น่าจะทำให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย ซึ่งควรได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเที่ยงธรรม ถูกกลบโหมโดยการปรับหรือจำคุก

“Halsbury” นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่ง ได้วิเคราะห์คำว่าละเมิดอำนาจศาลในความหมายของกฎหมายอังกฤษไว้ว่า⁸⁰

1. การละเมิดอำนาจศาลในคดีอาญา ซึ่งประกอบด้วยคำพูด หรือการกระทำที่ขัดขวางหรือน่าจะขัดขวางการดำเนินงานยุติธรรม

2. การละเมิดในกระบวนการพิจารณา ประกอบด้วย การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คำสั่ง หรือการดำเนินคดีอื่น ๆ ของศาล และเกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) อำนาจของผู้พิพากษาในความพิชิตฐานละเมิดอำนาจศาลจะค่อนข้างกว้างกว่าในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เนื่องจากในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ การกระทำความผิดจะเกี่ยวพันอยู่กับสิทธิส่วนบุคคล (Private Citizens) ในการแสดงออก⁸¹ โดยบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จะเรียกว่า “Contemner” ซึ่งในการที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือไม่ ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ⁸² คือ

1. การมีอยู่จริงของคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย
2. ผู้กระทำรู้ถึงคำสั่งดังกล่าว
3. ผู้กระทำมีความสามารถที่จะต้องปฏิบัติตาม
4. ผู้กระทำไม่ปฏิบัติ

⁷⁹ จาก “ละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 8 : เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม* (น. 135), โดย ภาณุมิศลารัตน์, 2552, กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

⁸⁰ แหล่งเดิม.

⁸¹ “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 51). เล่มเดิม.

⁸² แหล่งเดิม.

เนื่องจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอน เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแล้ว ผลสุดท้ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลคือ คำพิพากษาของศาล ดังนั้น การกระทำใดที่ขัดขวางต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือทำให้ศาลไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ก็ย่อมจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อคุ้มครองสถาบันศาลในกระบวนการพิจารณาคดี นอกจากนี้แล้ว เหตุผลที่ต้องบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นหลักการขั้นมูลฐาน 2 ประการ คือ ประการแรก ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งศาล และประการที่สอง คือ ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะป้องกันมิให้มีการใช้ศาลหรือกระบวนการพิจารณาความไปในทางที่ผิด⁸³

ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่รวมถึง การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาด้วยการลงโทษละเมิดอำนาจศาลโดยรวบรัด⁸⁴

สำหรับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมายไทย อาจแบ่งพิจารณาได้ตามประเภทของศาล ได้แก่ ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยุติธรรม ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลปกครอง ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหาร และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

1. ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยุติธรรม

การกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยุติธรรม สามารถแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ⁸⁵ คือ

1) การออกข้อกำหนด

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะต้องเป็นการกระทำตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31 และมาตรา 32 บัญญัติไว้เป็นความผิด ซึ่งมีอยู่ไม่มากนัก จึงต้องให้อำนาจศาลที่จะออกข้อกำหนดได้ด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่าให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล

⁸³ จาก ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 41), โดย ณิชากา ภูมินายก, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁸⁴ แหล่งเดิม.

⁸⁵ “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (น. 56). เล่มเดิม.

และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำเนินไปตามความเที่ยงธรรมและรวดเร็ว อันอาจเช่นว่านี้ ให้รวมถึงการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อความรำคาญ หรือในทางประวิงให้ชักช้า หรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร⁸⁶

2) การกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล

การกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล อาจแบ่งการกระทำออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) ความผิดทั่วไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลอันมีลักษณะเป็นความผิดทั่วไปไว้ว่า⁸⁷ ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(ก) ขัดจีนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตราก่อนอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

(ข) เมื่อได้มีคำร้องและได้รับอนุญาตจากศาลให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 156/1 แล้ว ปรากฏว่าได้แสดงข้อเท็จจริงหรือเสนอพยานหลักฐานอันเป็นเท็จต่อศาลในการได้สวนคำร้องขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

(ค) เมื่อรู้ว่าจะมีการส่งคำคู่ความหรือส่งเอกสารอื่น ๆ ถึงตน แล้วจงใจไปเสียให้พ้นหรือหาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่รับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นโดยสถานอื่น

(ง) ตรวจเอกสารทั้งหมด หรือฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งอยู่ในสำนวนความ หรือคัดเอาสำเนาเอกสารเหล่านั้นไป โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ มาตรา 54

(จ) ขัดจีนไม่มาศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียก ตามมาตรา 277

(2) ความผิดเกี่ยวกับสื่อโฆษณา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลอันมีลักษณะเป็นเกี่ยวกับสื่อโฆษณาไว้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้⁸⁸

บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ ผู้ประพันธ์ บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์โฆษณาซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่นออกโฆษณาต่อประชาชน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะรู้ถึงซึ่งข้อความหรือการออกโฆษณาแห่งหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์เช่นว่านั้นหรือไม่ก็ตาม

⁸⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31.

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32.

การกระทำที่ถือว่าได้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ได้แก่

(1) ไม่ว่าเวลาใด ๆ ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์เช่นว่านั้นได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ซึ่งข้อความหรือความเห็น อันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมอื่น ๆ แห่งคดี หรือกระบวนการพิจารณาใด ๆ แห่งคดี ซึ่งเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาสิ่งเหล่านั้น ไม่ว่าโดยวิธีเพียงแต่สั่งให้พิจารณาโดยไม่เปิดเผยหรือโดยวิธีห้ามการออกโฆษณาโดยชัดแจ้ง

(2) ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ในระหว่างการศึกษาพิจารณาแห่งคดีไปจนมีคำพิพากษาเป็นที่สุด ซึ่งข้อความหรือความเห็นโดยประสงคฺจะให้มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชน หรือเหนือศาล หรือเหนือคู่ความหรือเหนือพยานแห่งคดีซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป เช่น

ก. เป็นการแสดงผิดจากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือ

ข. เป็นรายงานหรือย่อเรื่องหรือวิภาค ซึ่งกระบวนการพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือ

ค. เป็นการวิภาคโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการดำเนินคดีของคู่ความหรือคำพยานหลักฐาน หรือนิสัยความประพฤติของคู่ความหรือพยาน รวมทั้งการแถลงข้อความ อันเป็นการเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของคู่ความหรือพยาน แม้ถึงว่าข้อความเหล่านั้นจะเป็นความจริง หรือ

ง. เป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จ

3) การลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดวิธีการลงโทษสำหรับการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดอำนาจศาลไว้ในมาตรา 33 กล่าวคือ ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใด ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือทั้งสองวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้⁸⁹ คือ

ก. ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

ข. ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ทั้งนี้ การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และในกรณีมีเหตุจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

⁸⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33.

2. ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลปกครอง

อำนาจตุลาการ เป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ที่พระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจดังกล่าวผ่านทางศาล การทำหน้าที่ของตุลาการจึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองเพื่อให้การทำหน้าที่เป็นไปโดยอิสระ ปราศจากการรบกวน ช่มชู้ หรือบีบบังคับ หรือมีลักษณะเป็นการคุ้มครองหมิ่นศาล การกำหนดความรับผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จึงถือเป็นหลักสำคัญที่จะรักษาการใช้อำนาจตุลาการให้เป็นไปอย่างมั่นคง และมีมาตรการคุ้มครองผู้พิพากษาหรือตุลาการไม่ให้พิจารณาพิพากษาอรรถคดีไปเพราะความหวาดกลัว หรือถูกบีบบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ผดุงความยุติธรรมได้โดยอิสระอย่างแท้จริง⁹⁰

สำหรับศาลปกครองได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลไว้ใน มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญดังนี้⁹¹

(1) การกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอำนาจศาลไว้ว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”⁹² ซึ่งเหตุแห่งการกระทำละเมิดอำนาจศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นั้น สามารถสรุปได้ 2 สาเหตุ ได้แก่ การไม่แสดงพยานหลักฐานตามที่ศาลกำหนดหรือการประวิงคดีของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นคู่กรณี⁹³ และการวิจารณ์การพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาลปกครองที่ไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตและไม่ใช่วิธีการทางวิชาการ อาจถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือหมิ่นศาลหรือตุลาการได้⁹⁴

⁹⁰ ศิริเกตุฤทธิ์ เจนครองธรรม. (2557). *หลักประกันความเป็นธรรม : ในการพิจารณาคดีละเมิดอำนาจศาลของศาลปกครอง*. สืบค้น 20 มีนาคม 2558, จาก http://www.admncourt.go.th/00_web/09_academi_document/03_technical_papers/Article-20150209.pdf.

⁹¹ “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 68). เล่มเดิม.

⁹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 64.

⁹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 57 บรรทัดสี่.

⁹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 65.

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีเหตุการณ์กระทำความผิดปรากฏขึ้น ตามมาตรา 31 และมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การประทุพดินไม้เรียบร้อยในบริเวณศาล การขุดขึ้นไม่มาศาลตามคำสั่ง หรือการเผยแพร่ข้อความในหนังสือพิมพ์โดยประสงค์จะให้ มีอิทธิพลเหนือความรู้สึกรักของประชาชน หรือเหนือศาลซึ่งพอเห็นได้ว่าทำให้การพิจารณาคดี เสียความยุติธรรม ศาลปกครองย่อมมีอำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลเช่นเดียวกัน⁹⁵

(2) การกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดอำนาจศาล

การวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองซึ่งกระทำโดยสุจริต ด้วยวิธีการทางวิชาการ ไม่เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ⁹⁶

(3) การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

เมื่อมีการละเมิดอำนาจศาล ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ โดยวิธีการดังต่อไปนี้ คือ การตักเตือน โดยจะมีคำตำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้ การไล่ออกจากบริเวณศาล และรวมไปถึงมีอำนาจสั่งลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งในการสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าศาลพึงต้องใช้อย่างระมัดระวัง และเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณีเท่านั้น และหากเป็นการสั่งลงโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ต้องให้องค์คณะอื่นที่มีชื่อของคณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณา และสั่งลงโทษ⁹⁷

3. ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหาร

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดไว้ว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณา พิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหาร หรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษ บุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง⁹⁸

⁹⁵ ดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม. (2557). *หลักประกันความเป็นธรรม : ในการพิจารณาคดีละเมิดอำนาจศาล ของศาลปกครอง*. สืบค้น 20 มีนาคม 2558, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academi document/03_technical_papers/ Article-20150209.pdf.

⁹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 65.

⁹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 64.

⁹⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13.

นอกจากนี้ วิธีพิจารณาความอาญาทหารยังได้กำหนดให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้⁹⁹

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ ได้บัญญัติในลักษณะให้ถือว่าการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหาร และให้ศาลทหารมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทหารได้ทั้งผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วย¹⁰⁰

สำหรับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจะขอกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ข้อ 3.3.4 ต่อไป

2.3.2 หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาและตุลาการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหลักประกันพื้นฐานที่สำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) ความเป็นอิสระ

เป็นลักษณะของการที่ตุลาการมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยคดี สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความสุจริตเที่ยงธรรม โดยไม่ถูกก้ำก่ายแทรกแซง หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายใด

ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายตุลาการ มีฐานะเป็นศาล เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมและความสุจริต เนื่องจากมีอำนาจหน้าที่ด้านความยุติธรรมด้วยการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีรัฐธรรมนูญ ตลอดจนทั้งปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบางประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นกลไกหนึ่งที่จะช่วยปฏิรูปการเมืองการปกครองและการบริหารของประเทศ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกก้ำก่ายหรือแทรกแซงจากฝ่ายใด จะมีส่วนสำคัญช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความมั่นคงและเป็นอิสระอย่างแท้จริงซึ่งถือว่าเป็นหัวใจของการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰¹

⁹⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 45.

¹⁰⁰ “ละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 8 : เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม* (น. 147). เล่มเดิม.

¹⁰¹ จาก *ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น* (น. 56), โดย วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ได้กำหนดเงื่อนไขพื้นฐานของความเป็นอิสระไว้ในหลักการแรกว่า “ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับการรับประกันโดยรัฐและถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐ ทุกรัฐบาลและหน่วยงานอื่น ๆ มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและรักษาความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ”¹⁰² นอกจากนี้ ข้อเสนอแนะเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Recommendation on the Independence of Judges) ของสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ยังระบุว่าไว้ว่า “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการรับประกันโดยมีบทบัญญัติเฉพาะในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ และว่า อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการควรจะถูกแยกให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระและมีให้มีการใช้ขั้นตอนที่จะทำให้ลายความเป็นอิสระของผู้พิพากษา”¹⁰³ และกฎบัตรสากลของผู้พิพากษา (Universal Charter of the Judge) ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษาจากทุกภูมิภาคทั่วโลก ได้บัญญัติไว้ว่า “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ของคดียุติธรรมที่ทรงความเที่ยงธรรมภายใต้กฎหมาย มันแยกขาดออกไปไม่ได้ ทุกสถาบันและทุกหน่วยที่มีอำนาจไม่ว่าจะเป็นในระดับชาติหรือในระดับนานาชาติจะต้องเคารพ ค้ำครอง และปกป้องความเป็นอิสระนั้น”¹⁰⁴

ในทางวิชาการ การป้องกันมิให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกก้าวถอยหรือแทรกแซงจากฝ่ายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ สามารถกระทำดังนี้

(1) วิธีป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีอำนาจเหนือศาลรัฐธรรมนูญ

1) การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิตหรืออยู่ในวาระได้ยาวนาน เช่น 9 ปี หรือจนกระทั่งอายุครบ 65 - 70 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น เว้นแต่ตุลาการจะลาออกหรือหย่อนความสามารถเอง เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหาร เช่น นายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้บ่อยครั้ง หรือให้อำนาจถอดถอนตุลาการได้ง่ายแล้ว ความมั่นคงในอาชีพและความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก็ยังมีน้อยลง และถ้าเรื่องใดเกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อนโยบายของฝ่ายบริหาร

¹⁰² หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หมายเหตุและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 23 - 24). เล่มเดิม.

¹⁰³ แหล่งเดิม.

¹⁰⁴ แหล่งเดิม.

ฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจแต่งตั้งหรือใช้อิทธิพลบีบบังคับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยคดีไปตามทางที่ฝ่ายบริหารต้องการได้¹⁰⁵

2) ฝ่ายบริหารจะต้องไม่มีอำนาจโยกย้ายตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่สมควรใจ การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจโยกย้ายตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากจะทำให้ตุลาการขาดความสะดักหรืออยู่ห่างจากครอบครัวแล้ว ยังทำให้ตุลาการที่กลัวการโยกย้ายเกิดความเกรงกลัวและต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายบริหาร อันอาจส่งผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ¹⁰⁶

3) ฝ่ายบริหารต้องไม่มีอำนาจขึ้นเงินเดือนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เงินเดือนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรกำหนดไว้ตายตัวตามตำแหน่ง อีกทั้งเงินเดือนของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรแตกต่างกันมาก การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจขึ้นเงินเดือนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือให้อำนาจในการเลื่อนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งดังกล่าวได้รับเงินเดือนแตกต่างกันมาก เช่นนี้ เป็นลักษณะหนึ่งของการให้คุณหรือปูนบำเหน็จรางวัลต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็เท่ากับให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเหนือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง¹⁰⁷

4) ฝ่ายบริหารต้องไม่มีอำนาจให้เครื่องราชอิสริยาภรณ์แก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์เหมือนข้าราชการของฝ่ายบริหาร เพราะการให้เครื่องราชอิสริยาภรณ์ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการให้คุณหรือปูนบำเหน็จรางวัล อาจเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ฝ่ายบริหารนำไปใช้เพื่อให้ตุลาการปฏิบัติตามความประสงค์ได้ ที่จริงตุลาการไม่ควรมีเครื่องแบบ¹⁰⁸ หรือถ้าจำเป็นต้องมีการให้เครื่องราชอิสริยาภรณ์ควรให้คณะกรรมการตุลาการหรือคณะกรรมการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา

¹⁰⁵ ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น (น. 57). เล่มเดิม.

¹⁰⁶ แหล่งเดิม.

¹⁰⁷ แหล่งเดิม.

¹⁰⁸ จาก คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 74), โดย หยุต แสงอุทัย, 2526, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.

(2) วิธีป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีอำนาจเหนือศาลรัฐธรรมนูญ

1) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายต้องให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปแทรกแซงการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่น กำหนดระยะเวลาอยู่ในตำแหน่งที่ยาวนานและชัดเจน การไม่ถูกถอดถอนหรือโยกย้ายได้ง่าย และการกำหนดอัตราเงินเดือนที่แน่นอน เป็นต้น¹⁰⁹

2) รัฐธรรมนูญต้องไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายเฉพาะกรณีไว้ เพราะอาจทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีนั้นและเข้าไปในทิศทางที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์

3) รัฐธรรมนูญต้องไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยคดีได้ การวินิจฉัยคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลโดยเฉพาะ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยคดีได้ก็เท่ากับว่าไปก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁰

4) ฝ่ายนิติบัญญัติจะตั้งคณะกรรมการไปสอบสวนกิจการอันเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ รัฐธรรมนูญของบางประเทศบัญญัติห้ามไว้โดยตรง หรืออาจบัญญัติว่าคณะกรรมการของสภาอาจไปไต่สวนคดีที่ยังไม่ถึงที่สุดไม่ได้ แต่อาจเปิดโอกาสเฉพาะกรณีพิเศษได้ เช่น ให้รัฐสภาหรือวุฒิสภาทำหน้าที่สอบสวนศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงซึ่งรวมทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (impeachment) ที่รัดกุมได้

5) ฝ่ายนิติบัญญัติต้องไม่มีอำนาจหน้าที่เป็นศาลยุติธรรม เช่น ไม่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายนิติบัญญัติฟ้องร้องรัฐมนตรีต่อสภานิติบัญญัติได้ เพราะเป็นการเข้าไปก้าวล่วงกิจการของศาลยุติธรรม

6) รัฐธรรมนูญต้องไม่มีบทบัญญัติให้สภานิติบัญญัติออกกฎหมายให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นนอกจากศาล เช่น ออกกฎหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการของฝ่ายบริหาร หรือของรัฐสภา เป็นต้น¹¹¹

(3) วิธีป้องกันมิให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีอำนาจเหนือศาลรัฐธรรมนูญ

แม้ศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นศาลและเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายตุลาการแต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญถูกฝ่ายตุลาการแทรกแซงก็จะทำให้ขาดความเป็นอิสระได้ ตัวอย่างการถูกแทรกแซง เช่น การที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายตุลาการ ตลอดจนการบริหารงานบุคคลของศาล

¹⁰⁹ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 63 - 64). เล่มเดิม.

¹¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹¹ แหล่งเดิม.

รัฐธรรมนูญอยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม หรือแม้กระทั่งให้ศาลยุติธรรมเป็นอำนาจพิจารณา วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ หนทางหนึ่งที่จะกระทำได้ คือ ควรจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กร อิสระจากศาลยุติธรรม พร้อมกับแยกฝ่ายตุลาการหรือสำนักงานศาลยุติธรรม ตลอดจนการบริหารงานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญออกจากกระทรวงยุติธรรม¹¹²

(4) วิธีป้องกันมิให้ฝ่ายตุลาการเข้าไปเกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติ

1) ศาลยุติธรรมต้องไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายเป็นโมฆะเพราะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ วิธีนี้เป็นที่ถกเถียงกันมาก ในสหรัฐอเมริกาซึ่งรัฐธรรมนูญใช้หลักแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดมากกว่ารัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ศาลยุติธรรมสูงสุดหรือที่เรียกว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายเป็นโมฆะเพราะขัดรัฐธรรมนูญ ส่วนไทยในสมัยที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายใดเป็นโมฆะ และได้ชี้ขาดว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเท่าที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังนั้นเป็นโมฆะ เพราะมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ปัจจุบันศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจดังกล่าว สำหรับฝรั่งเศส ศาลยุติธรรมไม่เคยวินิจฉัยว่ากฎหมายเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝรั่งเศสยอมรับอำนาจของรัฐสภา ในส่วนของอังกฤษ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยได้ว่ากฎหมายเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากอังกฤษยึดถือหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (the Supremacy of Parliament)¹¹³

2) ต้องจัดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่พิจารณา วินิจฉัยว่ากฎหมายใดเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยก็เท่ากับให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ ถ้าจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติวินิจฉัยเองก็อาจวินิจฉัยเข้าข้างตนเอง ดังนั้น วิธีที่เหมาะสม คือ ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่วินิจฉัย

(5) วิธีป้องกันมิให้ฝ่ายตุลาการเข้าไปเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร

1) จัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม นอกจากจะเป็นวิธีป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเกี่ยวข้องกับฝ่ายตุลาการแล้ว ในเวลาเดียวกันยังเป็นการป้องกัน ฝ่ายตุลาการมิให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารด้วย การให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีปกครองด้วยก็เท่ากับให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมการกระทำในทางปกครองของฝ่ายบริหาร เพราะฉะนั้น จึงควรจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกตาม

¹¹² ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น (น. 59). เล่มเดิม.

¹¹³ แหล่งเดิม.

กฎหมายมหาชน โดยแยกออกจากศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาตามกฎหมายเอกชน

2) จัดตั้งศาลพิเศษเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจของศาลทั้งหลาย เช่น ชี้ขาดว่าคดีใดขึ้นกับศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง การให้แต่ละศาลวินิจฉัยกันเองก็จะทำให้วินิจฉัยเอนเอียงไปได้ว่าอยู่ในเขตอำนาจของตน รัฐธรรมนูญควรบัญญัติให้ศาลทั้งหลายต้องรอการพิจารณาไว้เมื่อคู่กรณีโต้แย้งว่าคดีของตนเองมีใ้ด้อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น ๆ แล้วส่งไปให้ศาลพิเศษดังกล่าววินิจฉัย เมื่อศาลพิเศษวินิจฉัยชี้ขาดแล้วว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจหรือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลใด ก็ให้ศาลนั้นมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ศาลพิเศษนี้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายลูกของศาลทั่วไป เช่น ศาลยุติธรรมศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน หรือศาลทหาร แต่ยกเว้นศาลรัฐธรรมนูญเพราะศาลรัฐธรรมนูญมีศาลทั่วไปแต่เป็นศาลพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ¹¹⁴

2) ความมั่นคงในตำแหน่ง

ความมั่นคงในตำแหน่งนี้ พิจารณาได้จากวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง โดยทั่วไปตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะอยู่ในตำแหน่งได้นานพอสมควร เช่น ในสหรัฐอเมริกา ตุลาการศาลสูงสุดของประเทศซึ่งทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศด้วยนั้น สามารถดำรงตำแหน่งได้ครบเท่าที่มีความประพฤติดี ซึ่งอาจหมายถึงการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิตหรือจนกระทั่งตุลาการนั้นเลือกที่จะลาออก แม้จะมีข้อดีที่ช่วยเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ แต่มีข้อเสียถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอายุมากเกินไปอาจไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ สหรัฐอเมริกจึงหาทางออกด้วยการเปิดโอกาสให้ตุลาการศาลสูงสุดของประเทศที่มีอายุเกิน 70 ปี สามารถลาออกจากตำแหน่งได้ ในบางประเทศได้กำหนดเวลาของการดำรงตำแหน่งอย่างชัดเจน เช่น เยอรมนีและสเปน กำหนดไว้ 12 ปี ขณะที่ฝรั่งเศส อิตาลี และสเปน กำหนดไว้ 9 ปี และโปรตุเกสกำหนดไว้ 6 ปี ถ้ากำหนดระยะเวลาไว้ที่ 9 ปี หรือ 12 ปี ก็จะห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันอีกสมัยหนึ่ง แต่ถ้ากำหนดไว้ 6 ปี อาจดำรงตำแหน่งต่อได้อีก นอกจากนี้บางประเทศอาจกำหนดอายุขั้นสูงของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ด้วย เช่น เยอรมนี กำหนดไว้ที่ 68 ปี ออสเตรีย 70 ปี หรือบางประเทศกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ เช่น ออสเตรีย แต่บางประเทศก็ไม่กำหนดอายุไว้ เช่น ฝรั่งเศส และอิตาลี¹¹⁵

¹¹⁴ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 66). เล่มเดิม.

¹¹⁵ แหล่งเดิม.

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน คือ 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹¹⁶ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็กำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน¹¹⁷ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้มีส่วนสำคัญทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระและมั่นคงในตำแหน่ง โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของคณะบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้ง

3) ค่าตอบแทน

ค่าตอบแทน หมายถึง เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง รวมตลอดทั้งหลักประกันเพิ่มเติมหรือผลตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ได้รับค่าตอบแทนที่ไม่ลดลงในช่วงที่ดำรงตำแหน่งติดต่อกัน หรือเมื่อได้รับเงินเดือนเพิ่มแล้วจะไม่ถูกลดเงินเดือน เมื่อดำรงตำแหน่งนั้นต่อไปอีก ดังเช่น รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ตุลาการศาลสูงสุดทั้งหมดได้รับค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งเป็นประจำตามกำหนดเวลา และค่าตอบแทนดังกล่าวจะถูกลดจำนวนลงมิได้ตลอดระยะเวลาดำรงตำแหน่ง เป็นต้น¹¹⁸

4) เสรีภาพในการเข้าร่วมสมาคมและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

หลักการข้อ 8 ของหลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติฯ บัญญัติว่า “โดยสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สมาชิกของตุลาการนั้นเป็นเสมือนพลเมืองคนอื่น ๆ ที่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในความเชื่อ ในการสมาคม และในการรวมตัว โดยที่ในการมีเสรีภาพเหล่านั้น ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามแบบที่รักษาศักดิ์ศรีของที่ทำงานของตน ความเที่ยงธรรม และความเป็นอิสระของตุลาการเอาไว้เสมอ”

บทบัญญัตินี้ตอกย้ำถึงความสำคัญของเสรีภาพเหล่านี้ ในการเป็นเครื่องมือของผู้พิพากษาเพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของตนเอง ดังที่หลักการได้กล่าวไว้ เสรีภาพเหล่านี้เป็นเสรีภาพที่พลเมืองทุกคนมีเช่นกัน และเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลัก ๆ ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทหลักในการประกันสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม เสรีภาพเหล่านี้จึงมีความสำคัญเพิ่มขึ้น

¹¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 259.

¹¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 208.

¹¹⁸ การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (น. 67). เล่มเดิม.

โดยเฉพาะเสรีภาพในการเข้าร่วมสมาคมและเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งเป็นสิ่งที่พื้นฐานสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา¹¹⁹

(1) เสรีภาพในการเข้าร่วมสมาคม

การเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการประกันความเป็นอิสระของตุลาการและหลักนิติธรรมว่าจะได้รับความเคารพ การสมาคมเหล่านี้นำผู้พิพากษามารวมกันทำให้พวกเขาสามารถจัดการตัวเองเพื่อปกป้องความเป็นอิสระของตนและของวิชาชีพตุลาการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

กฎบัตรยุโรปว่าด้วยธรรมเนียมสำหรับผู้พิพากษารับรองบทบาทพื้นฐานของการสมาคมของผู้พิพากษาไว้ว่า “องค์กรทางวิชาชีพที่สร้างขึ้นโดยผู้พิพากษา และที่ผู้พิพากษาทุกคนสามารถเข้าร่วมได้อย่างอิสระ มีคุณูปการอย่างสำคัญต่อการปกป้องสิทธิที่พวกเขาได้รับตามกฎหมายของตน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจเกี่ยวกับพวกเขา” นอกจากนี้ สภาแห่งยุโรปได้รับรองเสรีภาพในการสมาคมของผู้พิพากษาไว้ในข้อเสนอแนะหมายเลข R (94) 12 ที่ระบุไว้ว่า “ผู้พิพากษาควรมีเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคมซึ่งกระทำด้วยตัวเองหรือโดยร่วมกับองค์กรอื่น มีภารกิจในการปกป้องความเป็นอิสระของตนและคุ้มครองผลประโยชน์ของพวกเขา”¹²⁰

(2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็สำคัญต่อบทบาทของผู้พิพากษาเช่นกัน ในฐานะที่เป็นผู้ค้าประกันหลักนิติธรรม และเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนทางกฎหมาย ผู้พิพากษาจะต้องมีส่วนร่วมในการถกเถียงเพื่อการปฏิรูปและประเด็นทางกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือจากการได้รับการบัญญัติรับรองโดยทั่วไปในอนุสัญญาหลัก ๆ ด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับแล้ว สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายเฉพาะจำนวนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของตุลาการ ที่เด่นชัดที่สุด คือ ในหลักการข้อ 8 ของหลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติฯ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น¹²¹

¹¹⁹ หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หมายเหตุและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 45 - 47). เล่มเดิม.

¹²⁰ แหล่งเดิม.

¹²¹ แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม สิทธินี้ไม่ได้มีอยู่อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดบางประการที่แฝงอยู่ในหน้าที่ทางตุลาการ ในกรณีของผู้พิพากษา การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างไม่มีจำกัด อาจบั่นทอนความเป็นอิสระ หรือความมีคามเที่ยงธรรมของผู้พิพากษาได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้พิพากษาเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคดีใดคดีหนึ่งให้แก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือสื่อมวลชน ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องละเว้นจากการรอนสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม รวมถึงหลักการเรื่องการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยเฉพาะในคดีที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี¹²²

¹²² แหล่งเดิม.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะไม่ใช่องค์กรทางการเมืองโดยตรง แต่ก็ถือว่าเป็นกลไกที่มีบทบาทอันสำคัญยิ่งในการปฏิรูปทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจที่สำคัญในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีอันมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของพรรคการเมือง การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี รวมถึงการวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมืองและการวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ด้วยเหตุที่การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีลักษณะดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ย่อมนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เหมาะสมและไม่เหมาะสม ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการไปได้ดีเท่าที่ควร ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะขอลำดับถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย รวมถึงสนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษา เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการเสนอแนะแก้ไข ปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

3.1 สนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษา

ในปัจจุบัน การทำหน้าที่ตุลาการหรือผู้พิพากษาในแต่ละประเทศจะยึดโยงการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักการพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่จากสนธิสัญญาหรือหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติตามตุลาการ ซึ่งผู้เขียนจะขอลำดับถึงสนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือเป็นต้นแบบและมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.1.1 สนธิสัญญา

1) หลักการบังกอลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ (The Bangalore Principles of Judicial Conduct)

ร่างหลักปฏิบัติทางตุลาการบังกอลอร์ 2544 (The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001) รับรองโดยกลุ่มตุลาการว่าด้วยการเสริมสร้างบูรณภาพทางตุลาการ (Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity) ตามที่ปรับแก้ในที่ประชุมโต๊ะกลมของประธานศาลสูงสุดที่พระราชวังสันติภาพ (Peace Palace) กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ 25 - 26 พฤศจิกายน 2545 (2002) ได้กำหนดหลักการที่มุ่งที่จะกำหนดมาตรฐานจรรยาบรรณของผู้พิพากษาหลักการฯ ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาและเพื่อให้รอบคอบกับการปฏิบัติทางตุลาการแก่ตุลาการ หลักการฯ ยังมุ่งหวังที่จะช่วยเหลือสมาชิกของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติและทนายความและสาธารณชนโดยทั่วไป ให้เข้าใจและสนับสนุนตุลาการได้ดีขึ้น หลักการเหล่านี้อยู่บนฐานข้อสันนิษฐานว่าผู้พิพากษามีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติของตนต่อสถาบันที่เหมาะสมที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรักษามาตรฐานทางตุลาการ ซึ่งเป็นสถาบันที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมและถูกตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นส่วนเสริม ไม่ใช่ลดหลั่นนิติธรรมและการปฏิบัติที่ผูกมัดผู้พิพากษาอยู่แล้ว¹

หลักการบังกอลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ เป็นหลักมาตรฐานจริยธรรมสากลซึ่งได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีสาระสำคัญที่กล่าวถึงผู้พิพากษาว่า นอกจากจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายแล้ว ยังพึงต้องสามารถดำรงตนได้อย่างเหมาะสม อันเป็นแนวคิดที่คล้ายกับ หลักอื่นทฤษฎี 4 ที่เป็นหลักการดำรงตน และปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา เพื่อให้การพิจารณาตัดสินอรรถคดีเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียง เนื่องจากการใช้อำนาจทางตุลาการเป็นกรใช้อำนาจที่มีผลกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้พิพากษาจึงต้องยึดถือหลักความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และเกียรติศักดิ์ ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีความจำเป็น เพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นในองค์กรตุลาการ ให้สามารถตอบสนองความต้องการของสังคมในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน²

¹ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 163 - 164). เล่มเดิม.

² สราวุธ เบญจกุล. (2555). จริยธรรมของตุลาการ. สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000016945>.

ความเป็นอิสระ

ความเป็นอิสระทางตุลาการนั้นเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นของหลักนิติธรรม และเป็นสิ่งประกันพื้นฐานของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องยืนยันและแสดงให้เห็นความเป็นอิสระทางตุลาการทั้งในเชิงปัจเจกบุคคลและเชิงสถาบัน โดยมีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ดังนี้³

ก. ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการอย่างเป็นอิสระบนพื้นฐานของการประเมินข้อเท็จจริงโดยผู้พิพากษา และโดยสอดคล้องกับความเข้าใจกฎหมายอย่างมีมโนสำนึก โดยเป็นอิสระจากอิทธิพล การชักจูง แรงกดดัน การข่มขู่ หรือการแทรกแซงที่ไม่พึงประสงค์ ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากฝ่ายใดหรือด้วยเหตุผลใด

ข. ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากสังคมโดยรวม และจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของคู่ความขัดแย้งที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดี

ค. ผู้พิพากษาจะต้องไม่เพียงเป็นอิสระจากความเชื่อมโยงสัมพันธ์และอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ แต่จะต้องมีภาพว่าเป็นอิสระจากทั้งสองฝ่ายในสายตาของผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุผลด้วย

ง. ในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากผู้พิพากษาคนอื่นในเรื่องของการตัดสินใจ ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องกระทำอย่างเป็นอิสระ

จ. ผู้พิพากษาจะสนับสนุนและยืนยันการปกป้องการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการเพื่อที่จะรักษาและส่งเสริมความเป็นอิสระเชิงสถาบันและความเป็นอิสระในเชิงการปฏิบัติของตุลาการ

ฉ. ผู้พิพากษาจะแสดงถึงและส่งเสริมมาตรฐานชั้นสูงของการปฏิบัติทางตุลาการเพื่อที่จะเสริมสร้างความมั่นใจของสาธารณะในตุลาการ อันเป็นสิ่งพื้นฐานในการรักษาความเป็นอิสระของตุลาการ

ความอิสระของตุลาการ ถือเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ผู้พิพากษาจึงต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ ปราศจากอิทธิพล หรือการแทรกแซงใด ๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในระบบตุลาการ การพิจารณาพิพากษาคดีจึงต้องกระทำโดยอาศัยการประเมินข้อเท็จจริงที่ได้รับและความรู้ความเข้าใจทางด้านกฎหมาย นอกจากหน้าที่

³ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 163 - 164). เล่มเดิม.

ในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ผู้พิพากษายังมีหน้าที่ต้องสนับสนุนและส่งเสริมหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ⁴

การทรงความเที่ยงธรรม

การทรงความเที่ยงธรรมสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมของสำนักงานตุลาการ การทรงความเที่ยงธรรมนั้นไม่เพียงใช้กับการตัดสินใจและยังใช้กับทุกกระบวนการของการตัดสินใจด้วย ซึ่งมีแนวทางในการนำไปใช้ดังต่อไปนี้

ก. ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนโดยปราศจากความชอบใจ โอนเอียง หรืออคติ⁵

ข. ผู้พิพากษาจะดูแลว่าการปฏิบัติของตนทั้งภายในและภายนอกศาล รักษาและเสริมสร้างความเชื่อใจของสาธารณะ ผู้ปฏิบัติวิชาชีพทางกฎหมาย และผู้ร้องคดีความในเรื่องการทรงความเที่ยงธรรมของผู้พิพากษาและของตุลาการ

ค. ผู้พิพากษาจะปฏิบัติตนเพื่อลดโอกาสที่จะจำเป็นต้องถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดีหรือตัดสินคดีให้น้อยที่สุด トラบเท่าที่สมเหตุสมผล

ง. ในระหว่างพิจารณาคดี หรือระหว่างที่อาจจะได้พิจารณาคดีหนึ่ง ๆ ผู้พิพากษาจะต้องไม่แสดงความเห็นใด ๆ อย่างตั้งใจ อันอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการพิจารณาคดี หรือเป็นผลเสียต่อภาพความเที่ยงธรรมของกระบวนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษายังจะต้องไม่แสดงความเห็นต่อสาธารณะหรืออื่น ๆ ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมของบุคคลหรือประเด็นใด⁶

จ. ผู้พิพากษาควรจะถอนตัวออกจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการใด ๆ ที่ผู้พิพากษาจะไม่สามารถตัดสินคดีได้อย่างเที่ยงธรรม หรือในกระบวนการที่อาจจะปรากฏแก่ผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุมีผลว่าผู้พิพากษาไม่สามารถตัดสินคดีได้อย่างเที่ยงธรรม

⁴ สราวุธ เบญจกุล. (2555). จริยธรรมของตุลาการ. สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000016945>.

⁵ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทุนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 165 - 166). เล่มเดิม.

⁶ แหล่งเดิม.

นอกจาก หลักการบังคับว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ จะมีการกล่าวถึงตัวอย่างการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาและยังได้มีการยกตัวอย่างการกระทำที่ผู้พิพากษาอาจปฏิบัติได้ ภายใต้หลักการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการอย่างเหมาะสม ได้แก่⁷

1. การเขียนคำรา การบรรยาย การสอนหนังสือ และการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวกับกฎหมาย ระบบกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม หรือเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
2. การเข้าร่วมประชุมในการระดมความคิดเห็นของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ระบบกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม หรือเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. การเข้าร่วมเป็นกรรมการของหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการ หรือ คณะกรรมการที่ปรึกษา หากการเข้าเป็นสมาชิกจะไม่กระทบถึงความเหมาะสม และความเป็นกลางของผู้พิพากษา
4. การเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นที่ไม่กระทบต่อเกียรติศักดิ์ของหน่วยงานทางตุลาการ หรือไม่มีผลเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ

2) กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge)

กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge) รับรองโดยสมาคมผู้พิพากษาระหว่างประเทศ (International Association of Judges) เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2542 (1999) ได้กำหนดหลักการเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาหรือตุลาการไว้ ดังนี้⁸

ความเป็นอิสระ

กฎบัตรสากลของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษาจากทุกภูมิภาคทั่วโลกได้บัญญัติว่า “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ของความยุติธรรมภายใต้กฎหมายอันแยกขาดออกไปไม่ได้ ทุกสถาบันและทุกหน่วยที่มีอำนาจไม่ว่าจะในระดับชาติหรือในระดับนานาชาติจะต้องเคารพ คุ้มครอง และปกป้องความเป็นอิสระนั้น” และรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้กำหนดหลักการที่สอดคล้องกับหลักสากลไว้⁹

⁷ สราวุธ เบญจกุล. (2555). *จริยธรรมของตุลาการ*. สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000016945>

⁸ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทุนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 171 - 173). เล่มเดิม.

⁹ สราวุธ เบญจกุล. (2558). *ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ*. สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9580000011130>.

ในการทำงานทุกงาน ผู้พิพากษาจะต้องดูแลให้มีสิทธิของบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจะส่งเสริมสิทธิของปัจเจกบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล โดยคณะตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมที่ถูกตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ในการกำหนดสิทธิพลเมืองและหน้าที่ของตนหรือในการตัดสินคดีกล่าวหาทางอาญาต่อบุคคลเหล่านั้น

การทรงความเที่ยงธรรมและการควบคุมตน

ในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการผู้พิพากษาจะต้องมีความเที่ยงธรรม และจะต้องถูกมองว่ามีความเที่ยงธรรมเช่นนั้นด้วย โดยผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยการควบคุมตนและด้วยความใส่ใจต่อศักดิ์ศรีของศาลและของทุกคนที่เกี่ยวข้อง¹⁰

ความมั่นคงในการทำงาน

ผู้พิพากษาไม่สามารถถูกย้าย พักงาน หรือปลดออกจากตำแหน่ง นอกเสียจากตามที่ถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย และหากเป็นเช่นนั้นก็เพียงโดยการตัดสินใจในกระบวนการทางวินัยที่เหมาะสมเท่านั้น โดยผู้พิพากษาคณะหนึ่งจะต้องได้รับการแต่งตั้งชั่วคราว หรือเป็นชั่วคราวระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นที่ความเป็นอิสระของตุลาการจะไม่ถูกบั่นทอน ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในระยะเวลาการเกษียณอายุราชการของฝ่ายตุลาการตามกำหนดจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง

การสมาคม

สิทธิของผู้พิพากษาในการเข้าร่วมสมาคมทางวิชาชีพจะต้องได้รับการรับรองเพื่อที่จะอนุญาตให้ผู้พิพากษาได้รับคำปรึกษา โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการนำบัญญัติต่าง ๆ ทั้งทางศีลธรรมและอื่น ๆ และวิธีการทางยุติธรรมมาใช้ และเพื่ออนุญาตให้ผู้พิพากษาได้ปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของตน¹¹

ค่าตอบแทนและการเกษียณอายุ

ผู้พิพากษาจะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอเพื่อรักษาความเป็นอิสระทางเศรษฐกิจได้อย่างแท้จริง ค่าตอบแทนจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับการทำงานของผู้พิพากษา และจะต้องไม่ถูกลดในระหว่างทำงานตุลาการ โดยผู้พิพากษามีสิทธิเกษียณอายุโดยได้รับเงินเลี้ยงชีพหรือบำนาญที่สอดคล้องกับตำแหน่งทางวิชาชีพของตน และภายหลังเกษียณผู้พิพากษาจะต้องไม่ถูกกันออกจากการทำงานที่ทางกฎหมายอื่น ๆ เพียงเพราะเขาเคยเป็นผู้พิพากษา

¹⁰ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หมายเหตุ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 171 - 173). เล่มเดิม.

¹¹ แหล่งเดิม.

3) หลักการเบอกซ์เฮาส์ว่าด้วยความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการระหว่างประเทศ (The Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary)

กลุ่มศึกษาของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปฏิบัติและระเบียบวิธีการของศาลและคณะตุลาการระหว่างประเทศ (Study Group of the International Law Association on the Practice and Procedure of International Courts and Tribunals) โดยความร่วมมือกับโครงการว่าด้วยศาลและคณะตุลาการระหว่างประเทศ (Project on International Court and Tribunals) ยอมรับความจำเป็นที่จะต้องมีแนวทางการนำไปใช้ทั่วไปเพื่อคุ้มครองต่อความเป็นอิสระและการทรงความเที่ยงธรรมของตุลาการระหว่างประเทศ เพื่อดูแลให้มีความชอบธรรมและประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ และคำนึงถึงหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ และกฎ มาตรฐานนานาชาติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความความเป็นอิสระของตุลาการและสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ได้กำหนดหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาหรือตุลาการไว้ดังนี้¹²

ความเป็นอิสระและเสรีภาพจากการแทรกแซง มีหลักการดังนี้

ก. ศาลและผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือจากอิทธิพลโดยบุคคลหรือหน่วยงานใด

ข. ในขณะที่ศาลถูกตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งหรือภายใต้อำนาจขององค์กรระหว่างประเทศ ศาลและผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากหน่วยงานหรืออำนาจอื่น ๆ ขององค์กรนั้น เสรีภาพนี้ใช้กับทั้งกระบวนการยุติธรรมในคดีที่ค้างอยู่ รวมถึงการมอบหมายคดีให้แก่ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง และกับการปฏิบัติงานของศาลและงานทะเบียนของศาล¹³

ค. ศาลจะต้องเป็นอิสระในการกำหนดสภาพเงื่อนไขของการบริหารจัดการภายในของตน รวมถึงนโยบายการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ ระบบข้อมูล และการจัดสรรงบประมาณรายจ่าย

ง. การพินิจพิเคราะห์ต่าง ๆ ของศาลจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ

¹² หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 175 - 178). เล่มเดิม.

¹³ แหล่งเดิม.

ความมั่นคงในการจ้างงาน มีหลักการดังนี้

ก. ผู้พิพากษาจะต้องมีความมั่นคงในการจ้างงาน โดยเกี่ยวเนื่องกับวาระการดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาอาจจะถูกปลดออกจากตำแหน่งด้วยเหตุเฉพาะและโดยสอดคล้องกับระเบียบปฏิบัติที่เหมาะสมที่มีการกำหนดล่วงหน้า

ข. กฎระเบียบควบคุมของแต่ละศาลควรจะกำหนดให้ผู้พิพากษามีระยะเวลาขั้นต่ำในการดำรงตำแหน่ง เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการได้อย่างเป็นอิสระ

การทำงานและค่าตอบแทน มีหลักการดังนี้

ก. เงื่อนไขการทำงานที่สำคัญของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการรับรองไว้ในเอกสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

ข. ไม่มีการเปลี่ยนแปลงที่ส่งผลกระทบในทางลบใด ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค่าตอบแทนของผู้พิพากษา และสภาพเงื่อนไขการทำงานที่สำคัญอื่น ๆ จะเกิดขึ้นได้ในระหว่างที่ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่ง¹⁴

ค. ผู้พิพากษาจะได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอ ซึ่งควรจะได้รับการปรับเป็นระยะให้สอดคล้องกับค่าครองชีพที่เพิ่มขึ้นในสถานที่ตั้งของศาล

ง. เงื่อนไขการทำงานควรจะรวมถึงการจัดบำนาญที่เพียงพอด้วย

เสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัว มีหลักการดังนี้

ก. ผู้พิพากษามีเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัวในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เสรีภาพเหล่านี้จะต้องถูกใช้ไปในแบบที่สอดคล้องกับหน้าที่ทางตุลาการและไม่ส่งผลกระทบต่อหรือปรากฏอย่างสมเหตุสมผลว่าส่งผลกระทบต่อการทำงานของทนายความที่เที่ยงธรรม หรือความเป็นอิสระทางตุลาการ

ข. ผู้พิพากษาจะรักษาความลับของการพิจารณาคดี และจะไม่แสดงความคิดเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคดีที่กำลังดำเนินอยู่

ค. ผู้พิพากษาจะต้องจำกัดตนอย่างเหมาะสมในการแสดงความเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคำตัดสินและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลของตนและศาลของผู้อื่น และต่อกฎหมายร่าง ข้อเสนอ หรือประเด็นใด ๆ ที่อาจจะมาสู่การพิจารณาของศาล¹⁵

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม.

4) หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary)

องค์การสหประชาชาติในการประชุมครั้งที่ 7 ของสมัชชาสหประชาชาติ ในเรื่องการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เมืองมิลาน ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 26 สิงหาคม 2528 ถึงวันที่ 6 กันยายน 2528 จึงได้กำหนดหลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) เพื่อให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันทั่วโลก¹⁶

หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (United Nations' Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ได้กำหนดเงื่อนไขพื้นฐานของความเป็นอิสระและหลักประกันความเป็นอิสระไว้ในหลักการข้อแรกว่า “ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะต้องได้รับประกันโดยรัฐและถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของรัฐ ทุกรัฐบาลและหน่วยงานอื่น ๆ มีหน้าที่จะต้องเคารพและรักษาความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ”¹⁷

จากการศึกษา พบว่า หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ มีสาระสำคัญ ดังนี้¹⁸

1. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการประกันจากรัฐและได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของรัฐนั้น ๆ และเป็นหน้าที่ของรัฐบาลของประเทศและสถาบันอื่น ๆ ที่จะเคารพในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

2. ผู้พิพากษาจะตัดสินใจคดีต่าง ๆ ด้วยความเที่ยงธรรม บนรากฐานของข้อเท็จจริงที่สอดคล้องกับกฎหมาย โดยปราศจากข้อจำกัด และปราศจากการใช้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับที่ไม่ถูกต้อง การชักจูง ความกดดันบีบบังคับ การข่มขู่ หรือการแทรกแซงต่าง ๆ โดยทางตรงหรือทางอ้อมจากสิ่งใด ๆ หรือเหตุผลใด ๆ ก็ตาม

3. ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล และมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการตัดสินว่าคดีใด ๆ ที่ขึ้นสู่ศาลอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายหรือไม่

¹⁶ จาก ขอบเขตการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 14 – 15), โดย วรณวิสาข์ สุทธิวรวิ, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁷ จาก ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีภายใต้หลักนิติธรรม (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล) (น. 3 – 4), โดย ชีพ จุลมนต์, 2556, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

¹⁸ ขอบเขตการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล (น. 14 – 15). เล่มเดิม.

4. จะไม่มีการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมในทางที่ไม่เหมาะสมหรือปราศจากเหตุผล ซึ่งรวมทั้งการแก้ไขคำพิพากษาของศาล แต่หลักเกณฑ์นี้จะต้องไม่เสื่อมเสียต่อกระบวนการทบทวนของศาล หรือต่อการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบรรเทาโทษหรือลดโทษตามที่ศาลกำหนด

5. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลธรรมดาหรือศาลพิเศษซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

6. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาให้สิทธิและกำหนดให้ศาลต้องให้หลักประกันว่ากระบวนการยุติธรรมทางศาลนั้นจะมีการดำเนินการอย่างยุติธรรมและสิทธิของคู่ความทุกฝ่ายจะต้องได้รับการเคารพ

7. เป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐสมาชิกที่จะจัดให้มีวิธีการหรือกลไกอย่างเพียงพอที่จะทำให้ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

3.1.2 สภาแห่งยุโรป

1) มาตรฐานเฉพาะว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ

ข้อเสนอแนะหมายเลข R (94) 12 ของคณะกรรมการคณะมนตรีรัฐภาคีว่าด้วยความเป็นอิสระประสิทธิภาพ และบทบาทของผู้พิพากษา รับรองโดยคณะกรรมการคณะมนตรีฯ เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2537 (1994) ณ การประชุมผู้ทำการแทนคณะมนตรี ครั้งที่ 518 ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องเสริมสร้างสถานะและอำนาจของผู้พิพากษาเพื่อที่จะบรรลุถึงระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม และคำนึงถึงความปรารถนาจะดูแลให้มีการใช้หน้าที่ทางตุลาการอย่างเหมาะสมอันเป็นชุดหน้าที่และอำนาจทางตุลาการที่มุ่งเป้าไปที่การคุ้มครองผลประโยชน์ของทุกคน ได้เสนอแนะว่า รัฐบาลของรัฐภาคีจัดหรือเสริมสร้างมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นต่อการส่งเสริมบทบาทของผู้พิพากษาแต่ละคนและบทบาทของตุลาการโดยรวม และเสริมสร้างความเป็นอิสระและประสิทธิภาพของผู้พิพากษาเหล่านั้น โดยการบังคับใช้หลักการต่อไปนี้เป็นการเฉพาะ¹⁹

¹⁹ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 182 - 184). เล่มเดิม.

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา กำหนดไว้ว่าจะต้องมีการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อเคารพ ค้ำครอง และส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ควรจะมีการดำเนินมาตรการ ต่อไปนี้

ก. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาควรจะได้รับประกันตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ และหลักการตามรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น โดยการใส่บทบัญญัติเฉพาะไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใด หรือผสานเอาบทบัญญัติของข้อเสนอแนะนี้ไว้ในกฎหมายภายใน ขึ้นอยู่กับธรรมเนียมทางกฎหมายของแต่ละรัฐ²⁰

ข. อำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระและให้ไม่มีการใช้ขั้นตอนที่จะกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ค. คำตัดสินทุกคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพของผู้พิพากษาควรอยู่บนฐานของเกณฑ์ที่เป็นวัตถุวิสัย และการคัดเลือกและอาชีพของผู้พิพากษาควรอยู่บนฐานของคุณสมบัติ โดยให้คุณค่าแก่คุณสมบัติ ความเที่ยงธรรม ความสามารถ และประสิทธิภาพ หน่วยงานที่มีอำนาจในการตัดสินใจเรื่องการคัดเลือกและอาชีพของผู้พิพากษาควรจะเป็นอิสระจากรัฐบาลและฝ่ายบริหาร เพื่อเป็นการปกป้องความเป็นอิสระของหน่วยงานนี้ กฎระเบียบต่าง ๆ ควรจะประกันให้สมาชิกของหน่วยงานนี้ถูกคัดเลือกโดยตุลาการ และหน่วยงานนี้เป็นผู้กำหนดระเบียบวิธีการของตนเอง เป็นต้น

ง. ในกระบวนการตัดสินใจ ผู้พิพากษาควรจะเป็นอิสระและสามารถที่จะกระทำได้โดยปราศจากการจำกัด อิทธิพลที่ไม่เหมาะสม การชักจูงใจ กดดัน ข่มขู่ หรือแทรกแซง ทั้งทางตรงและทางอ้อม จากฝ่ายใดหรือด้วยเหตุใด กฎหมายควรจะกำหนดบทลงโทษบุคคลที่พยายามจะมีอิทธิพลเหนือผู้พิพากษาในแบบดังกล่าว ผู้พิพากษาควรมีเสรีภาพที่ไร้จำกัดในการตัดสินใจอย่างเที่ยงธรรม โดยสอดคล้องกับมโนสำนึกแห่งตน และการตีความข้อเท็จจริงของตน และโดยสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ใช้อยู่ ผู้พิพากษาไม่ควรจะถูกบังคับให้ต้องรายงานข้อผิดพลาดของคดีต่อบุคคลใดภายนอกตุลาการ²¹

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ แหล่งเดิม.

จ. การแจกจ่ายคดีไม่ควรจะได้รับอิทธิพลจากความปรารถนาของกลุ่มฝ่ายใดของคดีความ หรือจากบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับผลของคดี ตัวอย่างเช่น การแจกจ่ายคดีนั้นอาจดำเนินการโดยการจับสลาก หรือใช้ระบบการแจกจ่ายโดยอัตโนมัติตามลำดับอักษร หรือระบบทำนองนี้

ฉ. ไม่ควรจะมีการถอดถอนคดีออกจากผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดโดยปราศจากเหตุอันควร เช่น ในกรณีการเจ็บป่วยรุนแรงหรือกรณีผลประโยชน์ทับซ้อน เหตุผลเหล่านี้และกระบวนการในการถอนผู้พิพากษาเช่นนั้นควรจะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย และไม่ควรจะได้รับอิทธิพลจากผลประโยชน์ใด ๆ ของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร การตัดสินใจที่จะถอนคดีออกจากผู้พิพากษาคนหนึ่งจะต้องดำเนินโดยหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระทางตุลาการ เฉกเช่นผู้พิพากษา²²

ความมั่นคงในการจ้างงาน

ผู้พิพากษา ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือจากการเลือกตั้งจะต้องได้รับการประกันการจ้างงานจนกว่าจะถึงอายุเกษียณหรือหมดอายุวาระดำรงตำแหน่ง หากมีการกำหนดไว้เช่นนั้น

การสมาคม

ผู้พิพากษาควรมีเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม ซึ่งโดยตัวของมันเองหรือโดยร่วมกับองค์กรอื่น มีภารกิจในการปกป้องความเป็นอิสระของตนและคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

2) กฎบัตรยุโรปว่าด้วยบัญญัติสำหรับผู้พิพากษาและบันทึกอรรถาธิบาย

ผู้ที่เข้าร่วมการประชุมพหุภาคีว่าด้วยบัญญัติสำหรับผู้พิพากษาในยุโรปที่จัดโดยสภาแห่งยุโรป เมื่อวันที่ 8 - 10 กรกฎาคม 2543 (1998) ได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่บทบัญญัติต่าง ๆ ที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อดูแลให้มีหลักประกันที่ดีที่สุดของความสามารถ ความเป็นอิสระ และความเที่ยงธรรมของผู้พิพากษา ควรจะได้รับการระบุไว้ในเอกสารทางการที่ใช้กับรัฐยุโรปทุกรัฐ และด้วยความปรารถนาที่จะเห็นกฎบัตรของผู้พิพากษารัฐยุโรปต่าง ๆ กำเนิดถึงบทบัญญัติเหล่านี้เพื่อดูแลให้มีระดับหลักประกันที่เป็นรูปธรรมที่สุด จึงได้รับรองกฎบัตรยุโรปว่าด้วยบัญญัติสำหรับผู้พิพากษา โดยมีหลักการทั่วไป ดังนี้²³

²² แหล่งเดิม.

²³ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หมายเหตุและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 203 - 204). เล่มเดิม.

(1) ธรรมเนียมของผู้พิพากษาประกันความสามารถ ความเป็นอิสระ และความไม่ลำเอียง ซึ่งบุคคลทุกคนอาจคาดหวังได้จากศาลตามกฎหมายและผู้พิพากษาทุกคนที่ไว้วางใจให้คุ้มครองปกป้องสิทธิของตน ธรรมเนียมกำหนดไม่ให้มีข้อบัญญัติใดและกระบวนการใดที่อาจทำลายความมั่นใจในความสามารถ ความเป็นอิสระ และความไม่ลำเอียงดังกล่าว ธรรมเนียมปัจจุบันจึงประกอบด้วยข้อบัญญัติซึ่งเป็นเครื่องมือประกันที่ดีที่สุด เพื่อให้บรรลุดุติประสงฆ์เหล่านั้น โดยมีข้อบัญญัติซึ่งมุ่งเพิ่มหลักประกันเช่นนั้นในรัฐหลายแห่งในยุโรป และไม่อาจสร้างความชอบธรรมให้การแก้ไขกฎหมายในประเทศใด ๆ ซึ่งมีแนวโน้มจะลดหลักประกันซึ่งมีอยู่แล้วในประเทศนั้น ๆ

(2) ในรัฐยุโรปแต่ละรัฐ หลักการพื้นฐานของบัญญัติสำหรับผู้พิพากษาถูกกำหนดไว้ในบรรทัดฐานภายในประเทศในระดับที่สูงที่สุด และกฎระเบียบของบัญญัติถูกกำหนดไว้ในบรรทัดฐานในระดับนิติบัญญัติ²⁴

(3) ในทุกการตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่อ การคัดเลือก การสรรหา การแต่งตั้ง ความก้าวหน้าทางวิชาชีพ หรือการออกจากตำแหน่งของผู้พิพากษา บทบัญญัติปรารถนาจะเห็นการปฏิบัติของหน่วยงานที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่มีสมาชิกอย่างน้อยครึ่งหนึ่งเป็นผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกโดยเพื่อนร่วมงานในระดับเดียวกันด้วยวิธีที่รับประกันว่าจะได้มาซึ่งตัวแทนของฝ่ายตุลาการที่กว้างขวางที่สุด

(4) บัญญัติได้ให้โอกาสผู้พิพากษาทุกคนที่เห็นว่าสิทธิของตนตามบทบัญญัตินั้น หรือความเป็นอิสระของตนหรือของกระบวนการทางกฎหมายถูกคุกคามหรือเพิกเฉยในทางใดทางหนึ่ง สามารถอ้างถึงอำนาจอิสระนั้นพร้อมทั้งวิธีการอันมีประสิทธิภาพที่ผู้พิพากษาได้รับการเยียวยาหรือเสนอการเยียวยา²⁵

(5) ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ผู้พิพากษาจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเคารพต่อปัจเจกบุคคลอยู่ทุกเมื่อในระหว่างการปฏิบัติงาน และมีความรอบคอบในการรักษาความสามารถระดับสูงอันเป็นสิ่งที่การตัดสินใจจำเป็นต้องมีอยู่เสมอ เป็นการตัดสินใจที่นำไปสู่หลักประกันเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล และในการรักษาความลับของข้อมูลที่คุณได้รับความไว้วางใจให้ดูแลในกระบวนการพิจารณาคดี

(6) รัฐมีหน้าที่ที่จะดูแลให้ผู้พิพากษามีรายได้ตามความจำเป็นต่อการบรรลุดุติภารกิจของตนอย่างเหมาะสม และโดยเฉพาะในการทำงานกับคดีภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ แหล่งเดิม.

(7) องค์การทางวิชาชีพที่สร้างขึ้นโดยผู้พิพากษา และที่ผู้พิพากษาทุกคนสามารถเข้าร่วมได้อย่างอิสระ มีคุณูปการอย่างสำคัญต่อการปกป้องสิทธิที่พวกเขาได้รับตามกฎหมายของตน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจและหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจเกี่ยวกับพวกเขา

(8) ผู้พิพากษาสมาคมกันผ่านทางตัวแทนและองค์การทางวิชาชีพของตน ในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการของศาล และในเรื่องการกำหนดรายได้ และการจัดสรรผู้พิพากษาในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตัวแทนขององค์กรวิชาชีพของผู้พิพากษาจะได้รับการปรึกษาหารือในแบบเดียวกันในเรื่องแผนที่จะปรับเปลี่ยนบัญญัติของผู้พิพากษา และเรื่องการกำหนดเงื่อนไขของค่าตอบแทนและสวัสดิการทางสังคมของผู้พิพากษา²⁶

3.1.3 ประเทศในเครือจักรภพ

แนวทางลาติเมอร์เฮาส์สำหรับประเทศในเครือจักรภพของสหราชอาณาจักรว่าด้วยความสูงสุดของรัฐสภาและความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (Latimer House Guidelines for Commonwealth on Parliamentary Supremacy and Judicial Independence) รับรองเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2541 (1988) ในการประชุมตัวแทนของสมาคมรัฐสภาเครือจักรภพ สมาคมผู้พิพากษาและผู้พิพากษาลุโทษของประเทศในเครือจักรภพ สมาคมของทนายความของประเทศในเครือจักรภพ และสมาคมการศึกษากฎหมายของประเทศในเครือจักรภพ มีการกำหนดหลักการไว้ดังต่อไปนี้²⁷

การรักษาความอิสระทางตุลาการ

(1) การแต่งตั้งการดำรงตำแหน่งทางตุลาการ

เขตอำนาจการพิจารณาคดีควรจะมีกระบวนการอิสระที่เหมาะสมที่ใช้ในการแต่งตั้งตุลาการ ในกรณีที่ไม่ได้มีระบบที่เป็นอิสระอยู่แล้ว การแต่งตั้งควรจะทำโดยคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ ที่ตั้งโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย หรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายที่เหมาะสมที่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเช่นนั้น

กระบวนการแต่งตั้งไม่ว่าจะโดยการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องของคณะกรรมการงานทางตุลาการที่เป็นตัวแทนและมีอยู่ในกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ควรถูกออกแบบมาเพื่อประกันให้มีคุณภาพและความเป็นอิสระทางจิตใจของผู้ที่ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งทางตุลาการในทุกระดับ²⁸

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 248 - 249). เล่มเดิม.

²⁸ แหล่งเดิม.

การแต่งตั้งตำแหน่งตุลาการในทุกระดับ ควรดำเนินการไปบนฐานของคุณสมบัติ โดยมีบทบัญญัติที่เหมาะสมในการค่อย ๆ ขจัดความไม่เท่าเทียมทางเพศภาวะและปัจจัยทางประวัติศาสตร์อื่น ๆ ของการเลือกปฏิบัติ

การแต่งตั้งทางตุลาการโดยปกติควรจะเป็นการดำรงตำแหน่งที่ถาวร ในขณะที่ในบางอำนาจการพิจารณาคดี การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามสัญญา อาจจะเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ การแต่งตั้งเช่นนั้นควรจะต้องมีความมั่นคงของการจ้างงานที่เหมาะสม หากมีตำแหน่งงานว่างทางตุลาการจะต้องได้รับการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้ทราบโดยทั่วถึง

(2) ทุนสนับสนุน

ควรจะมีการจัดทุนสนับสนุนที่เพียงพอและยั่งยืนไว้เพื่อให้ตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีมาตรฐานสูงสุด เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติมีมติจัดสรรให้ตุลาการแล้ว ทุนสนับสนุนเหล่านั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการพรากจากไปหรือการนำไปใช้ในทางที่ผิด การจัดสรรหรือการระงับให้ทุนไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมเหนือฝ่ายตุลาการอย่างไม่เหมาะสม²⁹

เงินเดือนและผลประโยชน์ที่เหมาะสม เจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุน ทรัพยากร และอุปกรณ์ เครื่องมือ เป็นสิ่งสำคัญสำหรับการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมของตุลาการ ทั้งนี้ เป็นเรื่องทางหลักการที่เงินเดือนและผลประโยชน์ของตุลาการจะต้องถูกกำหนดโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระ และคุณภาพของเงินเดือนและผลประโยชน์จะต้องได้รับการรักษาไว้

3.1.4 เอเชีย - แปซิฟิก

คำแถลงกรุงปักกิ่งว่าด้วยหลักการเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการในภูมิภาค (Beijing Statement of Principles on the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region) รับรองโดยประธานสภาผู้พิพากษาของภูมิภาค LAWASIA และผู้พิพากษาอื่น ๆ จากเอเชียและแปซิฟิก เมื่อปี 2538 (1995) และรับรองโดยสภา LAWASIA ในปี 2544 (2000) มีหลักการดังนี้

1) ความเป็นอิสระทางตุลาการ³⁰

(1) ตุลาการเป็นสถาบันที่มีคุณค่าสูงสุดในทุกสังคม

(2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ข้อบทที่ 10) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อบทที่ 14 (1)) บัญญัติว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับ

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หมายเหตุและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 242 - 244). เล่มเดิม.

การพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระ และมีความเที่ยงธรรม ที่ได้รับการจัดตั้งโดยกฎหมายตุลาการที่เป็นอิสระ

(3) ความเป็นอิสระของตุลาการ หมายความว่า

ก. ตุลาการจะตัดสินคดีที่ตนพิจารณาโดยสอดคล้องกับการประเมินข้อเท็จจริงอย่างมีความเที่ยงธรรมและความเข้าใจในกฎหมายโดยปราศจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสม ทั้งทางตรงและทางอ้อม จากแหล่งใด ๆ และ

ข. ตุลาการมีขอบเขตอำนาจการพิจารณา ทั้งทางตรงหรือโดยการทบทวนคำตัดสินเหนือทุกประเด็นที่สามารถตัดสินทางกระบวนการยุติธรรมได้

(4) การรักษาความอิสระของตุลาการนั้นเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการบรรลุวัตถุประสงค์ของตุลาการและการปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเหมาะสมในสังคมที่เป็นอิสระที่รักษาหลักนิติธรรมเป็นสิ่งสำคัญที่ความเป็นอิสระเช่นนั้นได้รับการประกันโดยรัฐและได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย³¹

(5) เป็นหน้าที่ของตุลาการที่จะเคารพและปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมและหน้าที่ของสถาบันอื่น ๆ ของรัฐบาล เป็นหน้าที่ของสถาบันต่าง ๆ เหล่านั้นที่จะเคารพและปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมและหน้าที่ของตุลาการ

(6) ในกระบวนการตัดสินใจ องค์การตามลำดับชั้นใด ๆ ของตุลาการและความแตกต่างใด ๆ ในระดับหรือลำดับชั้นจะต้องไม่มาแทรกแซงในหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีเป็นการส่วนบุคคล หรือผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเป็นคณะเพื่อออกคำตัดสิน โดยสอดคล้องกับข้อบทที่ 3 (ก) ในส่วนของตุลาการทั้งในเชิงบุคคลและเชิงคณะ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมาย³²

(7) ผู้พิพากษาจะต้องส่งเสริมคุณธรรมและความอิสระของตุลาการโดยหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมและการดูเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมในทุกกิจกรรมของตน

(8) ในระดับที่สอดคล้องกับหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นสมาชิกของตุลาการผู้พิพากษาที่เช่นเดียวกันกับพลเมืองอื่น ๆ ที่มีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก ความเชื่อการสมาคม และการรวมตัว

³¹ แหล่งเดิม.

³² แหล่งเดิม.

(9) ผู้พิพากษาจะต้องมีเสรีภาพตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องใด ๆ ในการจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษาเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของตน และส่งเสริมการอบรมทางวิชาชีพของตน และทำกิจกรรมใด ๆ เพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของตนตามที่เหมาะสม

2) ปณิธานแห่งงานตุลาการ³³

(10) วัตถุประสงค์และหน้าที่ของงานตุลาการย่อมรวมถึงสิ่งต่อไปนี้

ก. เพื่อดูแลให้บุคคลทุกคนสามารถที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมั่นคงภายใต้หลักนิติธรรม

ข. เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติตามและการบรรลุสิทธิมนุษยชน ภายในขอบเขตของหน้าที่ทางตุลาการที่เหมาะสม และ

ค. เพื่อบริหารจัดการกฎหมายอย่างเที่ยงธรรมในกลุ่มบุคคลและระหว่างบุคคลกับรัฐ

3) การแต่งตั้งผู้พิพากษา³⁴

(11) เพื่อให้ตุลาการบรรลุวัตถุประสงค์และหน้าที่ของตนเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้พิพากษาจะต้องถูกเลือกบนฐานของความสามารถ ความซื่อสัตย์อย่างมั่นคง และความอิสระที่พิสูจน์ได้

(12) วิธีการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ดำรงตำแหน่งจะต้องเป็นแบบที่ดูแลให้เป็นการแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุดในการดำรงตำแหน่งทางตุลาการ วิธีการนั้นจะต้องป้องกันไม่ให้มีการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมเข้ามาเพื่อที่จะได้มีการแต่งตั้งเฉพาะคนที่มีความสามารถ คุณธรรม และความอิสระ เท่านั้น

(13) ในการเลือกผู้พิพากษา จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศภาวะ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ชาตินักคิดหรือกำเนิดทางสังคม สถานะการแต่งงาน วิถีทางเพศ ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะ ยกเว้นแต่ข้อกำหนดที่ว่าผู้เข้ารับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการจะต้องเป็นคนชาติของประเทศนั้น จะไม่ถูกถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

(14) โครงสร้างของวิชาชีพทางตุลาการ และแหล่งที่มาของผู้พิพากษาภายในวงวิชาชีพทางตุลาการนั้นแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม ในบางสังคมตุลาการเป็นการประกอบวิชาชีพ ในบางสังคมผู้พิพากษาได้รับเลือกมาจากผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการ ดังนั้น เป็นที่ยอมรับว่า ในสังคมที่แตกต่างกัน จะต้องมีการใช้ระเบียบวิธีปฏิบัติและมาตรการป้องกันที่แตกต่างกันไป เพื่อดูแลให้มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่เหมาะสม

³³ หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทุนายความและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (น. 242 - 244). เล่มเดิม.

³⁴ แหล่งเดิม.

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรหลักในทวีปยุโรปที่ใช้เป็นกลไกในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองของประเทศต่าง ๆ เพื่อเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย โดยเริ่มที่ประเทศเยอรมนี อิตาลี สเปน และโปรตุเกส และต่อมาขยายมายังยุโรปกลางและยุโรปตะวันออก วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเอาชนะและต่อสู้กับระบอบการปกครองแบบดั้งเดิมที่ใช้อยู่ในแต่ละประเทศและเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ถูกละเมิดจากระบอบการปกครองดั้งเดิม โดยแทนที่จะเป็นระบบการรวมอำนาจโดยไม่มีการควบคุมตรวจสอบไว้ที่รัฐสภาแบบดั้งเดิม ที่เรียกว่า ระบบความสูงสุดของรัฐสภา (Supreme role of parliament) เนื่องจากในขณะนั้นรัฐสภาในหลายประเทศในยุโรปถูกควบคุมโดยพรรคคอมมิวนิสต์มาเป็นระบบการแบ่งแยกอำนาจที่มีการตรวจสอบระหว่างองค์กรต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันแทน ซึ่งมีผลทำให้รัฐสภาต้องเคารพความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอื่นเช่นกัน³⁵

3.2.1 กฎหมายสาธารณรัฐออสเตรีย

ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรียมีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ค่อนข้างยาวนานเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ในโลก สาธารณรัฐออสเตรียมีศาลแห่งราชอาณาจักร (Reichsgericht) ซึ่งหากพิจารณาจากอำนาจหน้าที่แล้วย่อมถือว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ค.ศ. 1868 ในปี ค.ศ. 1920 ซึ่งเป็นปีที่สาธารณรัฐออสเตรียประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ใหม่นั้น อำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้รับการโอนไปให้แก่ศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshof - VfGH)” ระบบศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรียที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อิตาลี ตุรกี สเปน หรือโปรตุเกส เป็นต้น³⁶

³⁵ วรรณ สุพรรณชะติดา. (2558). *ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย*. สืบค้น 1 มีนาคม 2558, จาก <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/%20%20docx.pdf>.

³⁶ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 73 - 74). เล่มเดิม.

ระบบองค์กรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย แยกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรม (Ordentliche Gerichtsbarkeit) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 82 ถึง 94 ของรัฐธรรมนูญฯ และระบบศาลในทางกฎหมายมหาชน (Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 129 ถึง 148 ของรัฐธรรมนูญฯ ระบบศาลในกฎหมายมหาชนสามารถจำแนกออกได้อีกเป็น 2 ระบบศาลด้วยกัน คือ ระบบศาลปกครอง และระบบศาลรัฐธรรมนูญ โดยปกติแล้ว หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ ย่อมจะต้องนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลธรรมคามาใช้บังคับกับระบบศาลในกฎหมายมหาชนด้วย ศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐออสเตรียมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุม ตรวจสอบกฎหมาย มิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายสาธารณรัฐออสเตรีย โดยอิทธิพลของนักคิดทางกฎหมายคนสำคัญอย่าง Adorf Merkl เห็นว่า การตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในกรณีอื่น ๆ และ Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 ก็เห็นว่าการใช้กฎหมาย ย่อมต้องผูกพัน และสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถ ถูกตรวจสอบได้ในทางกฎหมาย ทั้งนี้ รวมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของการกระทำของ ฝ่ายนิติบัญญัติด้วย³⁷

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่น 12 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีก 6 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 14 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง ทั้ง 6 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ และในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว การแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 3 คน ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งตามข้อเสนอของรัฐบาลสหพันธ์ ซึ่งรายชื่อที่รัฐบาลสหพันธ์เสนอนั้นจะต้องคัดเลือกมาจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายในมหาวิทยาลัย สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออีก 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีก 3 คน นั้น ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากการเสนอของสภาแห่งชาติ (Nationsrat) โดยให้เสนอแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 2 คน ส่วนสภาแห่งชาติ

³⁷ แหล่งเดิม.

(Bundesrat) ให้เสนอเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 1 คน³⁸

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษา วิชานิติศาสตร์และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี ยิ่งไปกว่านั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้³⁹

2) เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้⁴⁰

(1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐ และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น⁴¹

(2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ⁴²

(3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ระหว่างมลรัฐด้วยกัน⁴³

(4) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญาระหว่างประเทศ⁴⁴

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 147. จาก *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 70). เล่มเดิม.

³⁹ *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย* (น. 75). เล่มเดิม.

⁴⁰ *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย* (น. 77 - 79). เล่มเดิม.

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 137.

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 138.

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 138.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 139 และมาตรา 140.

(5) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับการเลือกตั้ง และอำนาจในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ⁴⁵

(6) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ตามที่รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์กำหนด⁴⁶

3) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย ได้บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 ส่วนที่ 2 การดำเนินการต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตอนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 28 โดยมีรายละเอียด ดังนี้⁴⁷

(1) บุคคลใดก่อนการรับทวงถามกิจกรรมของศาลรัฐธรรมนูญหรือกระทำการอันไม่เหมาะสม จะต้องถูกลงโทษปรับ 36 ยูโร และในกรณีที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลา 3 วัน และอาจกำหนดโทษเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ที่มีความแตกแยก ในขณะที่เดียวกันจะต้องถูกพิพากษาลงโทษจำคุกตามระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาลงโทษดังกล่าวได้ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวใช้ถ้อยคำที่รุนแรงในการเขียนคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล และไม่คัดอำนาจพนักงานในการดำเนินคดีนั้น

(2) ผู้ใดแสดงกิริยาที่ไม่เหมาะสมในการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการใด ๆ หรือผู้ใดเบียดความเท็จ เพื่อที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล่าช้า จะต้องถูกปรับ 109 ยูโร โดยศาลรัฐธรรมนูญ หรือจะต้องถูกกักขังเป็นระยะเวลา 9 วัน ในกรณีที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้

(3) การลงโทษความผิดฐานละเมิดอำนาจหรือการแสดงกิริยาที่ไม่เหมาะสมจะถูกปรับเพื่อนำเงินดังกล่าวมาส่งให้แก่สหพันธ์รัฐ

(4) ตามพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการออกคำสั่งลงโทษตาม (1) คือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือในศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งตาม (1) หรือ (2) จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมาย

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 141.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 145.

⁴⁷ “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 72). เล่มเดิม.

3.2.2 กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่จัดองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบคณะกรรมการ เรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐฝรั่งเศส การเกิดขึ้นขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างหากจากระบบศาลทั่วไป โดยเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมการกระทำทางการเมืองและกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้นั้น จะมีเฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการนำระบบการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครองประเทศ⁴⁸

ในอดีตนั้นสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีเหตุผลว่ากฎหมายเป็นการแสดงออกร่วมกันของปวงชน จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนได้ แนวความคิดที่จะให้องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเริ่มมีขึ้นภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1791⁴⁹ สำหรับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ได้รับการสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ทั้งนี้ โดยได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 7 ตั้งแต่มาตรา 56 ถึงมาตรา 63 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่อาจถูกโต้แย้งต่อไปได้ และมีผลผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐบาล อำนาจปกครอง และอำนาจตุลาการ ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้ย่อมต้องถือว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นศาลด้วย⁵⁰

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง จำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่ให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี มีที่มา คือ ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน

⁴⁸ ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 76). เล่มเดิม.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

⁵⁰ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 89). เล่มเดิม.

ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน โดยรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดคุณสมบัติไว้ และปล่อยให้เป็นผู้ลป็นิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเลือกแต่งตั้งบุคคลซึ่งตนเห็นว่าเหมาะสม และนอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีตุลาการตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ อธิบดีประธานาธิบดีทุกคนซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งอีกด้วย วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการตามกฎหมาย คือ ตลอดชีวิต⁵¹

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการบังคับใช้ บรรดากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีจะรวมถึงกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภาด้วย⁵²

นอกจากนี้ ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้ง และการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁵³ การให้ประชาชนออกเสียงประชามติ การให้คำแนะนำประธานาธิบดีในการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี เป็นต้น⁵⁴

2) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถูกบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยบัญญัติการกระทำที่เป็น การละเมิดอำนาจศาลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้⁵⁵

⁵¹ “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” ใน *รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 22 - 23). เล่มเดิม.

⁵² From *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel* (p. 162), by Cadart Jacques, 1975, L.G.D.J (อ้างถึงใน *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* (น. 23). เล่มเดิม).

⁵³ From *Le Conseil Constitutionnel* (p. 49 - 53), by Favoreu & Philip, 1978, P.U.F (อ้างถึงใน *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* (น. 28). เล่มเดิม).

⁵⁴ *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* (น. 27 - 33). เล่มเดิม.

⁵⁵ จาก *ขอบเขตและวิธีพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 85), โดย ฌัก ตูลารักซ์, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

1. หากในกระบวนการพิจารณาคดีบุคคล เกิดเหตุการณ์รับกวนไม่ว่าในลักษณะใด ๆ ประธานผู้พิจารณาคดีสามารถออกคำสั่งขับไล่บุคคลออกจากห้องพิจารณาคดีได้ หรือในกรณีของการบังคับตามคำตัดสิน หากเขาต่อต้านคำสั่งหรือก่อความวุ่นวาย จะต้องถูกสั่งขังและต้องโทษจำคุกเป็นเวลาสองเดือนถึงสองปี และมีความผิดฐานหมิ่นศาลหรือใช้ความรุนแรงต่อศาลหรือพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายอาญา⁵⁶

2. หากในกระบวนการพิจารณาคดี บุคคลใดก่อเหตุการณ์รับกวนไม่ว่าลักษณะใด ๆ ประธานผู้พิจารณาคดีอาจออกคำสั่งไล่บุคคลนั้นออกจากห้องพิจารณาคดีได้ โดยบุคคลนั้นจะถูกเจ้าพนักงานตำรวจบังคับให้ออกจากห้องพิจารณาคดีตามคำสั่งของประธานผู้พิจารณาคดี และหากในการบังคับตามคำสั่ง บุคคลนั้นต่อต้านคำสั่งหรือก่อความวุ่นวาย จะต้องถูกหมายขังถูกสอบสวน และต้องโทษจำคุก 2 เดือน ถึง 2 ปี และอาจยังต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฐานหมิ่นศาล หรือใช้ความรุนแรงต่อศาลหรือพนักงานอัยการด้วย⁵⁷

3.2.3 กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 1951 โดยมีพัฒนาการบนรากฐานความคิดที่ขัดแย้งกัน 2 แนวความคิด คือ

แนวความคิดแรก เห็นว่า การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องทางการเมือง เป็นหน้าที่ขององค์กรในทางการเมือง จึงไม่ควรอยู่ในอำนาจขององค์กรศาล⁵⁸

แนวความคิดที่สอง เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเป็นปัญหากฎหมาย จึงอาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดหลังนี้เห็นว่า ควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย นอกจากนี้ยังเห็นว่าปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญเพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้น จะไม่สามารถครอบงำอำนาจอื่นได้อย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure) มาตรา 321.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure) มาตรา 404.

⁵⁸ From *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in : Benda/Naihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2 Aufl. (p. 1642), by H. Simon, 1994 (อ้างถึงใน ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (น. 69). เล่มเดิม).

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรศาลได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรศาลสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน⁵⁹

คุณสมบัติพื้นฐานที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มี 2 เรื่อง กล่าวคือ เรื่องแรก ในหมวด 1 สิทธิพื้นฐาน ตั้งแต่มาตรา 1 – 19 ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะมาตรา 1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะถูกละเมิดมิได้และสิทธิพื้นฐานย่อมผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการในฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องสิทธิพื้นฐานเหล่านี้ แต่ขณะเดียวกันมาตรา 18 ก็ได้บัญญัติการสูญเสียสิทธิพื้นฐาน หากผู้นั้นใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในทางที่ผิดเพื่อต่อต้านระบอบพื้นฐานเสรีประชาธิปไตย โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้ประกาศการสูญเสียสิทธิและขอบเขตการสูญเสียสิทธินั้น ลักษณะของกฎหมายเรื่องที่ 2 คือ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) นี้ ต่างได้รับอิทธิพลจากประสบการณ์สมัยนาซีปกครองประเทศชาวเยอรมันได้เรียนรู้และนำเหตุการณ์การละเมิดสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในสมัยนาซีเรื่องอำนาจมาใช้เป็นบทเรียนในการบัญญัติเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในตัวกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งผูกมัดอำนาจรัฐในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง⁶⁰

รัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ประชาชนชาวเยอรมันยอมรับว่ารัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และดำรงรักษา ระบบการเมืองและการปกครองประเทศให้คงอยู่ต่อไป ถึงแม้ว่าจะมีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความอิสระมากเกินไป ไม่เคารพฝ่ายการเมืองในรัฐสภา และมีความพยายามที่จะจำกัดบทบาทของศาล แต่ก็ได้รับการต่อต้านจากประชาชนชาวเยอรมันมาโดยตลอด⁶¹

⁵⁹ ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ (น. 44). เล่มเดิม.

⁶⁰ จาก “วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี : กรณีการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้องคดีรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 5 - 6), โดย รูดอล์ฟ โคล์เซอร์, 2553, กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

⁶¹ แหล่งเดิม.

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law)⁶² ได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไว้ว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์รัฐและสมาชิกคนอื่น โดยครึ่งหนึ่งของสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ต้องมาจากการคัดเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (The Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งโดยสมาชิกรัฐสภา (The Bundesrat) ทั้งนี้ สมาชิกศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ หรือสมาชิกขององค์กรดังกล่าวของมลรัฐ⁶³

สำหรับองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แบ่งองค์คณะ (Senat) ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ ในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการจำนวน 8 คน⁶⁴

องค์คณะที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งการได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์⁶⁵

องค์คณะที่ 2 มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี พิจารณากรณีที่มิข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้ รวมถึง มีอำนาจพิจารณากรณีที่มีความขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ⁶⁶

⁶² กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law) มาตรา 94 (1)

⁶³ “วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี : กรณีการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้องคดีรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 3). เล่มเดิม.

⁶⁴ *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย* (น. 23). เล่มเดิม.

⁶⁵ *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 84 - 85). เล่มเดิม.

⁶⁶ *แหล่งเดิม.*

ส่วนการคัดเลือกตุลาการนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ว่า⁶⁷ ในแต่ละองค์คณะให้ตุลาการกึ่งหนึ่ง (จำนวน 4 คน) มาจากการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร และตุลาการอีกกึ่งหนึ่ง (จำนวน 4 คน) มาจากการเลือกโดยวุฒิสภา ในห้องคัดเลือกว่าองค์คณะหนึ่งเลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ 1 คน อีกองค์คณะหนึ่งเลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ 2 คน สำหรับจำนวนตุลาการที่เหลือในห้องคัดเลือกว่าองค์คณะหนึ่งเลือกตุลาการ 3 คน อีกองค์คณะหนึ่งเลือกตุลาการอีก 2 คน ให้ครบองค์คณะ⁶⁸ อนึ่ง ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนหรือวุฒิสภาให้เป็นตุลาการ จะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของแต่ละสภา⁶⁹

2) กฎหมายเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักการสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการ คือ หลักการที่ว่าภาระหน้าที่รับผิดชอบของผู้พิพากษาหรือตุลาการสำหรับคดีใดคดีหนึ่ง จะต้องได้รับการบัญญัติไว้ล่วงหน้าโดยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรม และใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งหมายความว่า ประชาชนมีสิทธิที่จะรู้ล่วงหน้าได้ว่า หากเกิดข้อพิพาทที่ตนเป็นคู่กรณีขึ้น ผู้พิพากษาคนใดหรือองค์คณะใดจะทำหน้าที่ตัดสินคดีที่ตนเป็นคู่กรณีนั้นซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ใช้กับกระบวนการพิจารณาในคดีรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งหมายความว่า โดยหลักแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นสมาชิกขององค์คณะใดย่อมมีหน้าที่ต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่เข้ามาสู่องค์คณะของตน ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นในสองลักษณะ คือ เมื่อมีกรณีที่ต้องห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยประการหนึ่ง และเมื่อเกิดการคัดค้านตุลาการอีกประการหนึ่ง⁷⁰ ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

⁶⁷ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 5 (1).

⁶⁸ “วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี : กรณีการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้องคดีรัฐธรรมนูญ” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (น. 7 - 8). เล่มเดิม.

⁶⁹ แหล่งเดิม.

⁷⁰ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 52). เล่มเดิม.

(1) การห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นองค์คณะ

ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่อาจเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏเหตุ ดังต่อไปนี้⁷¹

ก) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีส่วนร่วมกับเรื่องที่เป็นคดีในศาลรัฐธรรมนูญ จะเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้ เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นเป็นผู้ยื่นคำร้องทุกข์ ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นเคยดำรงตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเป็นส่วนหนึ่งของผู้ร้องขอให้ศาลวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่มีการยื่น คำร้องได้รับการตราขึ้นโดยขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกเหนือจากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะมีส่วนร่วมกับเรื่องที่เป็นคดีในศาลรัฐธรรมนูญโดยตนเองไม่ได้แล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่ความในคดีโดยเป็นหรือเคยเป็นคู่สมรส หรือเป็นญาติสืบสายโลหิตโดยตรง หรือเป็นญาติโดยการสมรสโดยตรงหรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางสมรสนับได้เพียงสามชั้นนั้นย่อมไม่อาจเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้⁷²

ข) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องห้ามมิให้เข้าร่วมเป็นองค์คณะหากตุลาการ ผู้นั้นเคยปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวมาก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น เคยเป็นผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งตัดสินคดีที่มีผู้ร้องร้องทุกข์คัดค้านคำพิพากษาที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นตัดสิน ก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือเคยเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีที่เป็นวัตถุแห่งการพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น⁷³

(2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลาง

นอกเหนือจากเหตุต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 18 ซึ่งเป็นเหตุต้องห้ามมิให้ตุลาการเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว รัฐบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญฯ ยังเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลางได้อีกด้วย

⁷¹ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาล รัฐธรรมนูญไทย (น. 53 - 55). เล่มเดิม.

⁷² รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 บรรทัดหนึ่ง ข้อ 1.

⁷³ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 บรรทัดหนึ่ง ข้อ 2.

ก) การคัดค้านโดยผู้มีส่วนร่วมในคดี มีหลักการดังนี้⁷⁴

(ก) ความไม่เป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถึงขนาดที่เห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นไม่อยู่ในฐานะที่จะอภิปรายให้เหตุผลในการประชุมปรึกษา หรือทำคำวินิจฉัยในอีกทางหนึ่งได้ เพราะเหตุที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่สามารถ “สลัด” หลุดจากเหตุในทางส่วนตัวที่ทำให้ตุลาการเกิดอคติในเรื่องที่เป็นประเด็นในการพิจารณาได้

(ข) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลางต้องกระทำเป็นคำร้อง ศาลไม่อาจหยิบยกประเด็นที่ว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งมีความไม่เป็นกลางขึ้นพิจารณาได้เอง

(ค) คำร้องคัดค้านจะต้องมีการให้เหตุผล โดยผู้ที่ยื่นคำร้องต้องระบุให้ชัดเจนในคำร้อง ว่าตนต้องการคัดค้านตุลาการผู้ใด การคัดค้านองค์คณะโดยไม่ได้ระบุตัวตุลาการที่ถูกคัดค้าน เป็นรายบุคคลไม่อาจกระทำได้⁷⁵

(ง) ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลาง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเปิดโอกาสให้ตุลาการที่ถูกคัดค้านมีโอกาสแถลงข้อเท็จจริงต่อศาล⁷⁶

ข) การคัดค้านตนเอง

ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ นั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจคัดค้านตนเอง ได้⁷⁷ โดยกฎหมายกำหนดว่าเป็นหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องแถลงพฤติการณ์ ของตนที่อาจเป็นเหตุให้มีการคัดค้านตุลาการได้เนื่องจากความไม่เป็นกลาง ซึ่งการแถลงพฤติการณ์ ดังกล่าวนี้นั้นสามารถกระทำได้ตลอดเวลาจนกว่าจะได้มีคำวินิจฉัย⁷⁸ ทั้งนี้ ในกรณีที่ตุลาการที่มีปัญหา เกี่ยวกับความไม่เป็นกลางไม่แถลงเหตุดังกล่าวให้องค์คณะพิจารณาวินิจฉัยทราบ ย่อมถือว่าตุลาการ ผู้นั้นกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตำแหน่งหน้าที่และอาจนำไปสู่กระบวนการถอดถอนตุลาการ ผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้⁷⁹

⁷⁴ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 56 - 57). เล่มเดิม.

⁷⁵ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรคสอง.

⁷⁶ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

⁷⁷ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 58). เล่มเดิม.

⁷⁸ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19.

⁷⁹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 105.

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในฐานะใดฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ เช่น เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ หรือเคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้เป็นการคัดค้านตุลาการเนื่องจากผลของกฎหมาย หากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการคนนั้นจะต้องถูกตัดออกจากการพิจารณาในคดีนั้น⁸⁰

3) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติเรื่องการรักษาความเรียบร้อยในศาลหรือเรื่องละเมิดอำนาจศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 176 ถึง มาตรา 182 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้⁸¹

1. การรักษาไว้ซึ่งความเรียบร้อยในขณะที่พิจารณาคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดี⁸²

2. คู่ความ ผู้ต้องหา พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลนอกคดีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลซึ่งออกเพื่อการรักษาความเรียบร้อย อาจถูกนำตัวไปคุมไว้ได้ด้วย การคุมตัวไว้ให้กระทำได้อย่างมีกำหนดเวลา ซึ่งต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง การกำหนดมาตรการตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ถ้าเป็นการกำหนดกับบุคคลนอกคดีให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดี แต่ถ้าเป็นการกำหนดกับบุคคลอื่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล⁸³

3. คู่ความ ผู้ต้องหา พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลนอกคดีผู้ใดประพฤติตนไม่เรียบร้อยขณะศาลพิจารณาคดี อาจต้องถูกปรับไม่เกิน 1,000 ยูโร หรืออาจถูกขังไว้ได้ไม่เกิน 1 สัปดาห์ โดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญา และอาจถูกบังคับโทษดังกล่าวได้ทันที ในกรณีที่กำหนดการปรับ ให้ระบุไว้ด้วยว่าถ้าไม่ชำระค่าปรับจะขังผู้นั้นแทนค่าปรับนานเท่าใด ทั้งนี้ ในการกำหนดมาตรการดังกล่าวแก่บุคคลนอกคดี ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดี แต่ถ้าเป็นการกำหนดกับบุคคลอื่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล⁸⁴

⁸⁰ From *Lehrbuch der Verfassungsprozesse* Brechts (p. 101), by Benda/Klein, 1991, Heidelberg (อ้างอิงใน *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* (น. 116). เล่มเดิม).

⁸¹ *ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 72 - 74). เล่มเดิม.

⁸² รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 176.

⁸³ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 177.

⁸⁴ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 178 .

4. การบังคับมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อย เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดีโดยตรง⁸⁵

5. อำนาจหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 176 ถึง 179 เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษานายเดียวในการทำหน้าที่นอกห้องพิจารณาคดี⁸⁶

6. ในกรณีที่มีการกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อย ตามมาตรา 178 มาตรา 180 ผู้ถูกใช้มาตรการเช่นนั้น อาจร้องขออุทธรณ์คำสั่งได้ภายในหนึ่งสัปดาห์นับแต่วันทราบคำสั่ง เว้นแต่ คำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งของศาลสูงสุดของสหพันธรัฐหรือศาลสูงมลรัฐ ทั้งนี้ คำร้องอุทธรณ์คำสั่งในกรณีของมาตรา 178 ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับคดี แต่คำร้องอุทธรณ์คำสั่งในกรณีของมาตรา 180 มีผลเป็นการทุเลาการบังคับคดี โดยอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์คำสั่งเช่นว่านี้ เป็นอำนาจของศาลสูงมลรัฐ⁸⁷

7. ในกรณีที่ได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อยเนื่องจากการประพฤติตนไม่เรียบร้อย หรือในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกนำไปคุมขังไว้ หรือในกรณีที่บุคคลนอกคดีคนใดคนหนึ่งถูกนำตัวออกจากห้องพิจารณา ให้ศาลบันทึกคำวินิจฉัยสั่งการนั้นไว้ในสำนวน⁸⁸

กล่าวโดยสรุป มาตรการที่ใช้กับการละเมิดอำนาจศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอยู่ 2 ประการ⁸⁹ คือ

(1) มาตรการเพื่อการป้องกัน การสั่งการ สำหรับมาตรการเพื่อป้องกัน เช่น การตักเตือน การให้ถอนคำพูดเหล่านี้ เป็นต้น เป็นอำนาจของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะและผู้พิพากษานายเดียว และอาจสั่งการกับบุคคลทุกคนที่อยู่ในนั้นได้ รวมทั้งกับผู้พิพากษาร่วมคณะและพนักงานอัยการด้วยเกี่ยวกับมาตรการนี้ผู้ถูกใช้ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) มาตรการอันเป็นการบังคับ มาตรการอันเป็นการบังคับนี้ใช้กับการก่อกวนหรือรบกวนความเรียบร้อยในศาลที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้ใช้มาตรการนี้ คือ ศาล และใช้ได้แก่บุคคลตามที่กฎหมายระบุไว้เท่านั้น ทั้งนี้ การใช้มาตรการอันเป็นการบังคับ อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

ก) กรณีเนื่องมาจากการไม่เชื่อฟัง กล่าวคือ ไม่เชื่อฟังคำสั่งหรือข้อกำหนดของศาล ซึ่งคำสั่งดังกล่าว ผู้ลงโทษไม่มีสิทธิร้องทุกข์อุทธรณ์ใด ๆ และ

⁸⁵ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 179.

⁸⁶ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 180.

⁸⁷ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 181.

⁸⁸ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 182.

⁸⁹ “ละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 8 : เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม* (น. 152 - 153). เล่มเดิม.

ข) กรณีเนื่องมาจากการประพัตินไม่เรียบร้อย

การละเมิดอำนาจศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเป็นมาตรการเพื่อควบคุมการพิจารณาคดีเท่านั้น แม้กระนั้นก็ตามในกรณีที่ผู้ใดถูกลงโทษทางอาญา เนื่องจากการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้น ในเวลาต่อมากฎหมายให้หักวันชังฐานละเมิดอำนาจศาลออกจากโทษด้วย นอกจากนี้เรื่องละเมิดอำนาจศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังจำกัดขอบเขตการใช้และบุคคลที่จะถูกใช้ อันแสดงถึงการให้ความสำคัญของเสรีภาพของบุคคลและความสำคัญขององค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมอีกด้วย⁹⁰

3.2.4 กฎหมายราชอาณาจักรสเปน

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศในทวีปยุโรปบางประเทศได้ตัดสินใจนำระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติโดยให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดของ Hans Kelsen ที่ปฏิเสธระบบ Judicial Review ของสหรัฐอเมริกา โดยให้มีการจัดตั้งศาลพิเศษ (Special Court) หรือศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) ให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังเช่น สาธารณรัฐออสเตรีย ประเทศเชโกสโลวาเกีย และราชอาณาจักรสเปน ซึ่งการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน จะอยู่ในช่วงการปกครองสาธารณรัฐที่ 2 แต่มีระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ค่อนข้างสั้น เนื่องจากเกิดเหตุการณ์สงครามกลางเมืองและการเปลี่ยนแปลงเป็นการปกครองระบอบเผด็จการโดยนายพล Francisco Franco ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1931 – 1975 ภายหลังการถึงแก่อสัญกรรมของนายพล Francisco Franco ในปี ค.ศ. 1975 ราชอาณาจักรสเปน ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบเผด็จการมาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภาโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Democracy Monarchy)⁹¹

⁹⁰ แหล่งเดิม.

⁹¹ จาก “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสเปน” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 220 - 221), โดย พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, 2553, กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้จัดระบบการปกครองของราชอาณาจักรสเปน เป็นระบบสหพันธรัฐ (Federation) และได้มีการสถาปนาองค์กรใหม่หลายองค์กร โดยเฉพาะองค์กรที่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และนอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้มีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) ขึ้นใหม่ ในส่วนที่ 9 ตั้งแต่มาตรา 159 ถึงมาตรา 165 โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 161 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรสเปน มีอำนาจหน้าที่เหนือราชอาณาจักรสเปน ในการตีความรัฐธรรมนูญหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวสเปน⁹²

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 12 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง โดยมีที่มา ดังนี้⁹³

ก. จำนวน 4 คน มาจากการเสนอชื่อของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 5 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด

ข. จำนวน 4 คน มาจากการเสนอชื่อของวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 5 ของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด

ค. จำนวน 2 คน มาจากการเสนอชื่อของรัฐบาล

ง. จำนวน 2 คน มาจากการเสนอชื่อของคณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จะได้รับการเลือกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเสียงข้างมาก โดยการลงคะแนนลับ และจะดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญได้คราวละ 3 ปี⁹⁴ ซึ่งตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประธานศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ประธาน

⁹² แหล่งเดิม.

⁹³ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 123). แหล่งเดิม.

⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 160 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 9 (1).

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จะมีเอกสิทธิ์ในการออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่ที่ประชุมของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติแล้วมีคะแนนเสียงเท่ากัน⁹⁵

คุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาอาวูโส (Magistrados) อาจารย์มหาวิทยาลัย ข้าราชการ และทนายความ โดยคนเหล่านี้ต้องเป็นนักกฎหมายที่มีความสามารถเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และมีประสบการณ์ ในการประกอบวิชาชีพมาแล้วมากกว่า 15 ปี⁹⁶

2) คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1979 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้⁹⁷

(1) ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นประชาชน ชาวสเปน และต้องแต่งตั้งจากผู้พิพากษา อัยการ ศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย ข้าราชการ และนักกฎหมาย ซึ่งจะต้องปฏิบัติงานทางด้านกฎหมายและมีผลงานเป็นที่ยอมรับมาแล้ว ไม่น้อยกว่า 15 ปี⁹⁸

(2) ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งผู้บริหาร พรรคการเมือง สหภาพการค้า หรือเป็นลูกจ้างขององค์กรดังกล่าว และต้องไม่ดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษา อัยการ ศาสตราจารย์ หรือประกอบธุรกิจใดในระหว่างการดำรงตำแหน่งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁹

⁹⁵ “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาในประเทศสเปน” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 222). เล่มเดิม.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 วรรคสอง

⁹⁷ “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาในประเทศสเปน” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 223). เล่มเดิม.

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 (2) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 18.

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 (4).

นอกจากคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 19 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁰⁰

- (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
 - (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
 - (3) นักการเมือง หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Authority) หรือเจ้าหน้าที่ของแคว้นปกครองตนเอง (autonomous communities) หรือเจ้าหน้าที่ของจังหวัด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่น
 - (4) จะต้องไม่ปฏิบัติงานหรือที่มีความเชื่อมโยงหรือที่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับอำนาจของศาล หรืออัยการ
 - (5) จะต้องไม่เป็นผู้จ้างหรือพนักงานของศาล
 - (6) จะต้องไม่ปฏิบัติงานในพรรคการเมือง สหภาพการค้า สมาคม มูลนิธิ คณะกรรมการ หรือลูกจ้างในสาขาบริการต่าง ๆ
 - (7) จะต้องไม่ประกอบธุรกิจการค้าใด ๆ
- ในกรณีผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติดังกล่าวจะต้องลาออกจากการปฏิบัติหน้าที่ก่อนได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน 10 วัน¹⁰¹

3) วาระการดำรงตำแหน่ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 9 ปี และจะมีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ จำนวน 3 คน ทุก 3 ปี และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกเสนอให้ดำรงตำแหน่งในวาระที่สองติดต่อกันถ้าผู้นั้นมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่ถึง 3 ปี¹⁰²

¹⁰⁰ “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสเปน” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 223 - 224). เล่มเดิม.

¹⁰¹ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 19 (2).

¹⁰² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 (3) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 16 (2).

3.2.5 กฎหมายสาธารณรัฐฮังการี

ในปี ค.ศ. 1983 สาธารณรัฐฮังการี ได้ตราบัญญัติจัดตั้ง “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Constitution Council) เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นลักษณะองค์กรภายในขึ้นและเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 1989 สาธารณรัฐฮังการี ได้ก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีมติที่ประชุมรัฐสภาเปิดดำเนินการในวันที่ 1 มกราคม 1990 โดยรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1989 มาตรา 32/เอ กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้เพียงว่ามีอำนาจพิจารณากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและบุคคลที่มีอำนาจยื่นคำร้องให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 11 นาย รัฐสภาเป็นผู้เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยใช้เสียงสองในสามของสมาชิกรัฐสภา¹⁰³

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 31/เอ – มาตรา 32 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเพื่อการถอดถอนประธานาธิบดีได้ กรณีประธานาธิบดีกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นในขณะดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ (official activities) และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประธานาธิบดีเจตนากระทำความผิดอาญาจากการปฏิบัติหน้าที่ให้ถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งและให้ลงโทษและกำหนดมาตรการพิเศษตามประมวลกฎหมายอาญาไปในคราวเดียวกันได้¹⁰⁴

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 15 คน มาจากการเลือกตั้งโดยสมาชิกรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกรัฐสภา¹⁰⁵

2) คุณสมบัติ ที่มา และการสิ้นสุดสมาชิกภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดคุณสมบัติและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า บุคคลที่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พลเมืองของสาธารณรัฐฮังการี ที่ไม่มีประวัติอาชญากรรมและมีสิทธิที่จะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา มีปริญญาทางกฎหมาย มีอายุ 45 ปี แต่ยังไม่ถึง 70 ปี และเป็นนักกฎหมายในเชิงทฤษฎีที่มีความรู้ โดดเด่น (ศาสตราจารย์มหาวิทยาลัยหรือได้รับปริญญาเอก (doctor)

¹⁰³ วรรณ สุพรรณชะติดา. (2558). ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฮังการี. สืบค้น 1 มีนาคม 2558, จาก <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/%20%20docx.pdf>.

¹⁰⁴ แหล่งเดิม.

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 24 (8).

จากสถาบันทางการศึกษาฮังการีเกี่ยวกับวิทยาการสาขาต่าง ๆ (Hungarian Academy of Sciences)) หรือมีประสบการณ์ในการทำงานในวิชาชีพด้านกฎหมายไม่น้อยกว่า 20 ปี ซึ่งประสบการณ์การทำงานในวิชาชีพด้านกฎหมายนั้นจะต้องมาจากตำแหน่งการทำงานที่กำหนดให้มีปริญญาทางกฎหมาย โดยกำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่อาจได้รับการเลือกตั้งกลับมาอีก และกำหนดห้ามบุคคลที่เคยเป็นสมาชิกของรัฐบาล หรือผู้มีตำแหน่งหลักที่เป็นทางการในพรรคการเมืองใดหรือดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความสำคัญ 4 ปี ก่อนที่จะมีการเลือกตั้งเป็นสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰⁶

สำหรับการสิ้นสุดสมาชิกภาพ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการีบัญญัติให้สมาชิกภาพของศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงเมื่อตาย ลาออก มีการประกาศให้สิ้นสุดการดำรงตำแหน่งหน้าที่ เนื่องจากเกิดกรณีการกระทำที่ไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อสมาชิกขาดคุณสมบัติในการรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกของรัฐสภา เมื่อมีการให้ออกหรือเมื่อถูกปลดออกจากการปฏิบัติหน้าที่¹⁰⁷ ส่วนมาตรการให้เลือกสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะสิ้นวาระการดำรงตำแหน่งแทน รัฐบัญญัติฉบับปัจจุบันกำหนดให้มีการเลือกตั้งล่วงหน้าก่อนหมดวาระถึง 90 วัน¹⁰⁸ เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี ปี ค.ศ. 1989

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับแต่งตั้งโดยสมาชิกรัฐสภา ด้วยคะแนนเสียงจำนวนสองในสาม โดยเลือกสมาชิกที่มีอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ และให้ดำรงตำแหน่งจนหมดวาระของสมาชิกศาลรัฐธรรมนูญคนนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ อาจขอลาออกจากตำแหน่งได้โดยสมัครใจและไม่ต้องให้เหตุผลในการลาออก และการลาออกไม่มีผลกระทบต่อวาระการดำรงตำแหน่งของตนในฐานะสมาชิกศาลรัฐธรรมนูญที่ยังคงเหลืออยู่แต่อย่างใด¹⁰⁹ ซึ่งแต่เดิมประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี ได้รับเลือกจากที่ประชุมตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่จากสมาชิกรัฐสภา ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และอาจได้รับการเลือกตั้งกลับมาอีกได้¹¹⁰

¹⁰⁶ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 6.

¹⁰⁷ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 15.

¹⁰⁸ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 8 (3).

¹⁰⁹ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 18.

¹¹⁰ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี 1989 มาตรา 4 (2).

รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ

รองประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำแนะนำของประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยการลงคะแนนเสียงแบบลับ¹¹¹ การปฏิบัติหน้าที่สิ้นสุดลงเมื่อมีประธานศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่ และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญขอลาออกจากตำแหน่งได้โดยสมัครใจ และไม่ต้องให้เหตุผลในการลาออก และการลาออกไม่มีผลกระทบต่อวาระการดำรงตำแหน่งของตนในฐานะสมาชิกศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด โดยรองประธานมีหน้าที่ช่วยกิจการงานของประธานศาลรัฐธรรมนูญ และปฏิบัติหน้าที่แทนเมื่อประธานไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในทางคดีรองประธานศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีด้วย¹¹²

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ร่วมประชุมปรึกษาคดีในที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สั่งการในฐานะผู้พิพากษานายเดี่ยว ปฏิบัติหน้าที่ในองค์คณะชั่วคราวหรือองค์คณะถาวรในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการเจ้าของสำนวน (rapporteur judges) มีหน้าที่เป็นเจ้าของสำนวนคดี จัดทำบันทึกความเห็นในประเด็นแห่งคดีที่รับผิดชอบเพื่อเสนอต่อองค์คณะเพื่อพิจารณาก่อนการลงมติในแต่ละคดี ร่างคำวินิจฉัยของคดีเพื่อแจกจ่ายให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านพิจารณาให้ความเห็น ซึ่งข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้กรณีที่ตุลาการผู้แถลงคดีเป็นเสียงข้างน้อยในคดีใดสามารถคืนคดีนั้นได้¹¹³

นอกจากนี้ ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญทราบก่อนการปรากฏตัวในที่สาธารณะ โดยเฉพาะในงานทางวิชาชีพทางวิทยาการต่าง ๆ และงานสังคมในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ และรวมถึงการเผยแพร่เรื่องราวดังกล่าวต่อสาธารณะ รวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไปดำเนินการในลักษณะเดียวกันด้วย หรือแจ้งกรณีกระทำการที่ไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁴

¹¹¹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 17.

¹¹² วรณา สุพรรณชะติดา. (2558). *ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฮังการี*. สืบค้น 1 มีนาคม 2558, จาก <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/%20%20docx.pdf>.

¹¹³ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 41 (4).

¹¹⁴ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 16.

และยังกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะกรรมการถาวรหรือชั่วคราว เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้ง¹¹⁵

รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญ (ที่ไม่ใช่ประธานศาลรัฐธรรมนูญ) มีสิทธิได้รับเงินเดือน (salary) และค่าใช้จ่ายอื่นใดที่กฎหมายอนุญาตให้จ่ายได้ (allowances) เช่นเดียวกับรัฐมนตรีในคณะรัฐบาล และให้ความแตกต่างของเงินเดือนเพิ่มขึ้น (salary supplement) สำหรับความรับผิดชอบในการบริหาร (managerial responsibility) เป็นจำนวนหนึ่งเท่าครึ่งของรัฐมนตรีทั้งหลาย และมีสิทธิประโยชน์ของระบบประกันสังคม และมีสิทธิได้รับวันลาพักผ่อน (leave) เป็นเวลา 40 วันทำการต่อปีปฏิทิน¹¹⁶ และรวมถึงระยะปิดสมัยการทำงาน of ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเวลา 56 วันต่อปี¹¹⁷ เป็นต้น

3) เอกสิทธิ์และความคุ้มกันต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) เอกสิทธิ์ (Accountability)

รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญอังการี กำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องรับผิดชอบ (accountable) ในศาลหรือต่อหน่วยงานอื่น ๆ ในระหว่างหรือภายหลังจากการสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งสำหรับการดำเนินการทั้งหลายที่ได้กระทำไปหรือการกล่าวถึงข้อเท็จจริงหรือความเห็นที่จัดทำขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานและในรัฐบัญญัตินี้ ซึ่งไม่รวมถึงการละเมิดข้อมูลที่ทำเนกเป็นความลับชั้นสูงหรือความลับธรรมดา การทำให้บุคคลเสียชื่อเสียงโดยการพิมพ์โฆษณา การเขียนภาพหรือสัญลักษณ์ (libel) การทำให้เสียชื่อเสียง (defamation) และความรับผิดชอบทางแพ่งของสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁸

(2) ความคุ้มกัน (Immunity)

รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี กำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกนำตัวไปควบคุม (custody) เฉพาะในกรณีที่ถูกจับในขณะที่กระทำการ (caught in the act) และในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา หรือกระบวนการพิจารณาคดีที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษไม่สูง (Contravention Proceedings) อาจกระทำได้หรือกระทำต่อเนื่องต่อสมาชิกศาลรัฐธรรมนูญและมาตรการบังคับ (Coercive Measures) ของการดำเนินคดีอาญาอาจนำไปใช้

¹¹⁵ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี มาตรา 23.

¹¹⁶ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี มาตรา 13.

¹¹⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี มาตรา 12.

¹¹⁸ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี มาตรา 14.

กับพวกเขาโดยความยินยอมของศาลรัฐธรรมนูญก่อน โดยกำหนดให้เฉพาะอัยการสูงสุด หรือศาลที่เกี่ยวข้องในคดีนั้นเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขออนุญาตควบคุมสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁹

4) กฎหมายเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการ

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฮังการีนั้น กฎหมายกำหนดให้ตุลาการไม่อาจนั่งพิจารณาคดีได้ใน 2 กรณี คือ

(1) กรณีไม่อาจนั่งพิจารณาคดีได้โดยเด็ดขาด รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นญาติของผู้ร้องหรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้ร้องหรือมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลภายใต้การวินิจฉัยคดี ไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือในทางอื่นใดเป็นผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีของศาล ไม่อาจเข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ และหากตุลาการยินยอมถอนตัว ก็ไม่จำเป็นต้องให้ที่ประชุมศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ถอนตัว¹²⁰

(2) กรณีการคัดค้านตุลาการหรือตุลาการพิจารณาถอนตัว รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญผู้ที่โดยส่วนตัว และที่เกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องที่อยู่ภายใต้การพิจารณาวินิจฉัยคดีและไม่สามารถคาดหวังว่าจะวินิจฉัยคดีได้โดยความเป็นกลาง เป็นไปตามความมุ่งหมาย หรือปราศจากอคติ อาจขอถอนตัวได้ เช่น กรณีมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงเพราะเป็นประธานหรือกรรมการร่างกฎหมายที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา¹²¹ นอกจากนี้ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้ผู้พิพากษาที่รู้สึกว่าจะตนอาจไม่เป็นกลางหรือผู้พิพากษานายอื่น หรือผู้ร้องอาจทำคำร้องขอให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาได้¹²²

5) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล

รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องในกรณีที่มิพฤติการณ์ที่ล่วงสิทธิของบุคคลอื่น หรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีของศาล หรือทำให้กระบวนการพิจารณาคดีมีความล่าช้า โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งปรับได้ตั้งแต่ 2,811.79 บาท ถึง 70,294.75 บาท โดยปรับเป็นรายวันตามที่ศาลสั่ง¹²³ และกำหนดให้เฉพาะ

¹¹⁹ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 14.

¹²⁰ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 62 (1) และ (5).

¹²¹ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 62 (2).

¹²² ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 50.

¹²³ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 54.

คดีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่อาจถูกบังคับค่าปรับและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากผู้ยื่นคำร้อง¹²⁴ ส่วนบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เช่น ผู้แทนทนายความ ผู้เชี่ยวชาญ อาจถูกปรับหากจงใจกระทำการ โดยเฉพาะในการยื่นเอกสารเท็จ หรือล่าช้า หรือการไม่มาศาล ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเกิดอุปสรรคหรือล่าช้า

ส่วนวิธีการปรับนั้น กำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้เสนอจำนวนเงินค่าปรับให้องค์คณะ หรือที่ประชุมใหญ่พิจารณา แล้วแต่คดี โดยมีระยะเวลาการชำระค่าปรับให้อย่างน้อย 30 วัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจแก้ไขค่าปรับได้โดยคำร้องขอของผู้ต้องชำระค่าปรับหรือโดยศาลเห็นเอง หากมีกรณีต้องได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ เช่น อายุมาก การเจ็บป่วยรุนแรง ภาระทางรายได้ สถานะในครอบครัวของบุคคลที่ต้องชำระค่าปรับ เหตุที่ทำให้ต้องถูกปรับ และการสมควรได้รับการลดโทษ¹²⁵

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

3.3.1 ความเป็นมาและรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นการก่อตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปองค์กรศาลเฉพาะขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีประวัติความเป็นมา ดังนี้

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับรวมทั้งสิ้น 19 ฉบับ ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยแล้วจะพบว่าตามระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองว่าบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ โดยในระยะเริ่มแรกรัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภา กับองค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญนับต่อมาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยให้มีองค์กรกลาง คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาช่วยทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยมาเป็นเวลายาวนานแล้ว แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลาง

¹²⁴ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี มาตรา 49.

¹²⁵ วรณา สุพรรณชะธิดา. (2558). ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอังการี. สืบค้น 1 มีนาคม 2558, จาก <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/%20%20docx.pdf>.

และความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมือง และโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ผู้ร่างกฎหมายจึงได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น¹²⁶ โดยมีพัฒนาการตามช่วงระยะเวลา ดังนี้

ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2489) สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญ¹²⁷ ในช่วงระยะที่ 1 นี้ มีรัฐธรรมนูญใช้บังคับ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 (รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2475 ระยะเวลาในการใช้บังคับเป็นเวลา 6 เดือน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ แม้จะไม่มีบทบัญญัติใดที่สงวนสิทธิการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้เป็นของสภาไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่อาจเข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุก ๆ เรื่อง บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ปรากฏตาม มาตรา 31 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะกรรมการราษฎร (คณะรัฐมนตรี) หรือกระทำได้โดยรัฐธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นประสงค์จะให้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่ายดังเช่นกฎหมายธรรมดา¹²⁸

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ใช้บังคับตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ. 2475 จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังยอมรับหลักการที่มีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ”¹²⁹ นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญใน 2 ประการ

¹²⁶ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 113 - 114). เล่มเดิม.

¹²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ”

¹²⁸ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 114 - 115). เล่มเดิม.

¹²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62.

กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง บัญญัติว่า “กฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติ
นั้นเป็นโมฆะ”¹³⁰ ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแรก และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มเติม
จากรัฐธรรมนูญฉบับแรกอีกประการหนึ่ง คือ ได้บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำ
ได้ยากกว่าการตรากฎหมายธรรมดา โดยได้บัญญัติให้การแก้ไขดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบ
จากสภาผู้แทนราษฎรได้ไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด¹³¹

ระยะที่ 2 (พ.ศ. 2489 ถึง พ.ศ. 2539) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจควบคุม
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹³² ในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่
ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลาง
ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย บุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการ
คนหนึ่ง และตุลาการอีกสิบสี่คน โดยให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้ง
เมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุหรือถูกยุบ¹³³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎร หรืออีกนัยหนึ่ง
คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะหมดอายุไปตามสภาผู้แทนราษฎรที่ได้แต่งตั้งคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญชุดนั้น นั่นเอง¹³⁴

ระยะที่ 3 (พ.ศ. 2540 ถึงปัจจุบัน) การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจ
ในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองของไทย ซึ่งลักษณะเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้
คือ การบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

¹³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61.

¹³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 63.

¹³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

มาตรา 87 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้น
เป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา 88 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วย
บทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตาม
ทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วให้
แจ้งให้ศาลทราบ”

¹³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 89.

¹³⁴ ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (น. 38). เล่มเดิม.

และลักษณะเด่นประการที่สอง คือ การจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมืองขององค์กรของรัฐทั้งหลาย รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นหลายองค์กร เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกเหนือจากลักษณะเด่น 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้นำหลักการใหม่ ๆ หลายหลักการ เช่น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักการในการบริหารจัดการของพรรคการเมือง หลักการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี เป็นต้น¹³⁵

จากหลักการใหม่ ๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้เกิดข้อเรียกร้องว่ารัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของการปฏิรูปการเมือง ดังนั้น องค์กรที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องเป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มิใช่เพียงองค์กรที่มีวาระการดำรงอยู่ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ดังเช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีข้อเสนอให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹³⁶

ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษเฉพาะแตกต่างจากศาลอื่น ดังนี้¹³⁷

ประการที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเดี่ยวและศาลสุดท้ายที่ไม่มีลำดับชั้นของศาลเหมือนกับศาลอื่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ จึงมีผลเป็นเด็ดขาด โดยจะโต้แย้งอีกต่อไปไม่ได้

ประการที่สอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาซึ่งหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐศาสตร์¹³⁸

¹³⁵ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 123 - 124). เล่มเดิม.

¹³⁶ แหล่งเดิม.

¹³⁷ “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 39 - 40). เล่มเดิม.

¹³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204.

ประการที่สาม ตลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวเท่านั้น¹³⁹ แตกต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ที่เมื่อได้รับโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์ให้ดำรงตำแหน่งแล้วก็ยังดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะเกษียณอายุราชการ ตาย ลาออก หรือจำต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่น ๆ

ประการที่สี่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อระบบกฎหมายอย่างมาก เพราะมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ¹⁴⁰ แตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่โดยหลักจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เว้นแต่ คำวินิจฉัยศาลปกครองที่ให้เพิกถอนกฎจะมีผลเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะแต่คู่ความในคดีเท่านั้น นอกจากนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและให้มีผลใช้บังคับต่อไปไม่ได้นั้นมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ ส่งผลให้กฎหมายถูกล้มล้าง ไม่สามารถเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลอื่น¹⁴¹

3.3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”¹⁴² ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ทำให้หลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรของรัฐตามมาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติแต่อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติว่าให้มีการใช้สิทธิยังศาลใด ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรณีจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติหมวด 10 ว่าด้วยหมวดศาลซึ่งหมวดดังกล่าวกำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 223 นั้น ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดที่จะเข้าข่ายคดีปกครองบ้างนั้นจะต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและเขตอำนาจ

¹³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 208 วรรคหนึ่ง.

¹⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า.

¹⁴¹ “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 40). เล่มเดิม.

¹⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง.

ของศาลทหารนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่ คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”¹⁴³

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติองค์กรบริหารและองค์กรตุลาการผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายนั้น ย่อมหมายความว่า อำนาจอรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้ในขอบเขตของการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือ กรณีของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น หากมีการตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวอาจดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและใช้สิทธิตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ โดยโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ และให้ศาลนั้นเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้¹⁴⁴

การกระทำของฝ่ายบริหารที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเช่นกัน ส่วนจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้นก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรอง หรือเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง ส่วนการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพอยู่สองประการ กล่าวคือ ประการแรก ศาลต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้น เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ประการที่สอง ศาลเองมีความผูกพันที่จะต้องไม่ใช้กฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹⁴⁵

ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีแรกและกรณีหลัง กรณีแรกนั้นหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่สองนั้นเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดต่อสิทธิและเสรีภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการ คือ หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาล

¹⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218.

¹⁴⁴ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 209). เล่มเดิม.

¹⁴⁵ แหล่งเดิม.

บุคคลผู้ถูกละเมิดจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างไร หากเป็นกรณีของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์นั้น อาจไม่เป็นปัญหา เพราะบุคคลผู้ถูกระทบสิทธิอาจร้องไปยังศาลสูงสุดของศาลนั้น ๆ ได้ ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ หากศาลสูงสุดวินิจฉัยแล้วบุคคลนั้นยังเห็นว่า คำพิพากษาของศาลสูงสุด ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลนั้นจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบ คำพิพากษาของศาลนั้น ๆ ว่า ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้หรือไม่ เพียงไร เพราะรัฐธรรมนูญ ไทยนั้นมิได้กำหนดโครงสร้างองค์กรผู้มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการละเมิด สิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลสูงสุดไว้¹⁴⁶

ระบบศาลไทยในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้¹⁴⁷

1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเขตอำนาจของ ศาลยุติธรรมไว้ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่ คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น¹⁴⁸ และยังกำหนดไว้อีกว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิ ทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้¹⁴⁹ ซึ่งจากบทบัญญัติทั้งสองมาตราข้างต้นนี้ แสดงถึง เขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการทำหน้าที่ตัดสินคดี กรณีที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ยกขึ้นต่อสู้ในคดีทั่วไปที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น อันได้แก่ ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดกรณีข้อพิพาทจนมีการฟ้องร้องคดีมายังศาลยุติธรรมและคู่ความ ได้ยกบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลยุติธรรม ย่อมมีหน้าที่ในการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมาใช้ในการตัดสินข้อเท็จจริง ว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความเกิดขึ้นหรือไม่¹⁵⁰

¹⁴⁶ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาล มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 210). เล่มเดิม.

¹⁴⁷ แหล่งเดิม.

¹⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218.

¹⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง.

¹⁵⁰ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาล มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 211). เล่มเดิม.

นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีมีลักษณะต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ กรณีนี้หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ๆ มาก่อน ศาลที่กำลังพิจารณาคดีต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วอาศัยอำนาจตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตัดสินว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีนี้จึงหมายความว่ารวมถึงกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยเช่นกัน¹⁵¹

2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลปกครอง

การที่ประชาชนจะนำคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้นั้น นอกจากจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีต กล่าวคือ คดีดังกล่าวจะต้องเป็นคดีปกครองอันได้แก่ คดีอันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองแล้ว ยังต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดประเภทของคดีปกครองที่สามารถนำเสนอต่อศาลปกครองไว้ 6 ประเภท¹⁵² คือ

ก. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

¹⁵¹ แหล่งเดิม.

¹⁵² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9.

ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

จ. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

ฉ. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

นอกเหนือจากการที่ประชาชนจะเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้โดยตรงแล้ว กฎหมายยังเปิดช่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้¹⁵³ นอกจากนี้ ยังให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย¹⁵⁴

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่างมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ง่ายขึ้นและสะดวกขึ้น เช่น การฟ้องคดีนั้นผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ในกรณีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและคดีเกี่ยวกับการละเลยในการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยล่าช้า¹⁵⁵ อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีทนายความ¹⁵⁶ หรืออาจส่งคำฟ้องโดยทางไปรษณีย์ได้¹⁵⁷ เป็นต้น

¹⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43.

¹⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257.

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคสี่.

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคห้า.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคหก.

ด้วยกระบวนการของศาลปกครองเช่นนี้ส่งผลทำให้มีผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก อันเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการวางแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเพื่อมิให้เกิดการล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่ศาลปกครองเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว

3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเข้าใจได้ว่าสิทธิและเสรีภาพมีสถานะเป็นหลักกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและผูกพันโดยตรงต่อการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ จึงสร้างกลไกในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งกลไกที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การให้ความคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยการทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁵⁸ ซึ่งบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ย่อมหมายความว่ารวมถึงการควบคุมความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งซึ่งมีอำนาจในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ¹⁵⁹

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของปทัสถานทางกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ที่มีศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ เช่น สาธารณรัฐออสเตรเลีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศอิตาลี กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเท่าที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Enumerationsprinzip) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ¹⁶⁰ ดังนี้

¹⁵⁸ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 28 - 32). เล่มเดิม.

¹⁵⁹ การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว (น. 220 - 221). เล่มเดิม.

¹⁶⁰ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 83 - 84), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่¹⁶¹

(2) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง¹⁶²

(3) พิจารณาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 หรือมาตรา 119 หรือไม่¹⁶³

(4) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติของพรรคการเมือง¹⁶⁴

(5) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย¹⁶⁵

(6) พิจารณาวินิจฉัย ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่¹⁶⁶

(7) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁶⁷

(8) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา¹⁶⁸

(9) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติในการใช้งบประมาณรายจ่าย¹⁶⁹

(10) พิจารณาวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่¹⁷⁰

(11) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด¹⁷¹

¹⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม.

¹⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68.

¹⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91.

¹⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7).

¹⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141.

¹⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149

¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

¹⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 155.

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168.

¹⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 ประกอบกับมาตรา 91.

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185.

(12) พิจารณาวินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่¹⁷²

(13) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁷³

(14) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁷⁴

(15) มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย¹⁷⁵

(16) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาล¹⁷⁶

(17) พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 230 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 หรือไม่¹⁷⁷

(18) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁷⁸

(19) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁷⁹

สิทธิและเสรีภาพถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน โดยจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

¹⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190.

¹⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211.

¹⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212.

¹⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 213.

¹⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214.

¹⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 233.

¹⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245.

¹⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 (2).

1. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ

1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ

ตามมาตรา 141

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้โดยมีสาระสำคัญดังนี้¹⁸⁰

(1) เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป”

(3) ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามที่กฎหมายกำหนด ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น กลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นนี้ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 90 และมาตรา 150 แล้วแต่กรณี ต่อไป

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ

ตามมาตรา 154

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายไว้ดังนี้¹⁸¹

(1) ร่างกฎหมายที่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ร่างกฎหมายที่อาจจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นั้น ตามมาตรา 154 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องเป็นร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น

¹⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141.

¹⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

หากมิใช่เป็นร่างกฎหมายที่กล่าวมาและรัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายดังกล่าว ย่อมไม่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญได้

(2) บุคคลที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

บุคคลที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญอาจแยกได้เป็นสองกรณี คือ

ก. กรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ข. นายกรัฐมนตรีอาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้ง หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้

ในกรณีที่กฎหมายนั้นได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำกฎหมายนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว มีได้ 2 กรณี คือ การควบคุมผ่านศาล และการควบคุมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

1) การควบคุมผ่านศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้โดยการควบคุมผ่านศาลไว้ อันมีสาระสำคัญ คือ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความ ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้¹⁸² ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็กำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน¹⁸³

¹⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 254.

¹⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211.

2) การควบคุมผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรผู้รับเรื่องราวร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับหน่วยราชการต่าง ๆ ในกรณีที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการกระทำที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจด้วย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถเสนอปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี¹⁸⁴

3.3.3 โครงสร้าง องค์ประกอบ และคุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1) โครงสร้างและองค์ประกอบตามกฎหมาย

(1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า¹⁸⁵ ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก จำนวน 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

ก) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน

ข) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

ค) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 5 คน

ง) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 3 คน

¹⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245.

¹⁸⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255.

(2) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 กำหนดโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า¹⁸⁶ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

- ก) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
- ข) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
- ค) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ
- ง) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

(3) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า¹⁸⁷ ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก จำนวน 8 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

- ก) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน
- ข) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน
- ค) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน
- ง) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

¹⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35.

¹⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ได้กำหนดจำนวนและสัดส่วนขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขขอบเขตอำนาจหน้าที่และการลดจำนวนลงเพื่อให้มีจำนวนจำกัด ซึ่งจะทำให้มีการสรรหาบุคคลที่มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญในระดับสูงได้อย่างแท้จริง เพื่อทำหน้าที่ได้ตรงตามความรับผิดชอบอย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒินั้นได้แก้ไขให้ชัดเจนว่าต้องมีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง และผู้ทรงคุณวุฒิให้สามารถสรรหาได้จากสาขาวิชาวิทยาศาสตร์และสังคมศาสตร์อื่นเพื่อให้ได้บุคคลหลากหลายยิ่งขึ้น¹⁸⁸

2) คุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) คุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คุณสมบัติของศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁸⁹

- 1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์
- 3) เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์
- 4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 หรือมาตรา 109 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)
- 5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- 6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

¹⁸⁸ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) (น. 406). เล่มเดิม.

¹⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 256.

7) ไม่เป็นกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้ว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁹⁰

- 1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
 - 2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ
 - 3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
 - 4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด
- (3) คุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

คุณสมบัติของศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁹¹

- 1) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์
- 3) เคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่ารองอธิการบดี อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยงานบริหารที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ
- 4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 100 หรือมาตรา 102 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)

¹⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 258.

¹⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 205.

5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิใน (3) เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถสรรหาบุคคลที่เหมาะสมเพิ่มขึ้นสำหรับคุณสมบัติที่ได้เพิ่มขึ้น คือ เคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ แม้ปัจจุบันไม่ได้เป็นทนายความก็ได้¹⁹²

ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้¹⁹³

- 1) ต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- 2) ต้องไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ
- 3) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- 4) ต้องไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

3.3.4 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยส่วนหนึ่งและในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งจะมีการกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ได้แก่ หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการให้โอกาสคู่ความแสดงความเห็นของตน

¹⁹² ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) (น. 407). เล่มเดิม.

¹⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207 วรรคหนึ่ง.

ก่อนการวินิจฉัยคดี¹⁹⁴ ซึ่งผู้เขียนจะขอลำดับถึงหลักการสำคัญที่จะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ตามประเด็นปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพียง 2 หลักการ ดังนี้

1) หลักการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดหลักการในเรื่องการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกคัดค้านได้ หากมีเหตุดังต่อไปนี้¹⁹⁵ คือ

- (1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย
- (2) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของผู้ร้องหรือผู้คัดค้านฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับเพียงสองชั้น

(3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่ เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น

- (4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทน หรือทนายความของผู้ร้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน
- (5) เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

(6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั้นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

กรณีที่ปรากฏเหตุดังกล่าวข้างต้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีเหตุคัดค้านจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้าน แล้วขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นก็ได้¹⁹⁶ นอกจากนี้ คู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องอาจยกข้อคัดค้านขึ้นอ้างโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านยื่นต่อศาลได้ ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งชี้ขาด ซึ่งเมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านงดการปฏิบัติหน้าที่ไว้จนกว่าศาลจะได้มีการชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้น ทั้งนี้ การพิจารณาคดี

¹⁹⁴ จาก “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย” ใน *รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 61 – 66), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2548, กรุงเทพฯ: บริษัท พี เพรส จำกัด.

¹⁹⁵ ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 10.

¹⁹⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 11.

ทั้งหลายที่ได้ดำเนินไปก่อนเสนอคำคัดค้านย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่มีการคัดค้านตุลาการ เว้นแต่ ศาลจะได้กำหนดไว้ในคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹⁹⁷

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการคนใด และตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ขอถอนตัว ออกจากการพิจารณาคดีนั้น ให้ศาลพิจารณาคำร้องคัดค้านและบันทึกคำชี้แจงของตุลาการ ซึ่งถูกคัดค้านโดยอาจฟังคำแถลงของคู่กรณีและตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่น ตามที่เห็นสมควรแล้วออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำร้องคัดค้านนั้น โดยกฎหมายกำหนดว่า คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ซึ่งในการพิจารณาคำร้องนั้น ตุลาการซึ่งถูกคัดค้านจะร่วมพิจารณา หรือออกเสียงลงคะแนนชี้ขาดคำร้องคัดค้านมิได้ โดยการชี้ขาดคำร้องคัดค้านให้ถือตามคะแนนเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือตามคำร้องคัดค้าน¹⁹⁸

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดห้ามตุลาการถอนตัวจากการพิจารณา หรือไม่ทำคำวินิจฉัย หรือคำสั่งโดยไม่มีเหตุว่าจะถูกคัดค้านด้วย เว้นแต่เป็นเหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร¹⁹⁹ ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญรับคดีใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการ ไม่มีเหตุถูกคัดค้าน ตุลาการจะต้องพิจารณาและทำคำวินิจฉัยในคดีนั้น จะถอนตัวโดยไม่มีเหตุ อาจถูกคัดค้าน หรือไม่ทำคำวินิจฉัยมิได้

2) การละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะต้องดำเนินไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรม ต่อคู่ความทุกฝ่าย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เพื่อให้ศาลสามารถควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทั้งในศาลและนอกศาลเช่นนั้นได้ และให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยปลอด จากการแทรกแซงหรือรบกวนจนอาจเสียความยุติธรรมได้ อันเป็นบทบัญญัติพิเศษที่ไม่เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาทั่วไป²⁰⁰ หลักของการวินิจฉัยคดีโดยปลอดจากการแทรกแซง รบกวนนี้ถูกรับรองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งให้อำนาจศาลในการคุ้มครองกระบวนการพิจารณาจากการรบกวนแทรกแซง ซึ่งเรียกกันว่า

¹⁹⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 12.

¹⁹⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 13.

¹⁹⁹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 14.

²⁰⁰ “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 56). เล่มเดิม.

“การละเมิดอำนาจศาล” และมีกฎหมายอาญา ซึ่งคุ้มครองผู้พิพากษาและตุลาการจากการดูหมิ่นหรือทำให้เสื่อมซึ่งเกียรติยศหรือการรบกวนกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ²⁰¹

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลในทางมหาชนมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีที่มีความสำคัญต่อกลไกต่าง ๆ ทางการเมือง การปกครองและรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยโดยอิสระและปราศจากการรบกวนแทรกแซงจากภายนอก²⁰² ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีบุคคลใดกระทำการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องล่าช้า หรืออาจถึงขนาดที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการอันเป็นการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่า มีเพียงข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ²⁰³ ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีได้ โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ²⁰⁴ ได้กำหนดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการรักษาความเรียบร้อยของการพิจารณาคดีไว้ ดังนี้²⁰⁵

“ในการพิจารณาคดี ให้ศาลมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีการให้บุคคลใดซึ่งฝ่าฝืนออกไปนอกสถานที่พิจารณา และให้กระทำการใด ๆ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อยและรวดเร็ว รวมทั้ง ออกระเบียบเพิ่มเติมเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญ ยังมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการลงโทษผู้กระทำความผิด หากผู้ใดมีลักษณะหรือการกระทำที่อาจเข้าข่ายในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงอำนาจเฉพาะในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย และรวดเร็ว โดยอาศัยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 15 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกระเบียบมาใช้บังคับ เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออกระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการรักษาระเบียบและความเรียบร้อยในที่ทำการหรือบริเวณที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญและการเข้าฟังการไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาใช้บังคับ ซึ่งก็เป็นการกำหนดมาตรการโดยทั่วไป ในการที่

²⁰¹ “ละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 8 : เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม* (น. 154). เล่มเดิม.

²⁰² แหล่งเดิม.

²⁰³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 15.

จะกำหนดข้อบังคับให้บุคคลภายนอกหรือประชาชนที่จะเข้ามาในที่ทำการหรือห้องพิจารณาต้องปฏิบัติ โดยมีข้อห้ามต่าง ๆ เช่น ห้ามนำอาวุธ สัตว์ เครื่องมือสื่อสาร หรือสิ่งของที่นำจะเป็นอันตรายเข้ามา หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญ โดยมีได้มีการกำหนดโทษหากมีการละเมิดข้อกำหนดต่าง ๆ เอาไว้ อย่างไรก็ตาม ใช่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีมาตรการใด ๆ เลยในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 กำหนดไว้ว่า “วิธีพิจารณาตามที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน และในกรณีที่วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้”²⁰⁴

3) ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศ ณ วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2548 ได้กำหนดจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. ปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโดยปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร²⁰⁵
2. รักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ²⁰⁶
3. ยึดมั่นความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่หวั่นไหวต่อกระแสหรือการกดดันใด ๆ²⁰⁷
4. รักษาความลับในการประชุมปรึกษาอย่างเคร่งครัด²⁰⁸
5. เคารพในมติและเหตุผลในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก²⁰⁹
6. ระมัดระวังในการให้คำปรึกษาแก่บุคคลภายนอกในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ²¹⁰

²⁰⁴ ภาสพงษ์ เรณูมาศ. (2553). ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (Contempt Of Constitutional Court). สืบค้น 2 มีนาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1426>.

²⁰⁵ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 1.

²⁰⁶ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 2.

²⁰⁷ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 3.

²⁰⁸ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 4.

²⁰⁹ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 5.

²¹⁰ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 6.

7. ระมัดระวังในการแสดงความคิดเห็นต่อสื่อมวลชนหรือสาธารณชนในเรื่องที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่เสนอหรืออาจจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย²¹¹

3.3.5 กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในระบบศาลยุติธรรมในประเทศไทย

1) ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552

ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ได้กำหนดหลักจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไว้ในหมวด 2 ว่าด้วย จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ผู้พิพากษาพึงตรวจสำนวนความและเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งพิจารณาตรงตามเวลาและไม่เลื่อนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น²¹²

2. ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้อำนาจสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม²¹³

3. ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุม รอบคอบ และไม่ชักช้า พึงตัดการดำเนินกระบวนการที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว²¹⁴

4. ผู้พิพากษาจะต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งจะต้องมิให้ผู้ใดประพฤติดนไม่สมควรในศาลบดบังทัศนวิสัยด้วยเรื่องละเมิดอำนาจศาล พึงใช้ด้วยความระมัดระวังและไม่ลุแก่อำนาจ²¹⁵

5. ผู้พิพากษาจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจอาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร²¹⁶

²¹¹ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 7.

²¹² ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 2.

²¹³ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 3.

²¹⁴ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 4.

²¹⁵ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 5.

²¹⁶ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 6.

6. การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาล และอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่ยึดถือหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด²¹⁷

7. การเปรียบเทียบหรือใกล้เคียงคดีจะต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ จักต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอดังกล่าว หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจักต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง²¹⁸

8. ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง²¹⁹

9. การบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาจักต้องบันทึกเฉพาะข้อความในประเด็นข้อพิพาทหรือเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท และต้องได้สาระถูกต้องครบถ้วนตามคำเบิกความ การบันทึกคำแถลงและรายงานกระบวนการพิจารณา จักต้องให้ได้ความชัดเจนและตรงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ²²⁰

10. ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจักต้องตระเตรียมคดีนั้นล่วงหน้าอย่างถี่ถ้วน และจักต้องชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะอย่างถูกต้องครบถ้วน ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจักต้องร่วมพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่งตนเป็นเจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั้นเอง ผู้พิพากษาที่ร่วมกันพิจารณาคดีพึงเคารพในความคิดเห็นและเหตุผลของกันและกันทั้งนี้เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ถูกต้องและเที่ยงธรรม²²¹

²¹⁷ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 7.

²¹⁸ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 8.

²¹⁹ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 9.

²²⁰ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 10.

²²¹ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 11.

11. เมื่อจะพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ผู้พิพากษาจะต้องละวางอคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรืออคติความเรื่องนั้น ทั้งจะต้องวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า และไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด คำพิพากษาและคำสั่ง จะต้องมีความวินิจฉัยที่ตรงตามประเด็นแห่งคดี ให้เหตุผลแจ้งชัดและสามารถปฏิบัติตามนั้นได้ การเรียงคำพิพากษาและคำสั่งพึงใช้ภาษาเขียนที่ดี ใช้ถ้อยคำในกฎหมายใช้โวหารที่รัดกุมเข้าใจง่าย และถูกต้องตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานข้อความอื่นใดอันไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรงหรือไม่ทำให้การวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวชัดแจ้งขึ้น ไม่พึงปรากฏอยู่ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง²²²

12. ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้พิพากษาจะต้องควบคุมให้การออกหมาย หรือคำบังคับ ตรงตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และจะต้องออกโดยพลัน²²³

13. ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้²²⁴

2) ความผิฐฐานหมิ่นประมาทศาล

ความผิฐฐานหมิ่นประมาทศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 ซึ่งมีการตั้งระบบศาลขึ้นเป็นครั้งแรก โดยที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่ศาลเป็นผู้บริหารงานยุติธรรมและพัฒนาหลักกฎหมาย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการป้องกันมิให้มีบุคคลใดมาทำให้ศาลเสียความยุติธรรมหรือไม่สามารถทำหน้าที่ที่บริหารงานยุติธรรม โดยถูกต้อง มาตรการหนึ่งในการป้องกันและช่วยให้ศาลเป็นหลักของประชาชนได้ คือ การที่สังคมรับรอง “ความผิฐฐานหมิ่นประมาทศาล” ซึ่งมาตรการนี้ Lord Justice Philimore ซึ่งเป็นประธานกรรมการรัฐสภาในการวิจัยเกี่ยวกับความผิฐฐานหมิ่นประมาทศาลนี้ได้เสนอรายงานเมื่อปี ค.ศ. 1974 ว่า เป็นมาตรการที่จำเป็นและไม่สามารถหามาตรการอื่นมาแทนได้โดยเด็ดขาด²²⁵

ความผิฐฐานหมิ่นประมาทศาลเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่จะให้ศาลเป็นหลักแก่ประชาชนในการบริหารงานยุติธรรม และต้องการคุ้มครองเกียรติของผู้พิพากษาเพื่อให้ได้รับการเคารพและเชื่อฟัง ความผิฐประเภทนี้จึงไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอนและขอบข่ายของความผิฐนั้นก็ไม่น่าแน่นอนด้วย ลักษณะความผิฐประเภทนี้มีเป็นจำนวนมากและมีหลายรูปแบบจนในปัจจุบัน

²²² ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 12.

²²³ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 13.

²²⁴ ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552 ข้อ 14.

²²⁵ ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 40 - 41). เล่มเดิม.

มีผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์หลายคนเห็นว่า ลักษณะความผิดอาจขยายขอบเขตไปได้กว้างมาก ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมหรือไม่²²⁶

สำหรับประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลโดยเฉพาะ แต่มีการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นหลักการทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ถึงมาตรา 333 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²²⁷

2. ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท²²⁸

3. ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำให้โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท²²⁹

4. ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตน หรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท²³⁰

5. ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน²³¹

²²⁶ แหล่งเดิม.

²²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326.

²²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327.

²²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328.

²³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329.

²³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330.

6. คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท²³²

7. คดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่งให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท หรือให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา²³³

8. ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้²³⁴

²³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331.

²³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332.

²³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่เหมาะสมกับประเทศไทยและแนวทางแก้ไข

ในปัจจุบันประเทศไทยมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดเนื้อหาให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ถึงแม้จะมีการทำรัฐประหารและได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ในอนาคตหากประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร มีแนวโน้มที่ประเทศไทยยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีองค์กรในการทำหน้าที่ตรวจสอบและตีความรัฐธรรมนูญโดยองค์กรดังกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอาศัยกลไกสำคัญในการทำงานขององค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลไกที่สำคัญมากที่สุดที่จะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ได้ตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกิดจากการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีตของประเทศไทย เพื่อให้สามารถหาแนวทางในการวางรากฐานทางกฎหมายที่เหมาะสมในประเทศไทย และเป็นการป้องกันปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไขปัญหา

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งในปัจจุบันองค์กรดังกล่าว เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกิจที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่รักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นจริงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงยังเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตลอดจนยังเป็นองค์กรที่ควบคุมการกระทำของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยจากการศึกษาการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า ในการดำเนินงานและการบังคับใช้กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องอาศัยการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญเพียงพอที่จะสามารถทำหน้าที่ได้ตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ จะส่งผลกระทบต่อการใช้รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ปัจจุบันได้มีการทำรัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไปแล้ว แต่ยังคงมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยการปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ถูกกำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภา

นิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีนอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ยังได้กำหนดการทำหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะได้กำหนดการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ก็ตาม แต่ก็มีได้กำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากในอนาคตกหากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวรจะต้องมีการกำหนดกฎหมายหรือบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่จะมียผลบังคับใช้ ดังนั้น จากการที่กฎหมายยังไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่งผลทำให้ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนจะต้องศึกษาปัญหาที่เกิดจากการทำหน้าที่ อีกทั้งศึกษาคุณสมบัติและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการวางรากฐานและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม เพื่อการกำหนดแนวทางการได้มาและคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้กับประเทศไทยในอนาคต

จากการศึกษาปัญหาที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของผู้ซึ่งจะเข้ารับ การคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย พบปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติความเชี่ยวชาญ และสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ซึ่งจะเข้ารับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจากการศึกษาเนื้อหา ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่า มีพัฒนาการทางกฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของผู้ซึ่งจะเข้ารับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนขอพิจารณาเปรียบเทียบพัฒนาการทางกฎหมายในกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาในแง่องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 15 คน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน

2. พิจารณาในแง่ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการกำหนดให้เฉพาะผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์เท่านั้น เป็นผู้มีความสมบัติในการสมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการเปิดโอกาสให้กับผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ สามารถ มีความสมบัติที่จะได้รับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ สาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ สาขารัฐประศาสนศาสตร์ หรือสาขาสังคมศาสตร์อื่น ๆ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

จากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต พบว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจะมีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของผู้ที่จะเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังพบปัญหาที่เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ในระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากพิจารณาคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนด จะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการบังคับใช้ในอดีตมีการกำหนดที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์และสาขาอื่น จำนวน 2 คน เมื่อพิจารณาที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ จะพบว่าอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเน้นการทำหน้าที่เกี่ยวกับการตีความโดยนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมถึงการตีความและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับความขัดแย้งทั้งในด้านอำนาจหน้าที่ ตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิก

รัฐสภา และคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการวินิจฉัยการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศว่าขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดล้วนต้องอาศัยความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนจึงถือเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของการคัดเลือกผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรกในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำข้อมูลดังที่กล่าวมาข้างต้นมาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จะพบว่าในตุลาการจำนวน 9 คน จะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในระบบกฎหมายเอกชนถึง 3 คน ซึ่งการทำงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาดังกล่าวไม่สามารถรับรองได้ว่าจะทำให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งมีความรู้และความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเอกชน ซึ่งการทำงานในระบบศาลยุติธรรมใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลัก เมื่อมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน ส่วนในกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน 2 คน หากพิจารณาในองค์ประกอบภายนอก เห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 ท่านดังกล่าว ซึ่งมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนมากที่สุดในบรรดาจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด เนื่องจากตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ที่ใช้อำนาจและบังคับใช้กฎหมายในการทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ในระบบกฎหมายมหาชนโดยตรง แต่หากพิจารณาองค์ประกอบภายในของการกำหนดคุณสมบัติตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองสูงสุด และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 13 กำหนดว่า “เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน” และมีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น “(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด” จะเห็นได้ว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่อาจได้รับคัดเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะมีแนวโน้มเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ หรือมีความเชี่ยวชาญในด้านการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลมาก่อนก็เป็นได้

เมื่อพิจารณาในกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิทยาศาสตร์ หรือสาขาอื่น ๆ จำนวน 2 คน จะเห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสัดส่วนดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะเป็นผู้ที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนโดยตรงอย่างแน่นอน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมีเจตนารมณ์จะให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบของผู้เชี่ยวชาญในหลากหลายสาขาอาชีพ ดังนั้นจึงมีการกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาอื่น ๆ ที่มีผู้เชี่ยวชาญในสาขานิติศาสตร์ ในกรณีสุดท้าย คือ กรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีสัดส่วนมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ เมื่อพิจารณาคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสาขานิติศาสตร์ ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ดังกล่าว เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนมากที่สุด แต่เมื่อนำบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ที่กำหนดว่า ผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับการคัดเลือกในการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ จะเห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสายผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์น่าจะเป็นตุลาการผู้มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเปิดกว้างให้กับผู้มีคุณสมบัติในหลากหลายอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการทำงานด้านกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาคุณสมบัติที่กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมายจะพบว่า ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนตามคุณสมบัติที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายยังไม่อาจถือว่ามีความสามารถได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่จะขาดคุณสมบัติเพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติดังกล่าว กำหนดเกณฑ์ที่สูงเกินกว่าผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริงจะสามารถเข้าถึงหลักเกณฑ์ตามคุณสมบัติในการได้รับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่น ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนในตำแหน่งอาจารย์ในมหาวิทยาลัยที่จะมีคุณสมบัติเพียงแค่รองศาสตราจารย์เป็นส่วนใหญ่ ส่งผลทำให้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนในตำแหน่งอาจารย์ไม่สามารถมีคุณสมบัติในการที่จะได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาข้อกฎหมายในอดีตกับแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีหลักแนวคิดทางกฎหมาย อันได้แก่

1. แนวความคิดการมีองค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นแนวคิดที่ต้องการให้มีองค์กรพิเศษและเป็นองค์กรทางการเมืองเรียกว่า สภารัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ต้องการให้มีองค์กรที่ช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตยเห็นถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และการที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐด้วยการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้อย่างครอบคลุมและครบถ้วนเพื่อเป็นหลักประกันและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีส่วนช่วยในการปฏิรูปการเมืองการปกครองและการบริหารของประเทศ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของผู้ที่จะเข้ารับคัดเลือกดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ถูกบังคับใช้ในอดีตมีเนื้อหาของบทบัญญัติในเรื่องสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เหมาะสมส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายในอดีต ขัดต่อแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ทำให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและการตีความหลักกฎหมายมหาชนตามเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อีกทั้งผลของการที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขาดสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนที่เหมาะสม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะจากการศึกษาคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งในส่วนคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันต่อทุกองค์กรที่ต้องปฏิบัติตามพบว่าการวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนและประชาชนที่เกี่ยวข้องต่อคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลกระทบดังกล่าวทำให้ประชาชนไม่มีความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญที่สุดในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ อีกทั้งคำวินิจฉัยคดีในบางคดีมีความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยส่วนตน

ซึ่งมีลักษณะหลากหลายและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักปรัชญาและหลักการตีความของกฎหมายมหาชน

ดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมิได้มีการกำหนดสัดส่วนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมโดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ อันจะส่งผลให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกิจตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ ทั้งในเรื่องการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และที่สำคัญที่สุดคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งการดำเนินงานดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งที่แสดงให้เห็นถึงองค์กรที่รักษาความเป็นนิติรัฐของประเทศไทย ดังนั้น หากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องอาศัยการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อันมีผลมาจากคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน ทั้งในส่วนของ การตีความหลักกฎหมายมหาชน การวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีผลมาจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจึงส่งผลทำให้ประชาชนและสังคมโดยรวมเกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งยังส่งผลต่อความน่าเชื่อถือและศรัทธาต่อองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดจากคำวินิจฉัยคดีจากการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมือง อันมีผลต่อการดำรงอยู่ของประเทศไทย ประชาชนชาวไทยและการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย กรณีนี้จึงส่งผลทำให้ในอนาคตหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะทำให้ความเชื่อมั่นในองค์กรและความเชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมจากประชาชนหมดสิ้นไป และทำให้องค์กรที่ถือเป็นเสาหลักที่จะบังคับใช้รัฐธรรมนูญไม่สามารถทำให้ประเทศและประชาชนดำรงอยู่ได้ด้วยความสุขและมีความสามัคคีของคนในประเทศได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควร ให้มีการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวรที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการกำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เกิดความเหมาะสมและได้สัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน เพื่อทำให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตรงตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีการบังคับใช้ในอดีต มีเนื้อหาของบทบัญญัติอันส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสัดส่วนความเหมาะสมของ

คุณสมบัติและที่มาของผู้ที่จะเข้ารับคัดเลือกดำรงตำแหน่งตุลาการ จึงส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และยังเป็นการขัดต่อแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด จากการศึกษา พบว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดคุณสมบัติและสัดส่วนการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง คือ ประธานาธิบดี และอดีตประธานาธิบดีทุกคน และกรรมการโดยการแต่งตั้ง จำนวน 9 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานาธิบดี 3 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และมาจากการเสนอชื่อของประธานวุฒิสภา 3 คน โดยมักแต่งตั้งจากทนายความที่มีชื่อเสียง ผู้พิพากษาระดับสูง หรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์คณะ 2 องค์คณะ ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการจำนวน 8 คน และในจำนวนตุลาการ 8 คนนี้ ให้มีตุลาการจำนวน 3 คน ที่ได้รับคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ซึ่งผู้ที่ได้รับคัดเลือกจะต้องปฏิบัติงานในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์มาแล้วอย่างน้อย 3 ปี

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของราชอาณาจักรสเปน กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 12 คน โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ดังนี้

ก. จำนวน 4 คน มาจากการเสนอชื่อของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 5 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด

ข. จำนวน 4 คน มาจากการเสนอชื่อของวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 5 ของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด

ค. จำนวน 2 คน มาจากการเสนอชื่อของรัฐบาล

ง. จำนวน 2 คน มาจากการเสนอชื่อของคณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาอาวุโส อาจารย์มหาวิทยาลัย ข้าราชการ และทนายความ โดยคนเหล่านี้ต้องเป็นนักกฎหมายที่มีความสามารถ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพมาแล้วมากกว่า 15 ปี

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย มีการจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญโดยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 147 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 1 และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองมาตรา

ดังกล่าวจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย มีโครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบของ ศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์คณะเดียว ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่น 12 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีก 6 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 14 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง ทั้ง 6 คน ได้รับการแต่งตั้ง โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย และในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว การแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 3 คน ประธานาธิบดีถูกผูกพันให้ต้องแต่งตั้งจากบุคคล ตามรายชื่อที่รัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรียได้เสนอมา และรายชื่อที่รัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรีย เสนอมานั้นจะต้องคัดเลือกมาจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์ทางด้าน กฎหมายในมหาวิทยาลัย สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออีก 6 คน และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีก 3 คน นั้นให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากรายชื่อบุคคลที่สภาผู้แทน สาธารณรัฐออสเตรีย เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 2 คน และแต่งตั้งจากรายชื่อบุคคลที่สภาที่ปรึกษาแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย เสนอเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 1 คน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับต่างประเทศและแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการ จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ พบว่าประเทศไทยควรนำแนวคิด หลักการของต่างประเทศและ นำแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นภายในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้องตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์ให้เป็น องค์การที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศ และยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพรวมถึงยังเป็นองค์กร ที่รักษาความเป็นนิติรัฐของประเทศไทยให้ดำรงอยู่สืบต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาคณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าคณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศส่วนใหญ่ จะไม่มีการกำหนดคณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนไว้ เป็นการเฉพาะ เนื่องจากในต่างประเทศจะใช้วิธีการเลือกจากจารีตประเพณี และจะถือเอาความ เชี่ยวชาญและความอาวุโสเป็นหลัก ตลอดจนบุคคลที่จะเสนอตัวเข้ารับการคัดเลือกมาดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีประสบการณ์ในทางกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง โดยผู้ที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง จะไม่เสนอตนเองเข้ามา ผู้กระบวนกรับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างเด็ดขาด ทำให้

ในต่างประเทศส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีความรู้ในด้านกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง ส่งผลทำให้คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตรงตามวัตถุประสงค์ ตลอดจนเจตนารมณ์ของกฎหมาย และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตรงตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะประกาศใช้ในอนาคตมีเนื้อหาของบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

“ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน
- (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน
- (3) ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ในสาขากฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง และได้รับเลือกตามที่กฎหมายกำหนด จำนวนสี่คน

และคุณสมบัติตาม (3) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือกรรมการกฤษฎีกา เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ ไม่น้อยกว่า 5 ปี และสอนวิชาที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดีในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือสำเร็จการศึกษาปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดีในหน่วยงานของรัฐนับแต่วันสำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 10 ปี นับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ”

¹ ศาสตราจารย์ ดร. อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ได้ให้ความเห็นทางวิชาการในรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ว่า “การกำหนดให้ศาสตราจารย์ทางด้านนิติศาสตร์เข้ามาเป็นผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยาก เพราะในประเทศไทยอาจารย์ทางด้านกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่จะดำรงตำแหน่งทางวิชาการเพียงรองศาสตราจารย์เท่านั้น ดังนั้นการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่มาจากมหาวิทยาลัย จึงควรกำหนดคุณสมบัติเพียงรองศาสตราจารย์เท่านั้น”

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทยและแนวทางการแก้ไขปัญหา

ในอดีตระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 การทำหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกกำหนดให้มีกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยข้อกำหนดดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ไม่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในการทำหน้าที่ของตุลาการดังนี้

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทย

ในการทำหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาถือเป็นกลไกที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ อีกทั้งตุลาการหรือผู้พิพากษาจะใช้กฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างกันตามขอบเขตอำนาจของศาลที่ตนปฏิบัติหน้าที่ และถึงแม้ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายจะมีลักษณะที่ต่างกัน แต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันในการทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษา คือ ความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ยอมรับในการทำหน้าที่ของตุลาการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาขอบเขตในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษา พบว่า ในประเทศไทยมิได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวข้องับกระบวนการพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่มีเพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการพิจารณาและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยในส่วนของหลักเกณฑ์หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ประมวลจริยธรรมในการกำหนดขอบเขตการวางตัวสำหรับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะถูกกำหนดไว้ในประกาศศาลรัฐธรรมนูญเรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาของกฎดังกล่าวกำหนดถึงมาตรฐานอันเป็นค่านิยมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและจริยธรรมของตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจากการศึกษาเนื้อหาของประกาศศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่า เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการ

ทำหน้าที่ของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้ในบางกรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความข้อกำหนดได้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น การตีความขยายขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีตกล่าวคือ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อสื่อมวลชนก่อนหรือหลังมีคำวินิจฉัย ซึ่งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยตัดสินคดีหรือเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะสามารถกระทำได้มากหรือน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความเชื่อมั่นและความเชื่อถือทั้งในตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ก่อให้เกิดหลักประกันในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างครบถ้วน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อคำวินิจฉัยหรือข้อเท็จจริงจากคำวินิจฉัยที่เป็นคดีในศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไปกระทบต่อหลักความเที่ยงธรรมของตุลาการเพราะการใช้เสรีภาพดังกล่าวอาจจะมีผลกระทบต่อการกระบวนการวินิจฉัยคดี หรือมีผลกระทบต่อการสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในคดีของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนและสังคม โดยส่วนรวมต่อความเชื่อถือในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ดำเนินการภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนพบว่าประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกฎที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติที่มีได้กำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่รวมถึงกำหนดขอบเขตในการวางตัวเป็นกลางหรือจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การตรากฎดังกล่าวมีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ประจักษ์ในการทำหน้าที่ของตุลาการซึ่งมีหลักสำคัญในหลักการไว้ว่า ผู้พิพากษาจะต้องทรงความเที่ยงธรรม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยตุลาการที่ทรงความเที่ยงธรรม หมายถึงว่า ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน ไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในคดีใด ๆ และไม่มีความเห็นล่วงหน้าใด ๆ เกี่ยวกับคดีนั้น ๆ หรือเกี่ยวกับคู่กรณีคดีต่าง ๆ จะต้องถูกตัดสินโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและโดยสอดคล้องกับกฎหมายโดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ รัฐ สถาบันอื่น ๆ และฝ่ายเอกชน มีพันธกรณีที่จะละเว้นจากการกดดันหรือโน้มน้าวผู้พิพากษาให้ตัดสินไปในทางใดทางหนึ่ง และผู้พิพากษาก็มีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตนให้มีความเที่ยงธรรม โดยหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติได้ระบุถึง

ข้อบังคับนี้ไว้ว่า ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตนเองเพื่อรักษาเกียรติภูมิของที่ทำงานของตน และการทรงความเที่ยงธรรมและความเป็นอิสระของตุลาการอยู่เสมอ ในส่วนของสภายุโรปก็ได้ ย้ำถึงหลักการนี้โดยกล่าวว่า ผู้พิพากษาคงจะมีเสรีภาพแบบที่ไม่ถูกเหนี่ยวรั้งในการตัดสินใจ อย่างเที่ยงธรรม โดยสอดคล้องกับสำนึกและการตีความข้อเท็จจริงของตน และ โดยสอดคล้อง กับหลักกฎหมายที่มีอยู่

การทรงความเที่ยงธรรมของศาลสามารถนิยามได้ว่า เป็นการปราศจากอคติ ความเป็น ประปักษ์ หรือความเห็นใจต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่อคติไม่ได้ถูกแสดงออกมา แต่เพียงปรากฏให้ดูเหมือนว่ามีเท่านั้น นี่เป็นเหตุผลที่ว่าเหตุใดการทรงความเที่ยงธรรมของศาล จะต้องถูกตรวจสอบโดยทั้งมุมมองที่เป็นอัตวิสัยและวัตถุวิสัย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่ ภายใต้อำนาจของประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎ ที่มีกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวหรือจริยธรรมของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน จึงส่งผลให้การบังคับใช้ประกาศรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวล จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมาย คือ ความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ประจักษ์ในการทำหน้าที่ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังส่งผลเสีย ต่อการปฏิบัติงานและการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหากการปฏิบัติหน้าที่หรือการ วางตัวเป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการกำหนดขอบเขตจะส่งผลโดยตรงต่อความ เชื่อถือของประชาชนและสังคมโดยส่วนร่วมต่อการทำหน้าที่ขององค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนยังส่งผลเสียต่อความเชื่อมั่นในตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาล รัฐธรรมนูญว่าจะสามารถปฏิบัติหน้าที่และดำเนินกระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในศาลรัฐธรรมนูญได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการ ปฏิบัติหน้าที่รวมถึงกำหนดหลักการในการวางตัวหรือจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นองค์กรที่เป็นกลไกสำคัญในระบบนิติรัฐ ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและไม่สามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยได้อย่าง แท้จริง

4.2.2 แนวทางการแก้ไข้ปัญหา

ผู้เขียนเห็นควร ให้มีการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดการปฏิบัติหน้าที่ และจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรในอนาคต โดยในกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่และหลักเกณฑ์ในการบังคับเกี่ยวกับการวางตัวและจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เกิดความเหมาะสมตามหลักการของกฎหมาย เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมากฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย มิได้มีการกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการวางตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ และมีผลกระทบต่อระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่ามีข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่และจริยธรรมในการวางตัวของตุลาการที่เป็นมาตรฐานกลางซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ได้แก่ หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ กฎบัตรสากลของผู้พิพากษา หลักการบังกลอร์เรื่องการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการ รวมถึงหลักการและแนวทางว่าด้วยสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในประเทศแอฟริกา ซึ่งมีหลักการดังนี้

หลักการบังกลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ (The Bangalore Principles of Judicial Conduct) ได้กำหนดไว้ว่า ความเป็นอิสระทางตุลาการนั้นเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นของหลักนิติธรรม และเป็นสิ่งประกันพื้นฐานของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องยืนยันและแสดงให้เห็นความเป็นอิสระทางตุลาการทั้งในเชิงปัจเจกบุคคลและเชิงสถาบัน โดยมีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ คือ ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการอย่างเป็นอิสระบนพื้นฐานของการประเมินข้อเท็จจริงโดยผู้พิพากษา และโดยสอดคล้องกับความเข้าใจกฎหมายอย่างมีมโนสำนึก โดยเป็นอิสระจากอิทธิพล การชักจูง แรงกดดัน การข่มขู่ หรือการแทรกแซงที่ไม่พึงประสงค์ ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากฝ่ายใดหรือด้วยเหตุผลใด ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากสังคมโดยรวม และจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของคู่ความขัดแย้งที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดี และผู้พิพากษาจะต้องไม่เพียงเป็นอิสระจากความเชื่อมโยงสัมพันธ์และอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ แต่ยังจะแสดงให้เห็นว่าเป็นอิสระจากทั้งสองฝ่ายในสายตาของผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุผลด้วย เป็นต้น นอกจากนี้ยังกำหนดเกี่ยวกับการทรงความเที่ยงธรรมของผู้พิพากษาไว้ว่า การทรงความเที่ยงธรรมนั้นมีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมของสำนักงานตุลาการ การทรงความเที่ยงธรรมนั้นไม่เพียงใช้กับการตัดสินใจและยังใช้กับทุกกระบวนการของการตัดสินใจด้วย ซึ่งแนวทางในการนำไปใช้ดังต่อไปนี้ คือ ผู้พิพากษา

จะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนโดยปราศจากความชอบใจโอนเอียง หรืออคติ และผู้พิพากษาจะปฏิบัติตนเพื่อลดโอกาสที่จำเป็นจะต้องถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดีหรือตัดสินคดีให้น้อยที่สุดทราบเท่าที่สมเหตุสมผล เป็นต้น

กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge) (1999)) ได้กำหนดหลักการเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาหรือตุลาการไว้ว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ของความยุติธรรม แบบทรงความเที่ยงธรรม ภายใต้กฎหมายมันแยกออกไปไม่ได้ ทุกสถาบันและทุกหน่วยที่มีอำนาจไม่ว่าจะเป็นในระดับชาติหรือในระดับนานาชาติ จะต้องเคารพ คุ้มครอง และปกป้องความเป็นอิสระนั้นในการทำงานทุกงาน ผู้พิพากษาจะต้องดูแลให้มีสิทธิของบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจะส่งเสริมสิทธิของปัจเจกบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล โดยคณะตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมที่ถูกตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ในการกำหนดสิทธิพลเมืองและหน้าที่ของตนหรือในการตัดสินคดีกล่าวหาทางอาญาต่อบุคคลเหล่านั้น ส่วนในแง่ของหลักการทรงความเที่ยงธรรมและการควบคุมตนนั้นได้กำหนดไว้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการผู้พิพากษาจะต้องมีความเที่ยงธรรม และจะต้องถูกมองว่ามีความเที่ยงธรรมเช่นนั้นด้วย โดยผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยการควบคุมตนและด้วยความใส่ใจต่อศักดิ์ศรีของศาลและของทุกคนที่เกี่ยวข้อง

หลักการเบอร์กเฮาส์ว่าด้วยความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการระหว่างประเทศ (The Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary) ได้กำหนดหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาหรือตุลาการไว้ โดยพิจารณาในแง่ความเป็นอิสระและเสรีภาพจากการแทรกแซง คือ ศาลและผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือจากอิทธิพลโดยบุคคลหรือหน่วยงานใด ในขณะที่ศาลถูกตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งหรือภายใต้อำนาจขององค์กรระหว่างประเทศ ศาล และผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากหน่วยงานหรืออำนาจอื่น ๆ ขององค์กรนั้น ศาลจะต้องเป็นอิสระในการกำหนดสภาพเงื่อนไขของการบริหารจัดการภายในของตน รวมถึงนโยบายการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ระบบข้อมูล และการจัดสรรงบประมาณรายจ่าย ทั้งนี้ การวินิจฉัยเคราะห์ต่าง ๆ ของศาลจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ และหากพิจารณาในแง่เสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัว มีหลักการดังนี้ คือ ผู้พิพากษามีเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัว ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เสรีภาพเหล่านี้จะต้องถูกใช้ไปในแบบที่สอดคล้องกับหน้าที่ทางตุลาการและไม่ส่งผลกระทบหรือปรากฏอย่างสมเหตุสมผลว่าส่งผลกระทบต่อการทำงานที่เที่ยงธรรมหรือ

ความเป็นอิสระทางตุลาการ ผู้พิพากษาจะรักษาความลับของการพิจารณาคดี และจะไม่แสดงความคิดเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคดีที่กำลังดำเนินอยู่ และผู้พิพากษาจะต้องจำกัดตนอย่างเหมาะสมในการแสดงความเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคำตัดสินและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลของตนและศาลของคนอื่น และต่อกฎหมาย ร่างข้อเสนอ หรือประเด็นใด ๆ ที่อาจจะมาสู่การพิจารณาของศาล

นอกจากนี้ จากการศึกษพบว่า ในประเทศไทยมีการกำหนดหลักกฎหมาย คือ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ที่กำหนดการปฏิบัติหน้าที่และจริยธรรม ตลอดจนการวางตัวเป็นกลางของตุลาการและผู้พิพากษาอย่างชัดเจน เช่น ข้อ 6 ที่กำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์ หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจอาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบข้อกำหนดของต่างประเทศและข้อกำหนดในประเทศไทย พบว่าประเทศไทยจะต้องนำหลักการของมาตรฐานเกี่ยวกับการกำหนดการทำหน้าที่และจริยธรรมการวางตัวเป็นกลางของตุลาการในกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย รวมถึงประเทศไทยจะต้องนำแนวคิดและหลักกฎหมายของการทำหน้าที่และจริยธรรม การวางตัวเป็นกลางของตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมมาปรับใช้ในการกำหนดกฎหมายของประเทศไทย เพราะหากประเทศไทยนำหลักการทางกฎหมายและแนวคิดตลอดจนข้อกำหนดของสนธิสัญญาที่เป็นมาตรฐานสากลกับข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่และจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จะส่งผลทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำหน้าที่และการวางตัวเป็นกลาง ตลอดจนการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและทำให้เกิดความเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในอนาคตหากประเทศไทยมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ก็มีแนวโน้มว่าประเทศไทยยังคงจะต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่ผ่านมา ดังนั้น หากในอนาคตมีการกำหนดให้องค์กรศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ดังเดิม ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตของการทำหน้าที่หรือการวางตัวเป็นกลางและการกำหนดเรื่องจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ระบบความยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกลับมาได้รับความเชื่อถือ รวมไปถึงระบบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลับมา

ได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนและสังคมโดยรวม เมื่อประชาชนและสังคมเกิดความเชื่อมั่นในกลไกของศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำให้ประเทศไทยสามารถดำรงอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ อีกทั้งเมื่อเกิดความเชื่อมั่นในระบบศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตภายหลังจากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยให้มีข้อความที่เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนี้

“ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่บุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือคดีที่กำลังจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอำนาจอาจจะแถลงหรือใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาและกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีเหตุผลอันสมควร”

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่และแนวทางการแก้ไข

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นกลไกที่มีความสำคัญเป็นลำดับต้น ๆ ในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน และยึดมั่นความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงแรงกดดันใด ๆ หรือหวั่นไหวต่อกระแสสังคม รวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยืนหยัดในสิ่งที่ถูกต้องเป็นธรรม และถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่จากการศึกษา พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายดังต่อไปนี้

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่

ในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลใด การทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลนั้น ๆ อีกทั้ง การกำหนดบทบัญญัติของ

กฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการหรือผู้พิพากษานั้น ยังถูกกำหนดไว้ในหลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศที่มีความเจริญและยึดมั่นในระบบความยุติธรรมโดยศาลหรือฝ่ายตุลาการ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ต่อมาได้ถูกกำหนดเป็นสนธิสัญญาในหลายรูปแบบเพื่อเป็นหลักประกันให้กับประเทศที่ลงนามในสนธิสัญญาในการที่จะกำหนดกฎหมายที่มีบทบัญญัติเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในระบบศาลต่าง ๆ

จากการศึกษา พบว่าประเทศไทยได้มีการนำหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ตลอดจนข้อกำหนดตามสนธิสัญญาในระดับสากล มาปรับใช้กับกฎหมายที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือศาลในระบบศาลต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศไทยจะเน้นหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมเป็นส่วนใหญ่ แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า ประเทศไทยมิได้มีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และมิได้มีการกำหนดกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีการคุกคามการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยบุคคลบางกลุ่มที่อาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อเป็นการคุกคาม ปลูกปั่น และสร้างความวุ่นวายต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการกระทำได้กล่าวมีเจตนาเพื่อจะทำให้การทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นธรรม และถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

ผู้เขียนจึงจะขอยกตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการที่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ขณะที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและมีสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรได้อภิปรายในสภาโดยคำอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการพาดพิงการทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาของคำอภิปรายดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนยังลดความน่าเชื่อถือขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นอย่างมาก จากเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลทำให้มีประชาชนที่ไม่พอใจการอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานเจ้าหน้าที่โดยคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกกล่าวหาในขณะนั้น คือคดีคูหื่นศาลรัฐธรรมนูญและคูหื่นเจ้าพนักงาน แต่การร้องทุกข์กล่าวโทษของประชาชนต่อเจ้าพนักงานในเรื่องการอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนที่เป็นการคูหื่นศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวกลับมิได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในระบบศาลยุติธรรมเนื่องจากผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานสอบสวนไม่ได้เป็นตัวแทนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์กล่าวโทษแทนศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนและอำนาจตั้งฟ้องในคดีอาญา อีกทั้งในข้อเท็จจริงนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้เข้าแจ้งความด้วยตนเองและมิได้มอบหมายหรือส่งตัวแทนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปทำการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ส่งผลทำให้คดีดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมายและไม่เกิดบรรทัดฐานเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

นอกจากนี้การที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมายที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติที่กำหนดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ ส่งผลทำให้ในบางกรณีเกิดปัญหาจากการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่หรือการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและความปลอดภัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้ที่วิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่และการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้วิพากษ์วิจารณ์การทำหน้าที่โดยการแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชน ซึ่งการแสดงความคิดเห็นของบุคคลดังกล่าวได้มีเนื้อหาอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนและเป็นอันตรายต่อตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและครอบครัว โดยเนื้อหาของ การแสดงความคิดเห็นที่วิพากษ์วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญได้มีเนื้อหาอันเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและครอบครัวซึ่งถือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่มีความสำคัญและเป็นความลับ การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลทำให้เป็นการกระทำเพื่อมีเจตนาในการกีดกันการปฏิบัติหน้าที่หรือการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง อีกทั้งการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวยังเป็นการสร้างความเสื่อมเสียให้กับศาลและเป็นการไม่เคารพต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ซึ่งอาจจะนำไปสู่ภาพลักษณ์ที่ไม่ดีต่อนานาชาติประเทศถึงกระบวนการยุติธรรมของไทย ตลอดจนยังเป็นการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อนำองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเป็นวัตถุประสงค์ในการเมืองที่กระทบต่อการดำรงอยู่ของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาข้อเท็จจริงกับหลักการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ซึ่งมีหลักการว่า การคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาด้วยการลงโทษละเมิดอำนาจศาล โดยมีจุดมุ่งหมายจะปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปโดยอิสระ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในอดีตการที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งการที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะส่งผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพราะอาจจะมีแนวโน้มที่บุคคลบางกลุ่มจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อกดดันความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกลุ่มบุคคลดังกล่าวอาจจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อดำเนินการในทางหนึ่งทางใดอันจะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติภูมิของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการอาศัยช่องว่างในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินกระบวนการหรือการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตหากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ประเทศไทยจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีในศาลและในส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นผลกระทบที่มาจากการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากในอดีตประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมายที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งที่มาจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและแรงกดดันทางสังคม

จากการศึกษา หลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการ พบว่าการละเมิดอำนาจศาล คือ การละเมิดคำสั่งศาลในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหรือรับฟังพยานหลักฐาน โดยการกระทำของบุคคลหรือคณะอันมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นศาลซึ่งกระทบต่อการดำเนินการและอำนาจในการไต่สวน อันเป็นเหตุให้ผู้พิพากษา ต้องกำหนดวิธีการลงโทษแก่บุคคลดังกล่าว ที่ก่อการรบกวน

ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจนมากเกินไป ซึ่งอาจจะกำหนดเป็นโทษจำคุกหรือปรับ แต่เนื่องจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอน เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแล้ว ผลสุดท้ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล คือ คำพิพากษาของศาล ดังนั้น การกระทำใดที่ขัดขวางต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล หรือทำให้ศาลไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ก็ย่อมจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อคุ้มครองสถาบันศาลในกระบวนการพิจารณาคดี นอกจากนี้แล้ว เหตุผลที่ต้องบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นหลักการขั้นมูลฐาน 2 ประการ คือ

1. ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งศาล
2. ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะป้องกันมิให้มีการใช้ศาลหรือกระบวนการวิธีพิจารณา

ความไปในทางที่ผิด

อย่างไรก็ตาม หากนำหลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการมาพิจารณากับกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลของประเทศไทย พบว่าในประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการ เช่น มาตรา 57 มาตรา 64 และ มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ที่มีใจว่าสำคัญว่า นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม และในกรณีที่มีผู้ใดวิจารณ์การพิจารณาคดีหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ ดังนั้นจากที่กล่าวมาข้างต้น จึงสามารถสรุปสาเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำอันจะนำมาซึ่งการละเมิดอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ 2 สาเหตุ ดังนี้

1. การไม่แสดงพยานหลักฐาน ตามที่ศาลกำหนดหรือมีการประวิงคดีของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้กระทำผิด
2. การวิพากษ์วิจารณ์การพิจารณาหรือคำพิพากษาคดีของศาลปกครองที่ไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตและไม่ใช่วิธีการทางวิชาการ

ทั้ง 2 สาเหตุ ดังกล่าวอาจถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการได้

นอกจากนี้ ในการใช้อำนาจตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจในการสั่งลงโทษ ได้ 3 ระดับ ดังนี้

1. ตักเตือนโดยจะมีการคำหนึ่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้
2. ไล่ออกจากบริเวณศาล
3. ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่โดยการนำหลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการมาพิจารณาเพื่อจะป้องกันมิให้มีการใช้ศาลหรือกระบวนการพิจารณาความไปในทางที่ผิด หรือทำให้ศาลไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ซึ่งกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในศาลปกครอง ตามคำพิพากษาคดีของศาลปกครอง คดีหมายเลขแดงที่ ล.1 / 2557 ที่เป็นกรณีของการละเมิดอำนาจศาลปกครอง นอกเหนือจากพิจารณาคดีในศาลปกครอง โดยคดีนี้เกิดขึ้นเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีรายหนึ่ง คือ พันตำรวจโท ก. ต่อมาบุตรชายของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้ส่งเอกสารต่อศาลโดยมีข้อความและเนื้อหาในเอกสารว่าการพิจารณาคดีนี้เป็นไปโดยมีการรับฟังพยานหลักฐานทางราชการอันเป็นเท็จ ตลอดจนในเนื้อหาของเอกสารดังกล่าวยังมีถ้อยคำข่มขู่ว่าจะมีการดำเนินคดีกับตุลาการผู้พิจารณาคดีทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย อีกทั้งยังมีการกล่าวอ้างว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีรายดังกล่าวได้เข้าดำรงตำแหน่งระดับสูงในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะมีการดำเนินการตามที่ข่มขู่ด้วยตนเอง พร้อมกับแนบสำเนาเอกสารร้องเรียนต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่มีเนื้อหาเป็นการกล่าวหาต่อตุลาการเจ้าของสำนวนคดีว่าตุลาการได้กระทำการทุจริตรับฟังพยานเอกสารราชการอันเป็นเท็จ มาพร้อมเอกสารฉบับนั้นด้วย

การกระทำของพันตำรวจโท ก. จึงมีลักษณะเป็นการข่มขู่ หรือดูหมิ่นตุลาการเจ้าของสำนวนคดี จนเรียกได้ว่าเป็นการรบกวนการปฏิบัติหน้าที่ของศาล และถือเป็นการไม่เคารพต่อกระบวนการทำงานของตุลาการศาลปกครองถือเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยคดีนี้ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 1 เดือนต่อผู้ทำละเมิดดังกล่าว นั้นเอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับหลักการทางกฎหมายพบว่าประเทศไทยจะต้องนำหลักการและแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองมาปรับใช้ในประเทศไทย ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญไทยควรนำแนวทางในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาปรับใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล เนื่องจากในการทำหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่คุ้มครอง การปฏิบัติ

หน้าที่และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยหากประเทศไทยมีการกำหนดกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะทำให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในระหว่างพิจารณาคดีและภายหลังที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี อันส่งผลให้เกิดความน่าเชื่อถือในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นองค์กรสูงสุดในระบบนิติรัฐและในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม หากนำหลักการทางกฎหมายและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล มาเปรียบเทียบกับหลักการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมาเปรียบเทียบกับพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระหว่างพิจารณาคดี และนอกเหนือจากการพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ ต่างกับศาลปกครองที่มีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองเป็นการเฉพาะ โดยเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลปกครองจะมุ่งเน้น การคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองทั้งในระหว่างพิจารณาคดีจนถึงภายหลังมีคำพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตลอดจนการกำหนดเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลปกครองดังกล่าว ส่งผลทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาอันเป็นการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติหน้าที่ทั้งในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาและภายหลังการปฏิบัติหน้าที่ในศาล นั้นเอง ฉะนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องนำหลักการทางกฎหมายของศาลปกครองในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล และกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการของศาลปกครอง มาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันและคุ้มครองการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาของบทบัญญัติเป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระหว่างกระบวนการพิจารณา จนถึงการคุ้มครองตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายหลังมีคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

ดังนั้น ประเทศไทยต้องนำแนวคิดหลักการทางกฎหมายในเรื่องหลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการ ตลอดจนหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายหรือตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทยโดยการกำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการทั้งระหว่างการพิจารณาคดีและนอกห้องพิจารณาคดี จะส่งผลทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างแท้จริง อีกทั้ง จะทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ เป็นกลาง เป็นธรรมถูกต้องตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งยังส่งผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ปราศจากอคติทั้งปวง ซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักรไทยได้อย่างยั่งยืนถาวรสืบไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตภายหลังจากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ประเทศไทยควรมีการกำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ดังนี้

“นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีคำคำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากการกระทำใดเป็นการวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการกำหนดโครงสร้างและปกครองประเทศ ดังเช่นเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตลอดจนรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครอง โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และมีเนื้อหาที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ การตรวจสอบ และการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ รวมถึงเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดเนื้อหาให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ถึงแม้จะมีการทำรัฐประหารและได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ในอนาคตหากประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร มีแนวโน้มที่ประเทศไทยยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีองค์กรในการทำหน้าที่ตรวจสอบและตีความรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรดังกล่าว คือ ศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอาศัยกลไกสำคัญในการทำงานขององค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลไกที่สำคัญมากที่สุดที่จะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ได้ตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีได้

มีการกำหนดกระบวนการในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อย่างสมบูรณ์ ทำให้ยังคงเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดมาจากการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ต้องอาศัยอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่จากกฎหมายที่ถูกกำหนดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ถูกยกเลิกไปแล้วในอดีต จากการศึกษา พบว่า เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ ตลอดจน ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ยังไม่มีการกำหนดกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ

จากการศึกษา ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนขอสรุปแต่ละประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งในปัจจุบันองค์กรดังกล่าว เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกิจที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่รักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นจริงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงยังเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตลอดจนยังเป็นองค์กรที่ควบคุมรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยจากการศึกษาการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า ในการดำเนินงานและการบังคับใช้กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องอาศัยการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ารับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่จากการศึกษาเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ

และความเชี่ยวชาญของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และจากการศึกษา แม้ว่าเนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว จะได้มีพัฒนาการทางกฎหมายและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติที่มา และสัดส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่มีความเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนขอพิจารณาเปรียบเทียบพัฒนาการทางกฎหมายในกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาในแง่องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 15 คน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน

2. พิจารณาในแง่ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการกำหนดให้เฉพาะผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์เท่านั้น เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติในการสมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการเปิดโอกาสให้กับผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ สามารถมีคุณสมบัติที่จะได้รับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ สาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ สาขารัฐประศาสนศาสตร์ หรือสาขาสังคมศาสตร์อื่น ๆ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

จากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต พบว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจะมีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ และที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของผู้ที่จะเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังพบปัญหาที่เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ในระหว่างที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากพิจารณาคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนดจะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการบังคับใช้ในอดีตมีการกำหนดที่มาของตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญให้มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิทยาศาสตร์ และสาขาอื่น จำนวน 2 คน

เมื่อพิจารณาที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ จะพบว่า อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเน้นการทำหน้าที่เกี่ยวกับการตีความโดยนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมถึงการตีความและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับความขัดแย้งทั้งในด้านอำนาจหน้าที่ ตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการวินิจฉัยการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศว่าขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดล้วนต้องอาศัยความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนจึงถือเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของการคัดเลือกผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรก ในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติและที่มาของผู้ที่จะเข้ารับคัดเลือกดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ถูกบังคับใช้ในอดีตมีเนื้อหาของบทบัญญัติในเรื่องสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เหมาะสมทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายในอดีต ขัดต่อแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและการตีความหลักกฎหมายมหาชนตามเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อีกทั้งผลของการที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขาดสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนที่เหมาะสม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะจากการศึกษาคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งในส่วนคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันต่อทุกองค์กรที่ต้องปฏิบัติตาม พบว่ามีการวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนและประชาชนที่เกี่ยวข้องต่อคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลกระทบดังกล่าวทำให้ประชาชนไม่มีความเชื่อมั่นต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญที่สุดในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ อีกทั้งคำวินิจฉัยคดีในบางคดียังมีความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยส่วนตน ซึ่งมีลักษณะหลากหลาย และไม่ไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักปรัชญาและหลักการตีความของกฎหมายมหาชน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมิได้มีการกำหนดสัดส่วนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมโดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ อันจะส่งผลให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกิจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และที่สำคัญที่สุดคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งการดำเนินงานดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งที่แสดงให้เห็นถึงองค์กรที่รักษาความเป็นนิติรัฐของประเทศไทย ดังนั้น หากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องอาศัยการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อันมีผลมาจากคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน ทั้งในส่วนของการตีความหลักกฎหมายมหาชน การวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีผลมาจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจึงส่งผลทำให้ประชาชนและสังคมโดยรวมเกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งยังส่งผลต่อความน่าเชื่อถือและศรัทธาต่อองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดจากคำวินิจฉัยคดีจากการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมือง อันมีผลต่อการดำรงอยู่ของประเทศไทย ประชาชนชาวไทยและการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย กรณีนี้จึงส่งผลทำให้ในอนาคตหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะทำให้ความเชื่อมั่นในองค์กรและความเชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมจากประชาชนหมดสิ้นไป และทำให้องค์กรที่ถือเป็นเสาหลักที่จะบังคับใช้รัฐธรรมนูญไม่สามารถทำให้ประเทศและประชาชนดำรงอยู่ได้ด้วยความสงบสุขและมีความสามัคคีของคนในประเทศได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป

2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทย

ในการทำหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาถือเป็นกลไกที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ อีกทั้งตุลาการหรือผู้พิพากษาจะใช้กฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างกันตามขอบเขตอำนาจของศาลที่ตนปฏิบัติหน้าที่ และถึงแม้ลักษณะการบังคับ

ใช้กฎหมายจะมีลักษณะที่ต่างกัน แต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันในการทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษา คือ ความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ประจักษ์ในการทำหน้าที่ของตุลาการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาขอบเขตในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษา พบว่าในประเทศไทยมิได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่มีเพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการพิจารณาและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยในส่วนของหลักเกณฑ์ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ประมวลจริยธรรมในการกำหนดขอบเขตการวางตัวสำหรับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะถูกกำหนดไว้ในประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาของกฎดังกล่าวกำหนดถึงมาตรฐานอันเป็นค่านิยมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและจริยธรรมของตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจากการศึกษาเนื้อหาของประกาศศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่าเนื้อหาของบทบัญญัติในกฎดังกล่าว เป็นการกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้ในบางกรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความข้อกำหนดได้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น การตีความขยายขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีต กล่าวคือ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อสื่อมวลชนก่อนหรือหลังมีคำวินิจฉัย ซึ่งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยตัดสินคดีหรือเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะสามารถกระทำได้มากหรือน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความเชื่อมั่นและความเชื่อถือทั้งในตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ก่อให้เกิดหลักประกันในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างครบถ้วน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ขอบเขตของประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎ ที่มีกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวหรือจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน จึงส่งผลให้การบังคับใช้ประกาศรัฐธรรมนูญ

เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมาย คือ ความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ประจักษ์ในการทำหน้าที่ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังส่งผลเสียต่อการปฏิบัติงานและการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหากการปฏิบัติหน้าที่หรือการวางตัวเป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการกำหนดขอบเขตจะส่งผลโดยตรงต่อความเชื่อถือของประชาชนและสังคมโดยส่วนร่วมต่อการทำหน้าที่ขององค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนยังส่งผลเสียต่อความเชื่อมั่นในตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าจะสามารถปฏิบัติหน้าที่และดำเนินกระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีในศาลรัฐธรรมนูญได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่รวมถึงกำหนดหลักการในการวางตัวหรือจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นองค์กรที่เป็นกลไกสำคัญในระบบนิติรัฐ ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและไม่สามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยได้อย่างแท้จริง

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่

ในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษา ไม่ว่าจะเป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลใด การทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลนั้น ๆ อีกทั้ง การกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการหรือผู้พิพากษานั้นยังถูกกำหนดไว้ในหลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษาซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศที่มีความเจริญและยึดมั่นในระบบความยุติธรรมโดยศาลหรือฝ่ายตุลาการ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ต่อมาได้ถูกกำหนดเป็นสนธิสัญญาในหลายรูปแบบเพื่อเป็นหลักประกันให้กับประเทศที่ลงนามในสนธิสัญญาในการที่จะกำหนดกฎหมายที่มีบทบัญญัติเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในระบบศาลต่าง ๆ

จากการศึกษา พบว่าประเทศไทยได้มีการนำหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระ และความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ตลอดจนข้อกำหนดตามสนธิสัญญาในระดับสากล มาปรับใช้กับกฎหมายที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ ของตุลาการหรือศาลในระบบศาลต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทยจะเน้นหลักประกัน ในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมเป็นส่วนใหญ่ แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า ประเทศไทยมิได้ มีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และมีได้มีการกำหนดกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับดังกล่าวมีการคุกคามการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยบุคคลบางกลุ่ม ที่อาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อเป็นการคุกคาม ปลูกปั่น และสร้างความวุ่นวายต่อการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการกระทำดังกล่าวมีเจตนาเพื่อจะทำการทำหน้าที่ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างเป็นธรรมและถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในอดีตการที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมาย เกี่ยวกับหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดปัญหา ทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้ง การที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักประกัน ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะส่งผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการทำหน้าที่ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะอาจจะมีแนวโน้มที่บุคคลบางกลุ่มจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อคุกคาม ความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกลุ่มบุคคล ดังกล่าวอาจจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อดำเนินการในทางหนึ่งทางใดอันจะกระทบ ต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติภูมิของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการอาศัยช่องว่างในเรื่องสิทธิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการหรือการดำเนินงานของ ศาลรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้น ซึ่งผู้เขียนขอเสนอทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

5.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นควรให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะประกาศใช้ในอนาคตมีเนื้อหาของบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

“ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ในสาขากฎหมายมหาชนอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามที่กฎหมายกำหนด จำนวนสี่คน

และคุณสมบัติตาม (3) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือกรรมการกฤษฎีกา เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ ไม่น้อยกว่า 5 ปี และสอนวิชาที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนมาไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโท สาขากฎหมายมหาชนและรับราชการระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดี ในหน่วยงานของรัฐ นับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือสำเร็จการศึกษาปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดีในหน่วยงานของรัฐนับแต่วันสำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 10 ปี นับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ”

5.2.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทย

ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตภายหลังจากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวร ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้มีข้อความที่เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์ หรือให้ความเห็นแก่บุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือคดีที่กำลังจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอำนาจอาจจะแถลงหรือใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาและกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อมีเหตุผลอันสมควร”

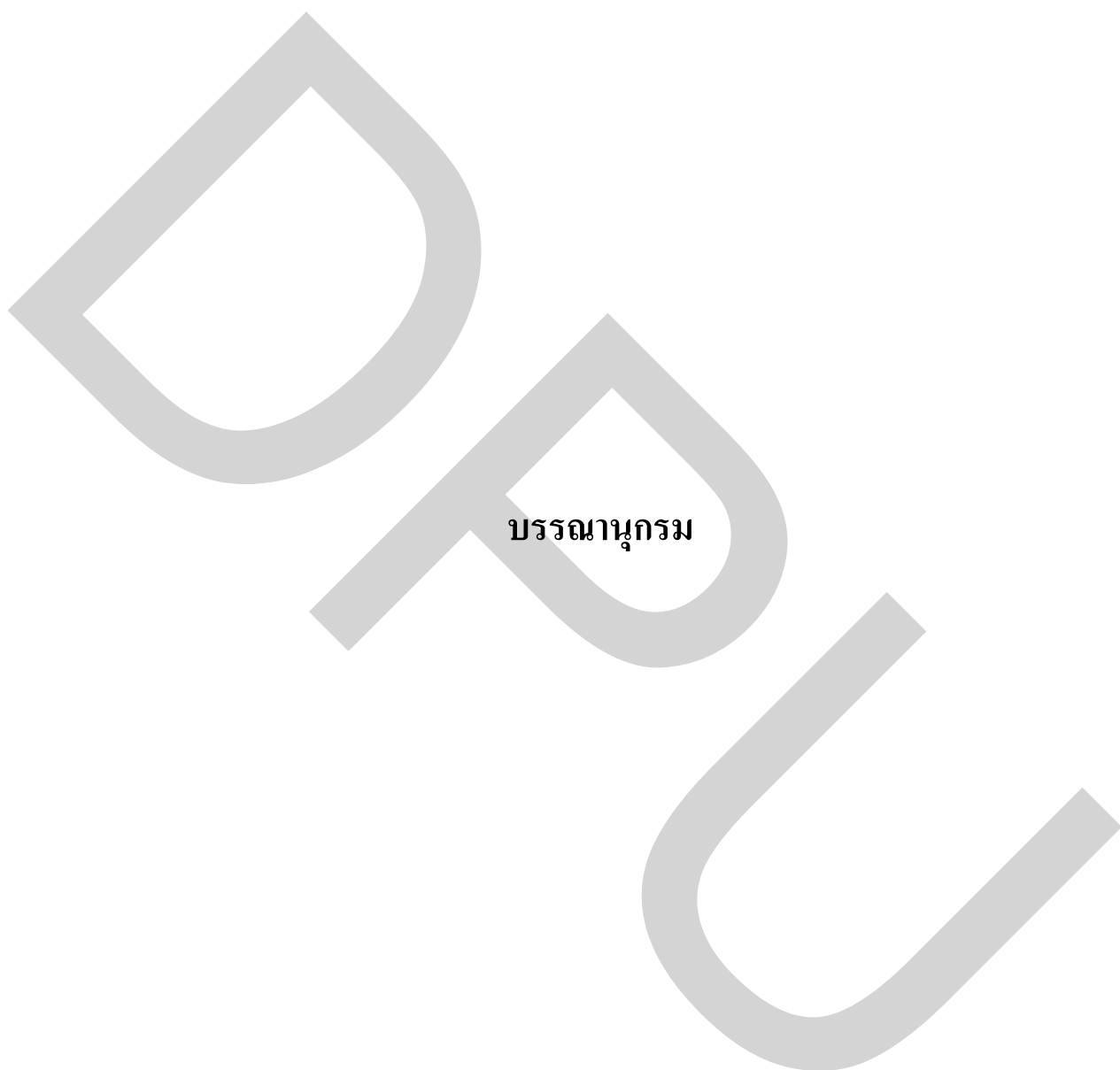
5.2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่

ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตภายหลังจากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวร ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... ที่จะมีขึ้นในอนาคต ดังนี้

“นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งลงโทษ ได้ดังนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีคำดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากการกระทำใดเป็นการวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law).
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546.
- ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550.
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2544). *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จำนง ทองประเสริฐ. (2524). *ปรัชญาตะวันออกสมัยกลาง*. กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัยในพระบรมราชูปถัมภ์.
- ชีพ จุลมนต์. (2556). *ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีภายใต้หลักนิติธรรม* (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ณปภา ตูลารักษ์. (2553). *ขอบเขตและวิธีพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐกร วิทิตานนท์. (2557). *หลักการรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณิชภา ภูมิณายก. (2556). *ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม. (2557). *หลักประกันความเป็นธรรม : ในการพิจารณาคดีละเมิดอำนาจศาลของศาลปกครอง*. สืบค้น 20 มีนาคม 2558, จาก http://www.admncourt.go.th/00_web/09_academidocument/03_technical_papers/Article-20150209.pdf
- นพดล เสงเจริญ. (2544). “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน” ใน *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). *การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2551). *การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว*. กรุงเทพฯ: บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). *กฎหมายมหาชน : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เบญจรัตน์ แซ่ฉั่ว และคณะ. (2550). *หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ*. เจนีวา: International Commission of Jurists.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure).
- ประมวลกฎหมายอาญาของไทย.
- ปัญญา อุดชาชน. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปิยะพงษ์ นิวัตรพร. (2548). *ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.
- พรชัย เลื่อนฉวี. 2554. *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย. (2520). *หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ภาณุภูมิ ศิลารัตน์. (2552). “ละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 8 : เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.
- ภาสพงษ์ เรณูมาศ. (2553). *ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (Contempt Of Constitutional Court)*. สืบค้น 2 มีนาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1426>
- โกสิน พลกุล. (2529). *ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์ชัย.

มานิตย์ จุมปา. (2550). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550).*

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ*

ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด.

วรรณวิสาข์ สุทธิวร. (2554). *ขอบเขตการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญา*

มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรรณ สุพรรณชะธิดา. (2558). *ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิตาลี.* สืบค้น 1 มีนาคม 2558,

จาก <http://www.tulawcenter.org/sites/default/files/%20%20docx.pdf>

วิรัช วิวัชนิกาวรรณ. (2544). *ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่*

และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี

และญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

วิรัช วิวัชนิกาวรรณ และคณะ. (2545). *การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*

(รายการผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไฟรีเพช.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2536). *ตุลาการรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สรารุข เบญจกุล. (2555). *จริยธรรมของตุลาการ.* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก

<http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000016945>

สรารุข เบญจกุล. (2558). *ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ.* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก

<http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9580000011130>

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2548). *รวมบทคัดย่อและบทสรุปสำหรับผู้บริหาร รายงานการศึกษา*

วิจัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2549). *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 6:*

การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ.

กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2550). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2550). *ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2551). *10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2553). *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9: ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

สิทธิพร เสาภาน. (2553). “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพรส จำกัด.

สุวิทย์ ชีรพงษ์. (2541). *ศาลรัฐธรรมนูญผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอมีเทรดดิ้ง.

หยุด แสงอุทัย. (2526). *คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.

อัลจนา ฟิงเย็น. (2543). *การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ และคณะ. (2546). *ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

Basic Law for the Federal Republic of Germany 1994.

Benda/Klein. (1991). *Lehrbuch der Verfassungsprozeßrechts*. Heidelberg.

Constitution du 4 octobre 1958.

Cadart Jacques. (1975). *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel* . L.G.D.J.

Favoreu & Philip. (1978). *Le Conseil Constitutionnel*. P.U.F.

H. Simon. (1994). *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in : Benda/Naihofer/Vogel, Handbuch des
Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2 Aufl.

The Fundamental Law of Hungary 2011.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวณัฐชาวีร์ บุญขกฤษณ์กุล

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2549 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง