

ปัญหาคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาบุคลากรภาครัฐกรมบัญชี



นายอภาพงศ์ กฤตเวทิน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์

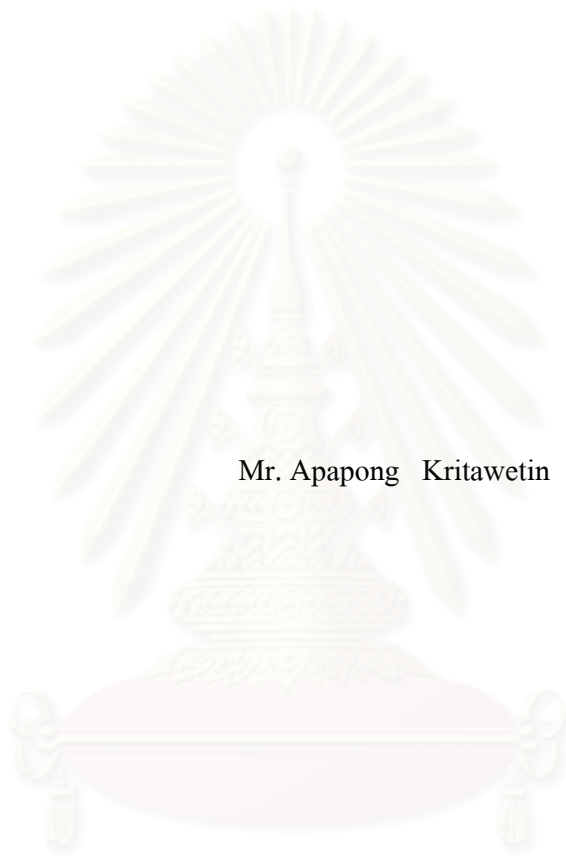
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา ๒๕๔๕

ISBN 974 - 17 - 2586 - 8

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS REGARDING THE QUALIFICATIONS AND  
THE SELECTION PROCESS OF JUSTICES OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT



Mr. Apamong Kritawetin

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Master of Laws in Laws  
Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974 - 17 - 2586 - 8

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาบุคลากรภาครัฐธรรมาวุธ  
โดย นายอภาพงศ์ กฤตเวทิน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาวงศ์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น  
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมานูรณ์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาวงศ์)

..... กรรมการ  
(ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีชนากุล)

..... กรรมการ  
(อาจารย์นพดล เสงเจริญ)

อาภาพงศ์ กฤตเวทิน : ปัญหาคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาล  
รัฐธรรมนูญ (PROBLEMS REGARDING THE QUALIFICATIONS AND  
THE SELECTION PROCESS OF JUSTICES OF THE CONSTITUTIONAL  
COURT)

อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์, ๑๖๒ หน้า  
ISBN 974 - 17 - 2586 - 8.

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการทราบถึงข้อมูล ข้อเท็จจริง  
กฎหมาย กฎระเบียบและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติและกระบวนการสรรหา  
ตลอดถึงปัญหาด้านคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การศึกษาเป็น  
การศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research)

จากการศึกษา พบว่าคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาล  
รัฐธรรมนูญมีจุดอ่อนต้องปรับปรุง แก้ไข โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลฎีกา ควร  
กำหนดให้เป็นผู้ที่มีผลงานวิชาการทางกฎหมาย เช่น การเขียนบทความ เขียนหนังสือ  
กฎหมายนอกเหนือจากการเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ให้มีอนุกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกา  
และตุลาการศาลปกครองสูงสุด เพื่อทำหน้าที่ตรวจประวัติและคุณสมบัติในเชิงลึกก่อนนำ  
เสนอเข้าที่ประชุมใหญ่ของแต่ละศาล กำหนดให้ผู้สมัครสายศาลฎีกาต้องเป็นผู้มีปริญญาบัตร  
หรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายมหาชน จำนวนผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการใน  
ศาลปกครองสูงสุดที่จะนำเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาควรมีจำนวน ๑๐ คน และ ๔ คน เพื่อให้  
วุฒิสภาคัดเลือกให้เหลือ ๕ คน และ ๒ ตามลำดับ เพื่อโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป และให้  
คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ในส่วนผู้แทนพรรคการเมือง  
ให้มีผู้แทนพรรคการเมืองฝ่ายค้านอีก ๑ คน รวมเป็น ๕ คน หรือกำหนดให้มีผู้แทนพรรค  
การเมืองฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ฝ่ายละ ๒ คน รวมเป็น ๔ คน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติศ

ปีการศึกษา ๒๕๔๕

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

## 428 61574 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : PROBLEMS, QUALIFICATIONS, SELECTION PROCEDURES, JUSTICES

APAPONG KRITAWETIN : PROBLEMS REGARDING THE

QUALIFICATIONS AND THE SELECTION PROCESS OF JUSTICES OF THE

CONSTITUTIONAL COURT ORDINANCE. THESIS ADVISOR : ASSOCIATE

PROFESSOR KAMONCHAI RATTANA SKAOWONG, Ph.D. 162 pp.

ISBN 974 - 17 - 2586 - 8.

The purpose of this thesis has been to examine the data, fact, laws, rules and theories which is related to the qualifications and the selection procedures through problems regarding the qualifications and the selection procedures. The methodology which is used in this thesis is Documentary Research.

The thesis found that there are weaknesses in the qualifications and selection procedures of judges that need to be solved. The judges of the Court who are proposed by the Supreme Court of Justice must not only be the professional judge but also have academic experience (law publications).

In the selection procedures should have sub-committee which select the judges from the Supreme Court of Justice and Supreme Administrative Court for inspecting candidate's qualification and bibliography before proposing to the meeting of each court. The applicant from the Supreme Court of Justice must hold the degrees in Public Law.

The numbers of judge from the Supreme Court of Justice and Supreme Administrative Court that would be proposed to the Senate should be 10 and 4 respectively finally, proposed the Senate to elect 5 and 2 respectively and submit to this Majesty the king.

In accordance with Section 257 of the 1997 Constitution, the Selection Commission from political parties should have one representative of opposition parties or 2 representatives from both government and opposition parties.

Field of study Laws

Student's signature.....

Academic year 2002

Advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้ คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ในการวิจัยด้วยดีตลอด จึงขอขอบพระคุณอาจารย์มา ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนี้ผู้วิจัยขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ประธานกรรมการ ศาสตราจารย์จรูญ ภัคศิษนากุล และอาจารย์นพดล เสงเจริญ กรรมการ ที่ให้คำแนะนำและเสียสละเวลามาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์จนทำให้สามารถจัดทำ วิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ท้ายนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ บิดา- มารดา ที่เป็นแรงผลักดันจิตใจให้ ต่อสู้ มุ่งมั่น พินิจอุปสรรคจนประสบผลสำเร็จการศึกษา

อาภาวงศ์ กฤตเวทิน

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฉ
สารบัญแผนภูมิ.....	ฉ
<b>บทที่</b>	
<b>๑. บทนำ.....</b>	<b>๑</b>
๑.๑ ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	๔
๑.๓ สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	๔
๑.๔ ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	๔
๑.๕ วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....	๔
๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	๕
<b>๒. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....</b>	<b>๖</b>
๒.๑ ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ.....	๖
๒.๒ แนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ต้องการให้มีองค์กรช่วย ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	๑๑
๒.๓ แนวคิดความเชี่ยวชาญพิเศษ.....	๑๒
๒.๔ แนวคิดทฤษฎีการพิจารณาวินิจฉัย.....	๑๒
๒.๔.๑ ทฤษฎีการพรรณา.....	๑๓
๒.๔.๒ ทฤษฎีการบัญญัติหรือการปรับเปลี่ยน.....	๑๕
๒.๔.๓ ทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม.....	๑๕
๒.๔.๔ ทฤษฎีการอธิบายพฤติกรรม.....	๑๕
๒.๕ หลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	๒๒
๒.๖ ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการ.....	๒๒
๒.๗ แนวคิดการก่อเกิดศาลรัฐธรรมนูญ.....	๒๔

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
๒.๗.๑ ความหมายของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๒๕
๒.๗.๒ ความจำเป็นต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ.....	๒๖
๒.๘ หลักความเป็นอิสระและการใช้ดุลยพินิจของตุลาการ.....	๒๗
๒.๙ หลักจริยธรรมของตุลาการหรือนักกฎหมาย.....	๒๙
๒.๙.๑ ความยุติธรรม.....	๓๐
๒.๙.๒ ความซื่อสัตย์สุจริต.....	๓๐
๒.๙.๓ นิติประเพณี.....	๓๑
๒.๙.๔ ความเที่ยงธรรม.....	๓๑
๒.๙.๕ ความเป็นอิสระ.....	๓๑
๒.๙.๖ เกียรติศักดิ์.....	๓๒
๒.๙.๗ เกียรติภูมิ.....	๓๓
๒.๙.๘ ความกล้า.....	๓๓
๒.๙.๙ ความสุขุมรอบคอบ.....	๓๔
๒.๙.๑๐ สามัญสำนึก.....	๓๔
๒.๙.๑๑ ตำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่.....	๓๔
๓. คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ...	๓๖
๓.๑ ความน่า.....	๓๖
๓.๒ หลักการและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ.....	๓๗
๓.๒.๑ อำนาจหน้าที่หลัก.....	๓๗
๓.๒.๒ อำนาจหน้าที่รอง.....	๓๘
๓.๒.๓ อำนาจหน้าที่อื่น ๆ.....	๓๘
๓.๓ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ.....	๓๙
๓.๓.๑ สหรัฐอเมริกา.....	๓๙
(๑) ประวัติความเป็นมา.....	๓๙
(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๔๐
(๓) คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๔๐
(๔) กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๔๐



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
๓.๓.๒ สาธารณรัฐออสเตรเลีย.....	๔๒
(๑) ประวัติความเป็นมา.....	๔๒
(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๔๓
(๓) คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๔๔
๓.๓.๓ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	๔๕
(๑) ประวัติความเป็นมา.....	๔๕
(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๒
(๓) คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๓
(๔) กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๓
๓.๓.๔ สาธารณรัฐอิตาลี.....	๕๖
(๑) ประวัติความเป็นมา.....	๕๖
(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๗
(๓) คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๘
(๔) กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๕๘
๓.๓.๕ สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	๖๐
(๑) ประวัติความเป็นมา.....	๖๐
(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๖๒
(๓) คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๖๖
(๔) กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	๖๗
<b>๔. คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย.....</b>	<b>๗๒</b>
๔.๑ ที่มาและวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	๗๒
๔.๒ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	๗๔
๔.๓ คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	๗๕
๔.๔ กระบวนการสรรหาศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	๗๗
๔.๕ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	๘๐
๔.๖ ผู้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ.....	๘๖
๔.๗ ประชาชนกับการใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญ.....	๑๐๐

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
๔.๘ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.....	๑๐๑
๔.๙ ความเชื่อมโยงด้านคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด.....	๑๐๔
<b>๕. การศึกษาปัญหาคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากคำวินิจฉัยในคดีสำคัญ.....</b>	<b>๑๐๖</b>
๕.๑ คดีกรณีของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ..... (คดี นายเนวิน ชิดชอบ)	๑๐๘
๕.๒ คดีกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองปกปิดการแสดงทรัพย์สิน..... (คดี พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร)	๑๒๕
<b>๖. สรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>๑๔๑</b>
๖.๑ บทสรุป.....	๑๔๑
๖.๒ ข้อเสนอแนะ.....	๑๕๕
๖.๓ รายการอ้างอิง.....	๑๕๕
๖.๔ ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	๑๖๒

## สารบัญตาราง

ตาราง		หน้า
ตารางที่ ๑	แสดงค่านิยมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา (เหตุ) ส่งผลต่อการทำนายหรือกำหนดลักษณะพฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ (ผล) ตามทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม.....	๑๘
ตารางที่ ๒	สรุปสาระสำคัญของวิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาตามแนวคิดของ William C.Louthan .....	๒๑
ตารางที่ ๓	แสดงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคดี พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ชินวัตร.....	๑๒๘
ตารางที่ ๔	สรุปถึงภูมิหลังเกี่ยวกับคุณสมบัติประสบการณ์และกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นรายบุคคล.....	๑๓๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญแนภูมิ

แนภูมิ		หน้า
แนภูมิที่ ๑	แสดงปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการพิจารณาวินิจฉัยและการตีความรัฐ ธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตามทฤษฎีการ อธิบายพฤติกรรม.....	๒๐
แนภูมิที่ ๒	แสดงกระบวนการสรรหาคุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการ สรรหาคุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา ๒๕๗ .....	๔๓



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๑

### บทนำ

#### ๑.๑ ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในรูปแบบศาลที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีแนวพัฒนามาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในฉบับก่อนในอดีตที่ผ่านมาที่มีลักษณะเป็นองค์กรประกอบไปด้วยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งข้าราชการประจำของฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมและฝ่ายอัยการ อาทิเช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรก ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๓ มีผลใช้บังคับเมื่อ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๕ มาตรา ๘๕ กำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญและตุลาการ ๑๔ คน ให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อกฎหมายแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๘๗, มาตรา ๘๘) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดที่ ๒ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๕ มีผลใช้บังคับเมื่อ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๒ มาตรา ๑๖๘ มีหลักการสำคัญสรุปได้ว่าเป็นประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการอื่นประกอบด้วยประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นอีก ๔ คน และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดที่ ๑๔ แต่งตั้งเมื่อปี ๒๕๖๕ มีองค์ประกอบดังนี้ คือ ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายวุฒิสภา ๓ คน และผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายสภาผู้แทนราษฎรอีก ๓ คน เป็นต้น

ในวาระแรกของการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันมาตรา ๓๒๐ บัญญัติไว้ว่า “ในวาระแรกให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๖๕ เป็นศาลรัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคสอง

ในระหว่างเริ่มแรกให้ดำเนินการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ และมาตรา ๒๕๗ ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

ในวาระที่ยังไม่มีศาลปกครองสูงสุดให้นำมาตรา ๒๕๕ (๒) มาใช้บังคับและให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสองคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลตามมาตรา ๒๕๕ (๑) (๓) และ (๔)”

ดังนั้น กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้ดำเนินการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าในวาระเริ่มแรกได้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๓ คน โดยมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรวม ๑๓ คน เมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๑ ซึ่งถือว่าเป็นวันก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เมื่อได้เปิดทำการและปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่แล้วศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในคดีหรือในกรณีต่าง ๆ ที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีมากมายหลายกรณี ซึ่งผลคำวินิจฉัยได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่บ้างแล้วทุกอย่างก็ผ่านไปไม่มีอะไรเสียหาย สังคมให้ความเชื่อถือต่อข้อวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านั้น

ต่อมาเมื่อมีกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งได้เข้าชื่อเสนอไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๖ (๔) ในกรณีที่ นายเนวิน ชิดชอบถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์ พิพากษาในคดีหมิ่นประมาทว่า นายเนวินมีความผิดลงโทษจำคุก ๖ เดือน และปรับ ๕๐,๐๐๐ บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ ๑ ปี จะทำให้นายเนวินต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือไม่เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) บัญญัติว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว “เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ซึ่งความหมายของคำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นผู้ศึกษาได้ค้นหาคำตอบจากเจตนารมณ์ของการร่างมาตรานี้ พบข้อมูลชัดเจนจากรายงานการประชุม นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายและไม่มีผู้คัดค้านว่า “เพียงมีคำพิพากษาให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้นไม่ถึงที่สุดหรือแม้แต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุก แต่รอการลงโทษจำคุกไว้หรือไม่ก็ตาม นั่นคือ คำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น แต่เพียงคำพิพากษาของศาลให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด แม้ว่าศาลจะให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตามความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> สภาร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ที่ สร ๑๒/๒๕๔๐, หน้า ๓๔

ปรากฏว่าคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกมาว่าความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลนั้น ยังไม่สิ้นสุดมีจำนวน ๓ เสียง ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงจำนวน ๖ เสียง พอคำวินิจฉัยทั้งรายบุคคลและคำวินิจฉัยกลางออกสู่สาธารณชนก็เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ทางสื่อมวลชนและประชาชนอย่างกว้างขวางต่อความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดความสงสัยว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์ว่า เพียงบุคคลคนนั้นต้องคำพิพากษาให้จำคุกเท่านั้น แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด หรือศาลจะให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง คำวินิจฉัยของตุลาการเสียงข้างมากยังนำหลักของประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาควบคุมเหนือหลักการแห่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เห็นว่าเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามหลักนิติวิธี การที่เป็นเช่นนั้นอาจเป็นสาเหตุมาจากคุณสมบัติของผู้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกระบวนการสรรหาที่มีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว เช่น การกำหนดสัดส่วน (โควต้า) ของตุลาการที่มาจากหน่วยงานที่กำหนดและผู้ทรงคุณวุฒิสาขาต่างๆ นั้นเหมาะสมแล้วหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลทางการเมืองแนวคิดและการวินิจฉัยต้องเป็นแนวคิดของกฎหมายมหาชน แต่ได้นักกฎหมายสาขาเอกชน มาทำหน้าที่ในสัดส่วนที่สูงเกินไปหรือไม่ ระบบการสรรหาที่เช่นกันมีความเหมาะสมและโปร่งใส เป็นธรรม ได้นักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถมีความซื่อสัตย์ สุจริต มีผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายเป็นที่ประจักษ์และเป็นที่ยอมรับของสังคมมากน้อยเพียงใด

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเดือนสิงหาคม ๒๕๔๔ ที่ผ่านมามีผลคำวินิจฉัยคดี พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจหรือไม่จงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้งได้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง ถึงมาตรฐานในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใน ๓ ประเด็น ดังนี้

๑. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ส่งผลกระทบต่อการทำงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กลไกการตรวจสอบของรัฐและประชาชนกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญไว้ผล การปฏิรูปการเมืองไร้ประสิทธิภาพ

๒. ระบบวิธีพิจารณาในคดีสำคัญ ๆ ที่ผ่านมาโดยเฉพาะคดีจงใจปกปิดบัญชีทรัพย์สินฯ อื่นๆ เห็นว่ายังมีปัญหาในการทำงานของตุลาการตั้งแต่องค์ประกอบที่มาและวิธีคิดรวมทั้งระเบียบวิธีการพิจารณาที่ไม่ชัดเจน ทำให้นำไปสู่ความไม่ได้มาตรฐาน

๓. นักวิชาการมองเห็นตรงกันว่า คุณสมบัตินิตยฐานความรู้ความสามารถ ความเข้าใจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนยังไม่เหมาะสมกับบทบาทอำนาจหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติในองค์กรที่มีความคาดหวังจากสังคมสูงสุด

๔. จากปัญหาที่เกิดขึ้นผู้ศึกษาเห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยมีปัญหา ด้านคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาการเข้าสู่ตำแหน่งจึงสนใจที่ทำวิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้

## ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

๑.๒.๑ เพื่อต้องการทราบถึงข้อมูล ข้อเท็จจริง กฎหมาย กฎระเบียบ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

๑.๒.๒ เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาด้านคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

๑.๒.๓ เพื่อเสนอแนวทางการกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## ๑.๓ สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ยังไม่เหมาะสมกับสถานะ บทบาท และอำนาจหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในองค์กร

## ๑.๔ ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมาย กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## ๑.๕ วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) เช่นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง บทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



## ๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ได้ทราบถึงปัญหาด้านคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาบุคลากร ศาสตร์ รัฐธรรมนูญเพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุง กำหนดคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาบุคลากร ศาสตร์ รัฐธรรมนูญให้เหมาะสมต่อไป



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๒

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

#### ๒.๑ ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ<sup>2</sup>

หลักนิติศาสตร์ในยุคใหม่ถือว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลอีกคนหนึ่งแยกต่างหากไปจากบุคคลแต่ละคนหรือราษฎรหรือพลเมืองของตน และหลักดังกล่าวถือว่ารัฐเป็นเจ้าของอำนาจการปกครองแผ่นดินที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยซึ่งจะเห็นได้จากคำกล่าวของ J.K. Bluntschli ที่ว่า “ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญต้องการทำให้รัฐซึ่งมีสภาพบุคคลแสดงออกซึ่งเจตจำนงและดำเนินการให้เป็นไปตามเจตจำนงของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างจากเจตจำนงของปัจเจกชนหรือกลุ่มคนใดคนหนึ่ง”

รัฐแต่ละรัฐใช้อำนาจอธิปไตยของตนในการบริหารและทำกิจกรรมทางการเมืองด้านต่าง ๆ ๓ ประการด้วยกัน คือ ด้านการนิติบัญญัติ (Legislative Function) อันได้แก่การออกกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในประเทศหรือในรัฐ ด้านอำนาจการบริหารจัดการ (Executive Function) ซึ่งได้แก่การบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้และการใช้อำนาจทางตุลาการ (Judicial Function) ซึ่งได้แก่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีความต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างราชการหรือประชาชนพลเมืองด้วยกันหรือระหว่างราษฎรกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

อนึ่งแม้ประเทศหรือรัฐจะมีสถานะเป็นบุคคล แต่ก็ยังเป็นบุคคลในแง่กฎหมายที่เรียกว่านิติบุคคลเท่านั้น หากได้มีชีวิตจิตใจและมีตัวตนดังเช่น บุคคลธรรมดาไม่ ประเทศหรือรัฐดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นได้ด้วยตนเอง ดังนั้น ประเทศหรือรัฐจึงต้องมีคณะบุคคลหรือบุคคลธรรมดาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทำการ

---

<sup>2</sup> วรพจน์ อิศรุตพิชญ์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ หจก. จีรัชการพิมพ์, ๒๕๔๓) หน้า ๒๐๖.

หรือปฏิบัติภารกิจต่างๆ แทนตนหรือในนามของรัฐ ซึ่งในทางวิชาการทางกฎหมายมหาชน เรียกว่า องค์กรของรัฐ (Organ of State)

รัฐแต่ละรัฐมีประวัติการใช้อำนาจอธิปไตยแตกต่างกันไป บางรัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการโดยทางองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ได้ ดังเช่น ประเทศที่ปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจประชาธิปไตยทางนิติบัญญัติบริหารและตุลาการเพียงพระองค์เดียว จริงอยู่ที่แม้การปกครองในระบอบนี้จะมีข้าราชการเป็นคณะที่ปรึกษาข้าราชการบ้านเมืองกระทำการในนามพระเจ้าแผ่นดินหรือพระมหากษัตริย์ทั้งสิ้นก็ตาม แต่ตามประวัติศาสตร์ทางการเมือง การปกครองก็ได้แสดงและบ่งบอกให้เห็นว่าเมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจประชาธิปไตยของรัฐได้รวมอำนาจหรือรวมศูนย์อยู่กับผู้หนึ่งผู้ใดเพียงผู้เดียวหรือคณะเดียว ไม่ว่าผู้นั้นหรือคณะบุคคลเหล่านั้นจะได้อำนาจมาจากการแย่งชิงอำนาจ การแต่งตั้ง หรือการเลือกตั้งจากประชาชนพลเมืองก็ตาม ประชาชนหรือพลเมืองเหล่านั้นจะไม่มีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ เพื่อปกครองตนเอง การพัฒนาทั้งทางด้านกายภาพ เช่น ความเป็นอยู่ การดำเนินชีวิต วิถีชีวิต ตลอดจนด้านการพัฒนาจิตใจ เพื่อเพิ่มพูน สวัสดิภาพและคุณภาพชีวิตให้ดีขึ้นได้เลย ทั้งนี้เพราะอำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจหรือใช้อำนาจนั้นเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely)

เมื่อกล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วมักนำแนวคิดของมองเตสกีเออมากกล่าวอ้างเอาไว้ แนวคิดของมองเตสกีเออนั้นเขาได้กล่าวไว้ว่า “เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ในบุคคลเดียวกันหรือในคณะขุนนางคณะเดียวกัน เสรีภาพย่อมไม่มี เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลนั้นอาจออกกฎหมายแบบทรราชเพื่อให้บังคับกฎหมายโดยวิธีการแบบทรราช

กรณีจะไม่มีเสรีภาพเช่นกัน ถ้าอำนาจในการตัดสินคดีไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของราษฎรจะตกไปซื้ออย่างลำเอียง เนื่องจากผู้พิพากษาจะเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ถ้าอำนาจนั้นรวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษานั้นจะมีอำนาจนั้นรวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษานั้นจะมีอำนาจอย่างผู้คดขี่ ทุกอย่างจะถึงการอวสาน หากบุคคลเดียวกันหรือคณะบุคคลที่เป็นหลักสำคัญ ไม่ว่าจะเป็คณะขุนนางหรือประชาชนได้ใช้อำนาจทั้งสาม

อำนาจออกกฎหมาย อำนาจนำมติของประชาชนไปปฏิบัติและอำนาจในการตัดสินคดีอาญา หรือกรณีพิพาทของเอกชน”<sup>3</sup>

แนวคิดที่ถ่ายทอดจากมองเตสกีเออดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักการและประสบการณ์ที่มองเตสกีเออได้ไปศึกษาระบบการปกครองของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่า แท้ที่จริงแล้วในอังกฤษก็ไม่ได้มีการแยกอำนาจออกไปในด้านต่างๆ ออกจากกันโดยเด็ดขาดแต่ประการใด รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ฝ่ายบริหารบ้านเมืองก็เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีก็แต่งตั้งโดยองค์การบริหาร และอาจถูกถอดถอนได้โดยมติของสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงหรือที่เรียกกันว่าสภาขุนนาง (House of Lords) ที่ทำหน้าที่เป็นสภาสูงด้วย

แนวคิดของมองเตสกีเออ ได้มีผู้นำไปแปลความหมายโดยการประยุกต์ในประเทศสหรัฐอเมริกาในสมัยเริ่มแรกของการก่อเกิดประเทศและได้รับการยอมรับอย่างสูงจาก จอห์น อัดัมส์ ประธานาธิบดีคนที่ ๒ เห็นได้จากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำแนวคิดนี้ไปสอดแทรกในบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (ค.ศ. ๑๗๘๐) ทำให้เกิดกระแสต่อต้านและการมีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักและรุนแรงจากปราชญ์และนักคิดทั้งหลายของอเมริการวมทั้ง เจมส์ เมดิสัน ประธานาธิบดีคนที่ ๔ ของสหรัฐอเมริกา ว่าเป็นการประยุกต์ที่ผิดพลาดไม่ตรงกับความเป็นจริงโดยได้ชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา ก็มีได้มีการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด แม้แต่รัฐธรรมนูญของรัฐแมสซาชูเซตส์เอง ก็มีการให้อำนาจผสมกันในหลายเรื่องและหลายกรณี

โดยเนื้อแท้ที่จริงแล้ว มองเตสกีเออได้เน้นหนักในหลักการของการถ่วงดุลอำนาจ (Checks and balances) มากกว่า เขาได้เขียนไว้ในตำราเล่มเดียวกันว่า “เพื่อปกป้องมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ กรณีจำเป็นต้องกระจายสิ่งต่าง ๆ เพื่อให้อำนาจยับยั้งการใช้อำนาจการปกครองจะต้องจัดวางกลไกมิให้ผู้ใดถูกบังคับ ให้กระทำในสิ่งที่มีกฎหมายบังคับให้กระทำหรือมิให้ผู้ใดถูกบังคับ มิให้กระทำในสิ่งที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้นั้นกระทำได้”

จะเห็นได้ว่าหลักการของมองเตสกีเออเป็นการวางกลไกในการถ่วงดุลอำนาจโดยมิใช่เป็นการแบ่งแยกอำนาจ แท้ที่จริงเป็นการแบ่งแยกหน้าที่ขององค์กร เพื่อมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดเท่านั้น ในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้วไม่มีการแบ่งแยก

<sup>3</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์, ศาลปกครองเพื่อประชาชน (กรุงเทพมหานคร : วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๕) หน้า ๔๒.

อำนาจกันอย่างเด็ดขาด นักนิติศาสตร์และนักรัฐศาสตร์ส่วนใหญ่ก็เห็นพ้องต้องกันว่า การแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาดไม่เป็นความจริงในทางปฏิบัติ

จากประสบการณ์ที่ผ่านมาและความเป็นจริงที่เกิดขึ้น สรุปได้โดยหลักการที่ว่ามนุษย์เราหรือคนทุกคนเมื่อมีอำนาจก็มักจะหลงและมัวเมาในอำนาจ ใช้อำนาจตามอำเภอใจตนเองอย่างสุดขีดเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากอำนาจในการออกกฎหมายหรือทางนิติบัญญัติกับอำนาจทางบริหารมารวมกันอยู่กับบุคคลคนเดียวหรือคณะเดียว เสรีภาพจะไม่มีอยู่ในสังคมหรือรัฐนั้น ๆ เลย และยังเป็นที่น่าห่วงเกรงว่าบุคคลหรือองค์กรการใช้อำนาจทั้งสองเหล่านั้นจะออกกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเผด็จการออกมาใช้กดขี่ข่มเหงรังแกฝ่ายตรงข้าม หรือนำไปใช้กับประชาชนของตน และยังหากอำนาจตุลาการการพิจารณาบรรดคดีไปรวมกับอำนาจนิติบัญญัติหรือการออกกฎหมายและการบัญญัติกฎหมายแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนพลเมืองหรือราษฎร ก็จะมีความเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้นำของรัฐประเทศซึ่งได้ใช้อำนาจทั้งสองด้านนั้น การที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมายหรือตรากฎหมายได้เองและยังมีอำนาจบริหารอีกด้วยนั้นผู้พิพากษาหรือตุลาการก็จะมีอำนาจที่จะกระทำการบีบบังคับผู้อยู่ใต้การปกครองได้เต็มที่ เมื่อเป็นเช่นนั้นสิทธิเสรีภาพและความเป็นประชาธิปไตยจะสูญสิ้นไม่มีอะไรเหลือเลย ถ้าบุคคลคนเดียวและองค์กรเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามด้านเบ็ดเสร็จกฎหมายที่ออกมาก็จะไม่มีความแน่นอนหาความเที่ยงธรรมได้ยากยิ่ง การบังคับใช้กฎหมายก็จะเป็นไปอย่างเลื่อนลอยและเลือกปฏิบัติ บ้านเมืองก็จะไม่มีความสุข

เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และพลเมืองของประเทศจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง หรือผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติหรือออกกฎหมาย เพื่อจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยให้อยู่บนพื้นฐานหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือมีการกระจาย (Distribution) การใช้อำนาจของประเทศที่เป็นอำนาจอธิปไตยกระทำการทางอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการให้องค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในแต่ละด้าน และแต่ละองค์กรแยกต่างหากออกจากกัน แต่ละองค์กรเป็นอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ต้องอยู่ภายใต้คำบัญชาจากองค์กรอื่น และในยุคการพัฒนาในสังคมโลกประชาธิปไตยเป็นที่ยอมรับหลักการนี้โดยทั่วไปว่า

“สังคมใดไม่มีการปกป้องคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล อีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ในสังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”<sup>4</sup>

คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในที่นี้ หมายถึง รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองหรือผู้บริหารของประเทศ ป้องกันและถ่วงดุลอำนาจมิให้เหลืออำนาจและใช้อำนาจมากเกินไปจนขอบเขตตามอำเภอใจตนเอง

รัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย จะกำหนดหลักการไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศ ในเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านนิติบัญญัติและอำนาจทางบริหาร โดยกำหนดให้มีการใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านการเมืองอย่างเคร่งครัดกล่าวคือ

๑. รัฐธรรมนูญกำหนดบัญญัติให้องค์กรทางตุลาการหรือศาล ใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่เปิดโอกาสหรือมีบทบัญญัติใดให้ฝ่ายอื่นใช้อำนาจนี้กับศาลหรือตุลาการ ศาลหรือฝ่ายตุลาการเองก็ต้องตีกรอบบทบาทของตนแต่เฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่เปิดโอกาสให้ศาลร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการใดในด้านนิติบัญญัติและทางบริหารกับหน่วยงานอื่นแต่อย่างใด

๒. บุคคลที่เป็นตุลาการหรือผู้พิพากษา จะดำรงตำแหน่งหรือเป็นสมาชิกในสถาบันอื่นหรือองค์กรอื่นมิได้ เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) วุฒิสภา (ส.ว.) รัฐมนตรี หรือ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ทางปกครองในเวลาเดียวกันไม่ได้ สรุปก็คือ การเป็นผู้พิพากษานั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งอื่นควบคู่ในคราวเดียวกัน

การแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการออกจากองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารอย่างเคร่งครัดเช่นนี้ว่า ย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการหรือศาล ทำให้ตุลาการหรือศาลอยู่ในสถานะที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างปราศจากการเอนเอียงหรือการมีอคติลำเอียง และต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอิทธิพลทางการเมืองทั้งทางตรงหรือทางอ้อม แต่อย่างไรก็ตามถ้าฟังแต่การแยกศาลหรือตุลาการออกจากองค์กรทางการเมืองอย่างเคร่งครัดดังกล่าวมาแล้วก็ไม่เพียงพอ

---

<sup>4</sup> โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๕๔๔) หน้า ๑๔๓ - ๑๔๔.

ที่จะทำให้ศาลมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางอย่างแท้จริงได้ อีกสิ่งหนึ่งที่ต้องมีอย่างยิ่งสำหรับองค์กรนี้ก็คือ จิตสำนึกและวัตรปฏิบัติของผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ละคนต้องสูงส่งด้วย

## ๒.๒ แนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ต้องการให้มืองค์กรช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>5</sup>

เป็นแนวคิดที่ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตยเห็นถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ที่ต้องมีกลไกการควบคุม ตรวจสอบและปกป้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในบางรัฐ จะเห็นว่าผู้มีอำนาจทางการเมืองที่มีเสียงข้างมากมักจะรักษาอำนาจของตนและพรรคพวกโดยไม่คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพของเสียงข้างน้อย โดยแสวงหาผลประโยชน์จากอำนาจที่ตนมีอยู่อย่างเหลืออำนาจ โดยละเลยต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ได้รับการคุ้มครองและรับรองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ด้วยเหตุนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญยิ่งสำหรับรัฐที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างสำคัญในการปกป้องคุ้มครองหลักการของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนเพื่อได้แย่งการแทรกแซงหรือกระทำละเมิดต่อบุคคล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรทางการเมืองโดยอาศัยเสียงข้างมากเป็นพื้นฐานในการกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดความโปร่งใสของกระบวนการในทางประชาธิปไตยมีการคัดค้านเมื่อมีการลำเอียงของเสียงข้างมากที่จะเข้ามาครอบงำและผูกขาดอำนาจทางการเมือง ซึ่งจะทำให้เกิดผลเสียต่อหลักการของความเท่าเทียมของฝ่ายเสียงข้างน้อย เป็นต้น<sup>6</sup>

<sup>5</sup> วัชร วัชรนิภาวรรณ, โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไพล์เพช, ๒๕๔๕), หน้า ๑๒๒๘.

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๔), หน้า ๓๖ - ๓๗.

## ๒.๓ แนวคิดความเชี่ยวชาญพิเศษ

เป็นแนวคิดหรือหลักการก่อตั้งศาล ที่มีความเชี่ยวชาญหรือชำนาญเฉพาะทางด้านใดด้านหนึ่ง เพื่อเตรียมความพร้อมรับมือคดีพิเศษที่มีลักษณะคดีเฉพาะด้าน แนวคิดนี้สนับสนุนให้ตุลาการหรือผู้พิพากษาที่เป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์พิเศษในลักษณะของผู้เชี่ยวชาญ (Specialist) ซึ่งตรงกันข้ามกับแนวคิดที่จะเป็นผู้มีความรู้ในลักษณะทั่วไป (Generalist) โดยตัวอย่างเช่นนี้เห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือกฎหมายมูลฐาน ค.ศ. ๑๙๔๙ มาตรา ๙๕ (๑) บัญญัติให้มีศาลจำนวน ๕ ศาล โดยแบ่งตามความชำนาญพิเศษอันได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงานและศาลสังคม โดยแต่ละสายต่างมีความเจริญก้าวหน้าของตุลาการหรือผู้พิพากษาของแต่ละศาลเป็นของตนเองและมีศาลสูงสุดของแต่ละศาลต่างหากอีกด้วย ดังนี้

(๑) เพื่อประโยชน์ในการให้ความยุติธรรมด้านการพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป คดีปกครอง คดีภาษีอากร คดีแรงงาน และคดีสังคมให้จัดตั้งศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐอันได้แก่ ศาลฎีกา (ศาลยุติธรรมสูงสุด) ศาลปกครองสูงสุด ศาลภาษีอากรสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด และศาลสังคมสูงสุด

แนวคิดในด้านความชำนาญพิเศษนี้ ยังถูกนำมาประยุกต์ใช้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามระบบศาลคู่ ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเป็นศาลพิเศษที่มีความชำนาญเฉพาะด้านแตกต่างออกไปจากศาลที่พิจารณาคดีทั่ว ๆ ไป บุคคลที่ถูกคัดเลือกมาเป็นตุลาการในแต่ละศาลก็ต้องมีความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้านของแต่ละศาล เป็นต้น

## ๒.๔ แนวคิดทฤษฎีการพิจารณาวินิจฉัย

คดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและวิธีการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปการแสดงความคิดเห็นของฝ่ายตุลาการไม่เพียงผ่านทาง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้น แต่ยังผ่านทาง การตีความกฎหมายอีกด้วย ในสหรัฐอเมริกาศาลยุติธรรมสูงสุดทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศไม่เพียงผูกพันและส่งผลต่อการใช้อำนาจของบุคคลและองค์กรของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ รวมทั้ง ส่งผลต่อแนวคิดทางเศรษฐกิจ สังคม ศาสนา และการเมืองของประเทศเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบและสำคัญต่อการถ่วงดุลอำนาจในการปกครองและในการกำหนดนโยบาย



ของประเทศอีกด้วย อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องยึดถือคำวินิจฉัยในอดีตเป็นแนวทางเสมอไป เมื่อใดที่มีการกลับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่เท่ากับว่าเป็นการกำหนดนโยบายของชาติขึ้นมาใหม่

ปี ค.ศ. ๑๙๕๑ ได้มีทฤษฎีการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นโดยปราชญ์ที่ชื่อว่า William C. Louthan ได้เขียนขึ้นมีเนื้อหาครอบคลุมถึงวิธีการพิจารณาวินิจฉัยและการตีความรัฐธรรมนูญ มีหลายทฤษฎีที่ควรแก่การนำมากล่าวมี ๔ ทฤษฎีได้แก่<sup>7</sup>

๒.๔.๑ ทฤษฎีการพรรณนา (Legalistic – descriptive) ผู้อยู่ในวงการการศึกษาหรือนักวิชาการที่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้เชื่อว่าแบบอย่าง (Style) การตัดสินใจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศแตกต่างจากรูปแบบการตัดสินใจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร คงสืบเนื่องมาจากฝ่ายการเมือง ซึ่งได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารอยู่ในสังคมนการเมือง ขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศอยู่นเหนือการเมือง (Above politics) นอกจากนี้ คำวินิจฉัยและผลการตีความตามรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ ซึ่งมีความสำคัญต่อการกำหนดนโยบายแห่งรัฐยังแตกต่างจากบรรดานโยบาย ที่ออกจากฝ่ายการเมืองรวมตลอดไปถึงพฤติกรรมการตัดสินใจในการพิจารณาวินิจฉัยและการตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศที่แตกต่างจากองค์กรทั้งหลายที่อำนาจความยุติธรรมของฝ่ายการเมืองอีกด้วย

สาระสำคัญของทฤษฎีนี้เป็นการพรรณนาเพื่อให้เห็นถึงแบบหรือวิธีการต่างๆ ที่นำไปใช้ในการให้เหตุผลและตีความรัฐธรรมนูญของประเทศหรือกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ทฤษฎีนี้ได้แสดงให้เห็นว่าการให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศนำไปใช้มี ๔ วิธี แต่ในทางปฏิบัติแล้วน้อยมากที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดนำวิธีการใดเพียงวิธีการเดียวไปใช้ ส่วนใหญ่ได้ประยุกต์หลายวิธีเข้าด้วยกัน ๔ วิธีดังกล่าวมีดังนี้

---

<sup>7</sup> William C. Louthan, The United States Supreme Court : Lawmaking the Third Branch of Government ( Englewood Cliffs, New Jersey : Prentice Hall, Inc. ๑๙๕๑ ), P. ๑๒๕ - ๑๕๗).

**วิธีการที่ ๑** การให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญอยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์หรือจุดหมายของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ วิธีการนี้อยู่บนพื้นฐานของประวัติศาสตร์ โดยจำเป็นต้องเชื่อมโยงและยึดถือข้อมูลข่าวสารในอดีตอย่างมากดังปรากฏอยู่ในความเห็นของ Owens J. Roberts ซึ่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๓๐ - ค.ศ. ๑๙๔๕ ในคดี U.S.V. Butler ๒๕๗ U.S.๑ (๑๙๓๖) ที่ว่า “เมื่อกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาขัดแย้งหรือฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญของประเทศ ฝ่ายตุลาการของประเทศมีเพียงหน้าที่เดียว คือ นำมาตราที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเทียบกับกฎหมายดังกล่าวและวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศหรือไม่”

**วิธีการที่ ๒** การให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญอยู่บนพื้นฐานความหมายของถ้อยคำหรือภาษาของรัฐธรรมนูญ วิธีการนี้มีส่วนที่คล้ายกับวิธีการแรก ซึ่งให้ความสำคัญกับการเชื่อมโยงไปในอดีตโดยเฉพาะในประเด็นที่ความหมายของรัฐธรรมนูญที่มาจากความหมายของถ้อยคำที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะผู้ร่างได้ร่วมกันเขียนขึ้นในอดีต วิธีการนี้แตกต่างจากวิธีการแรกตรงที่การกำหนดความหมายของถ้อยคำจำเป็นต้องใช้ความรู้ทางพจนานุกรม

**วิธีการที่ ๓** การให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ด้วยตรรกวิทยา เป็นการอ้างเหตุผลโดยอาศัยการเทียบเคียงจากข้อเท็จจริงหรือหลักฐาน ๒ ส่วน ซึ่งโดยปกติแบ่งเป็นหลักใหญ่และหลักย่อย ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งความมุ่งหมายของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ความเห็นของ จอห์น มาร์แชล อดีตประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ. ๑๘๐๑ - ค.ศ. ๑๘๓๕ ในคดี Marbury V. Madison (๑๘๐๓) มาร์แชลมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้ไม่ได้ (ถือเป็นหลักใหญ่) และเมื่อมาร์แชลได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา คือ The Judiciary act of ๑๗๙๕ ส่วนที่ ๑๓ (Section ๑๓) มีถ้อยคำบางส่วนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศมาแล้ว (หลักย่อย) ดังนั้น จึงทำให้ส่วนที่ ๑๓ นั้นใช้ไม่ได้ตามไปด้วย

**วิธีการที่ ๔** การให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็น เป็นหลักที่ชัดเจนที่จะต้องปรับเปลี่ยนรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของเวลาและเหตุการณ์ วิธีการนี้ยอมรับกันว่าคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะมีความเก่งกาจ และมีวิสัยทัศน์กว้างไกลเพียงใดก็ไม่สามารถคาดการณ์ความต้องการของสังคม ซึ่งมีการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาได้อย่างถูกต้อง เพราะฉะนั้นในบางกรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สูงสุดของประเทศ จึงต้องปรับเปลี่ยนรัฐธรรมนูญของประเทศให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ตัวอย่างวิธีการนี้จะเห็นได้จากคดี *Mc Culloch V. Maryland* (๑๘๑๙) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศมีคำวินิจฉัยในสาระสำคัญว่าอำนาจหน้าที่มอบให้แก่สภาผู้แทนราษฎร โดยรัฐธรรมนูญของประเทศ จะต้องตีความหรือแปลความหมายอย่างกว้างและจอห์น มาร์แชล ซึ่งเป็นตุลาการศาลสูงสุดของประเทศคนหนึ่งมีความเห็นว่า “รัฐธรรมนูญที่จะใช้ยาวนานต่อไปจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนให้เข้ากับวิกฤติการณ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์” แต่ก็เป็นการเสี่ยงพอสมควรถ้านำวิธีการนี้ไปใช้กับที่เกี่ยวข้องกับการเมือง อย่างไรก็ตามก็ได้มีการนำวิธีการนี้ไปใช้น้อยมาก และบางครั้งก็ทำไปใช้ควบคู่กับวิธีการอื่น

๒.๔.๒ ทฤษฎีการบัญญัติหรือปรับเปลี่ยน (Legalistic – Prescriptive) ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศตามทฤษฎีแรก ไม่อาจครอบคลุมหรือนำไปใช้อย่างแท้จริงในทุกคดี ในบางกรณีหรือบางคดี จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนเอกสารตามกฎหมาย (Adapt Legal Texts) เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ข้อบังคับทางการบริหารและความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศในอดีต เพื่อให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของเวลาในสถานการณ์ เพื่อให้เกิดความสุขุมรอบคอบและสามารถครอบคลุมคดีทั้งหลายได้ ทั้งนี้ อาจนำไปใช้เฉพาะกรณีที่ทำเป็นเท่านั้น ทฤษฎีจึงเปิดโอกาสให้มีการบัญญัติควบคู่ไปกับการตัดสินชี้ขาดรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยการบัญญัติดังกล่าวเป็นไปในลักษณะที่ปรับเปลี่ยนการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยการบัญญัติดังกล่าวเป็นไปในลักษณะหรือเป็นไปในทางปรับเปลี่ยนการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญจากทิศทางที่มีมุมมองที่แคบหรือเคร่งครัดไปสู่แนวทางที่กว้างและยืดหยุ่นมากขึ้น

๒.๔.๓ ทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม (Behavioral – Predictive) เป็นทฤษฎีที่ให้ความสนใจกับการทำนายพฤติกรรมในการตัดสินใจ ซึ่งครอบคลุมถึงการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ ว่าได้รับอิทธิพลมาจากปัจจัยใด กล่าวอีกอย่างหนึ่งทฤษฎีนี้มีความเชื่อว่า มีองค์ประกอบหรือปัจจัยหลายประการที่มีส่วนสำคัญต่อการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เช่น ในปี ค.ศ. ๑๙๖๑ Glendon Schubert เป็นผู้ริเริ่มศึกษาพฤติกรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ โดยกล่าวถึงปัจจัยที่สำคัญที่สามารถสังเกตได้ ๓ ประการ ซึ่งจำเป็นสำหรับการศึกษาหรือทำนายพฤติกรรมในการตัดสินใจของตุลาการดังกล่าวอันได้แก่

(๑) การเคลื่อนไหวของร่างกายและการแสดงออกทางใบหน้าของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศในขณะอภิปรายหรือให้เหตุผล

(๒) การแสดงความคิดเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร

(๓) การลงคะแนนเสียงในการพิจารณาวินิจฉัยคดีหรือการกำหนดแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดี<sup>8</sup> ต่อมาได้มีการศึกษาหรือทำนายพฤติกรรมอย่างเป็นระบบเพิ่มขึ้นโดยมองในลักษณะของตัวแปรอิสระ (เหตุ) และตัวแปรตาม (ผล) ตัวอย่างตัวแปรอิสระ เช่น ปัจจัยในเรื่องลักษณะภูมิหลังระดับการศึกษาความรู้ความชำนาญในสาขาวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ การเมือง การปกครอง และศาสตร์อื่น ๆ ตลอดจนประสบการณ์ทางการเมืองของตุลาการเหล่านั้น<sup>9</sup> ปัจจัยเหล่านี้มีส่วนสำคัญต่อการกำหนดหรือความสามารถทำนายตัวแปรตาม คือ พฤติกรรมในการตัดสินใจการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศได้ในทำนองเดียวกัน และมีนักวิชาการที่ชื่อ John Schmidhauser ศึกษาพบว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีประสบการณ์มาก (เป็นตัวแปรอิสระหรือเหตุ) มีแนวโน้มที่มีพฤติกรรมในลักษณะที่ไม่ยึดถือคำวินิจฉัยในอดีตของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศมากกว่าตุลาการที่มีประสบการณ์น้อย<sup>10</sup> (เป็นตัวแปรตามหรือผล) และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกามีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมต่ำ มีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมในลักษณะที่ไม่ยึดถือคำวินิจฉัยในอดีตของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ สรุปได้ว่าปัจจัยทั้งหลายที่เป็นประสบการณ์ชีวิตในอดีตของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ (ตัวแปรอิสระหรือเหตุ) มีส่วนสำคัญในการทำนายหรือกำหนดพฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความ

<sup>8</sup> Glendon Schubert, “A Psychometric Model of the Supreme Court”

V American Behavioral Scientist (November, ๑๙๖๑), pp. ๑๔ - ๑๕.

<sup>9</sup> Walter F. Murphy and Joseph Tannenhaus, The Study of public Law

(New York : Random House, ๑๙๗๒), p. ๕๕.

<sup>10</sup> John Schmidhauser, Constitutional Law in the Political Process

(Chicago : Rand McNally, ๑๙๖๓ pp.๕๑๑ - ๕๑๒.

ยังมีการทำนายพฤติกรรมตามทฤษฎีนี้้อีก โดยเฉพาะ Harold J. Spaeth ได้ศึกษาพฤติกรรมการออกเสียง (Voting behavior) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศจำนวน ๑๕ คน ในระหว่างปี ค.ศ. ๑๙๕๘ – ค.ศ. ๑๙๗๑ พบว่าค่านิยมที่แตกต่างกันของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ เช่น ค่านิยมที่มีลักษณะเป็นเสรีนิยม (Liberal) ปานกลาง (Moderate) หรืออนุรักษนิยม (Conservative) เหตุมีส่วนในการทำนายหรือกำหนดลักษณะพฤติกรรม เช่น ระดับพฤติกรรมการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญตามหลักเสรีภาพ (Freedom) ตามหลักความเสมอภาค (Equality) และตามลัทธินิวดีล (New Dealism) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศได้ (ผล) ตัวอย่างเช่น Douglas และ Whittaker มีค่านิยมที่แตกต่างกัน คือ เสรีนิยมและอนุรักษนิยมตามลำดับย่อมมีพฤติกรรมการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของ Douglas และ Whittaker มีลักษณะแตกต่างตามไปด้วย คือ สนับสนุนเสรีภาพและความเสมอภาคในระดับที่แตกต่างกันโปรดดูตารางที่ ๑



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ ๑ แสดงค่านิยมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา (เหตุ) ส่งผลต่อการทำนายหรือกำหนดลักษณะพฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ (ผล) ตามทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม

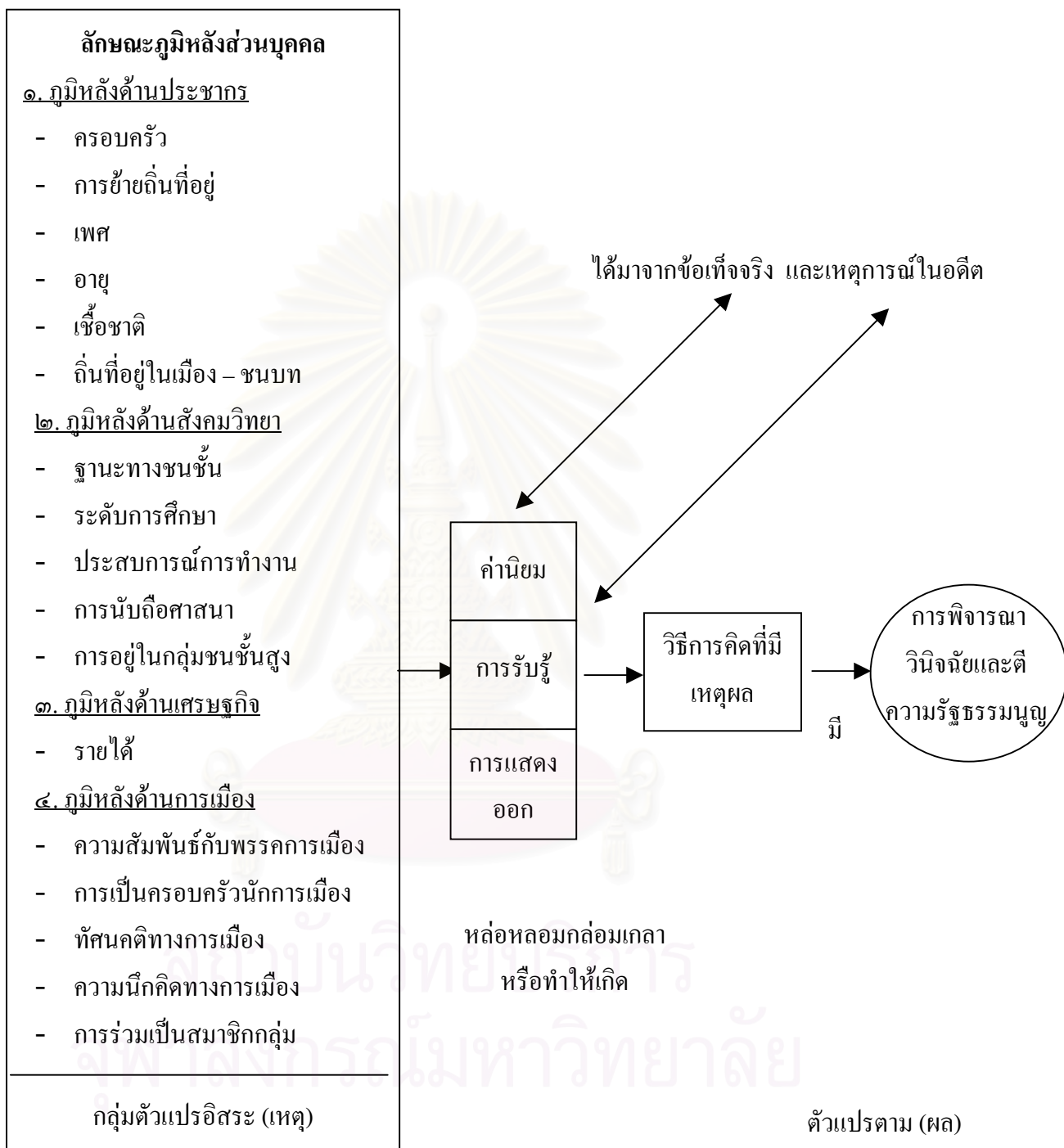
ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญสูงสุด ของประเทศ (USA. Supreme Court Justices)	ค่านิยม (Value) ของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญสูงสุด ของประเทศ (เหตุ)	พฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัยและการตีความ รัฐธรรมนูญของประเทศ (ผล)		
		ตามหลักเสรีภาพ (Freedom)	ตามหลักเสมอภาค (Equality)	ตามลัทธินิวดีล (New Dealism)
Douglas	Liberal →	+	+	+
Warren	Liberal →	+	+	+
Golberg	Liberal →	+	+	+
Fortas	Liberal →	+	+	+
Brennan	Liberal →	+	+	+
Maxhall	Liberal →	+	+	+
Blach	Populist →	+	-	+
White	Moderate →	0	0	0
Stewart	Moderate →	0	0	0
Clark	New Dealer →	-	-	+
Whittaker	Conservative →	-	-	-
Frankfurter	Conservative →	-	-	-
Harlan	Conservative →	-	-	-
Blackmun	Conservative →	-	-	-
Burger	Conservative →	-	-	-

+ หมายถึง สนับสนุน - หมายถึง ไม่สนับสนุน 0 หมายถึง เป็นกลาง (Neutral)

ที่มา : วิรัช วิรัชนิภาวรรณ วิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย หนังสือรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาคม ๒๕๔๔ หน้า ๒๔๐.

๒.๔.๔ ทฤษฎีการอธิบายพฤติกรรม (Behavioral – expositive) ทฤษฎีนี้กล่าวถึงตัวแปรอิสระและตัวแปรตามทำนองเดียวกันกับทฤษฎีการทำนายพฤติกรรมที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ทฤษฎีนี้ได้มุ่งเน้นชี้ให้เห็นพฤติกรรมในปลีกย่อย มีหลายองค์ประกอบหรือปัจจัยมีขั้นตอนมากกว่า โดยอธิบายพฤติกรรมในการตัดสินใจการพิจารณาวินิจฉัยคดีและตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศว่าได้รับอิทธิพลมาจากปัจจัยใด ตัวอย่างปัจจัย เช่น ลักษณะภูมิหลังอธิบายได้ว่าลักษณะภูมิหลังส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ ซึ่งแบ่งเป็นภูมิหลังด้านประชากร ด้านสังคมวิทยา ด้านเศรษฐกิจ และด้านการเมือง (เหตุ) ล้วนเป็นปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ (ผล) ภูมิหลังดังกล่าวทำให้เกิดหรือหล่อหลอมกล่อมเกลาและปลูกฝังแนวคิดแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศทั้งด้านจิตใจและด้านวัตถุนิยม หรือการแสดงออกมารวม ๓ ส่วน อันได้แก่ ค่านิยม (Values) การรับรู้ (Role Perceptions) และการแสดงออกด้วยการทำกิจกรรมต่อส่วนร่วม (Bloc activities) ทั้งหมดนี้นำไปสู่การคิดที่มีเหตุผลและมีอิทธิพลต่อการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญในท้ายที่สุดด้วย (ดูแผนภูมิที่ ๑) ในอีกมุมหนึ่งกล่าวโดยย่อ ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศมีสาเหตุจากปัจจัยด้านวัตถุหรือสภาพแวดล้อมภายนอกและปัจจัยภายใน เช่น ด้านจิตใจ ตัวอย่าง ปัจจัยด้านวัตถุหรือสภาพแวดล้อมภายนอก เช่น ถิ่นที่อยู่ในเมือง - ชนบท (Urban – Rural) การอยู่ในกลุ่มชนชั้นสูง (Peer – Group) รายได้ (Income) ความสัมพันธ์กับพรรคการเมือง (Party affiliation) และการเป็นครอบครัวนักการเมือง สำหรับตัวอย่างปัจจัยด้านจิตใจ เช่น ทักษะคติทางการเมืองและความนึกคิดทางการเมือง โปรดดูสรุปสาระสำคัญของวิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาตามแนวคิดของ William C. Louthan ในตารางที่ ๒

แผนภูมิที่ ๑ แสดงปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีและการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตามทฤษฎีการอธิบายพฤติกรรม



ที่มา : William C. Louthan, The United States Serpreme court : Lawmaking in the Third Brame of Government (Englewood Cilffs, New Jersey : Prentice Hall Inc.,๑๕๕๑, p.๑๕๔.



ตารางที่ ๒ สรุปสาระสำคัญของวิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญ  
 ของสหรัฐอเมริกาตามแนวคิดของ William C. Louthan<sup>11</sup>

สาระสำคัญของการพิจารณาวินิจฉัยคดีและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ตามแนวคิดของ William C. Louthan				
ทฤษฎีหรือ วิธีการ	๑) ทฤษฎี การพรรณนา	๒) ทฤษฎีการบัญญัติ หรือปรับเปลี่ยน	๓) ทฤษฎี การทำนาย	๔) ทฤษฎีการ อธิบายพฤติกรรม
สาระสำคัญ	เป็นการพรรณนาให้เห็นถึง แบบหรือวิธีการต่าง ๆ ที่นำไป ใช้ในการให้เหตุผลและตีความ รัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งอยู่ ๔ วิธีการ คือ  วิธีการที่หนึ่ง เน้นเจตนารมณ์หรือจุดมุ่งหมาย ของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ  วิธีการที่สอง เน้นความหมายของถ้อยคำหรือ ภาษา  วิธีการที่สาม เน้นการวิเคราะห์ด้วยตรรกวิทยา  วิธีการที่สี่ เน้นความจำเป็นอย่างชัดเจนที่ จะต้องปรับเปลี่ยนรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลง ของเวลาและสถานการณ์	เปิดโอกาสให้มีการ บัญญัติหรือปรับ เปลี่ยนรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปในทิศทาง ที่กว้างขยายความ หรือผ่อนปรนมาก ขึ้น เฉพาะกรณี จำเป็นเท่านั้น	ปัจจัยทั้งหลายที่เป็น ประสบการณ์ชีวิตใน อดีตของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญสูงสุด ของประเทศ (ตัวแปร อิสระหรือเหตุ) มี ส่วนสำคัญในการ ทำนายหรือกำหนด พฤติกรรมในการ พิจารณาวินิจฉัยและ การตีความรัฐธรรมนูญ ของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญสูงสุด ของประเทศ (ตัวแปร ตามหรือผล)	ลักษณะภูมิหลัง ส่วนบุคคลของ ตุลาการศาลรัฐ ธรรมนูญสูงสุด ของประเทศ ซึ่ง แบ่งเป็นภูมิหลัง ด้านประชากร ด้านสังคมวิทยา ด้านเศรษฐกิจ และด้านการเมือง (เหตุ) ล้วนเป็น ปัจจัยที่มีอิทธิพล ต่อการตัดสินใจ หรือการพิจารณา วินิจฉัยและตี ความรัฐธรรมนูญ ของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญสูงสุด ของประเทศ (ผล)

<sup>11</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, วิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐ  
อเมริกาและของไทย รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐ  
ธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร : สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๔)  
หน้า ๒๔๔.

## ๒.๕ หลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งได้ประกาศใช้มาตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๐ นั้น มาตรา ๒ บัญญัติไว้ว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” และได้จัดระเบียบแห่งการใช้อำนาจอธิปไตยไว้ดังปรากฏในมาตรา ๓ บัญญัติไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นั่นคือ รัฐธรรมนูญมอบหมายให้รัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อตรากฎหมาย ให้คณะรัฐมนตรีกระทำการบริหารจัดการบ้านเมือง ส่วนด้านอำนาจตุลาการมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๐ ที่บัญญัติไว้ว่า “ในวาระเริ่มแรกให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้จนกว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคสอง”

ในส่วนศาลปกครอง มาตรา ๓๓๔ (๓) บัญญัติว่า “ให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองตามมาตรา ๒๗๖ ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้”

และด้านศาลยุติธรรมก็ปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๗๕ กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรอิสระมีโครงสร้างและหน่วยงานธุรการแตกต่างไปจากเดิมโดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก่อให้เกิดระบบศาลคู่และใช้อำนาจอธิปไตยด้านตุลาการทางศาลหลายศาลดังกล่าวข้างต้น

## ๒.๖ ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการ<sup>12</sup>

สถาบันตุลาการหรือองค์กรตุลาการหรือศาลเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างไปจากองค์กรทางบริหารหรือองค์กรทางปกครองดังต่อไปนี้

<sup>12</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองคู่มือการศึกษาวิชาการกฎหมายปกครอง หน้า ๒๑๕ – ๒๑๕.

๒.๖.๑ เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดำเนินการมีลักษณะ ๔ ขั้นตอน ดังต่อไปนี้คือ

๒.๖.๑.๑ รับฟังข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของการเกิดข้อพิพาท การพิจารณาพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงตามที่โจทก์หรือจำเลยกล่าวอ้างและนำสืบที่ปรากฏในคำฟ้องหรือคำให้การต่อสู้คดีหรือยอมรับว่าเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เป็นไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบสนับสนุนข้ออ้างของตนหรือหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงข้าม

๒.๖.๑.๒ การตีความหรือการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นหลักให้ในการบังคับคดี

๒.๖.๑.๓ การนำหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่รับฟังเป็นยุติแล้ว

๒.๖.๑.๔ การมีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยว่าตามหลักกฎหมายแล้วคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

๒.๖.๒ คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการหรือศาลนั้นที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งหรือมีคำวินิจฉัยว่าตามกฎหมายแล้วคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรแล้วต้องเป็นอันยุติ กล่าวคือเมื่อมีการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยแล้วองค์กรผู้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นจะรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาเพื่อให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยใหม่ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากคำพิพากษาเดิมไม่ได้ เว้นแต่การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อย หากคู่ความฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นก็ยังมีสิทธิแต่เพียงอุทธรณ์คัดค้านต่อองค์กรที่อยู่ในลำดับเหนือชั้นขึ้นไป ถ้าองค์กรสูงสุดหรือศาลสูงสุดได้พิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือมีคำวินิจฉัยว่าอย่างไรและได้มีการอ่านคำพิพากษาแล้วต้องถือว่าเป็นอัน “เสร็จเด็ดขาด” หรือ “เป็นที่สุด” (Finality)

๒.๖.๓ กระบวนการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย (Openess) กล่าวคือเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ การพิจารณาโดยวิธีลับเป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีเฉพาะที่กฎหมายได้มีบทบัญญัติชัดเจนเท่านั้น และต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายที่มีสิทธิ นำพยานมาสืบ ข้ออ้างข้อเถียงของตนและเพื่อหักล้างข้อถกเถียงของคู่ความอีกฝ่ายได้อย่างเต็มที่

๒.๖.๔ องค์การตุลาการนั้น ต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา หรือคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของตนเสมอ การให้เหตุผลประกอบคำสั่งหรือคำพิพากษานั้น คือการระบุ หรือแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุให้ตนออกคำพิพากษานั้นให้ปรากฏแก่ คู่กรณีและสาธารณชน ซึ่งคำสั่งที่ว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน อย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเหตุผลที่องค์กรนั้นแสดงประกอบคำสั่งของตนรับฟังได้หรือไม่เป็น สำคัญ

๒.๖.๕ องค์การตุลาการหรือศาลนั้นต้องมีความเป็นกลาง (Impartiality) หรือ อีกนัยหนึ่งก็คือต้องปราศจากอคติลำเอียง (Freedom from bias) อนึ่งองค์กรใดขององค์กรหนึ่งจะ มีความเป็นกลางได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกขององค์กรมีความเป็นอิสระ (Independence) กล่าวคือ ไม่ ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันอย่างใด ๆ ขององค์กรอื่นและของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ วิธีการ ประกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรตุลาการหรือองค์กรศาลนั้น มีหลายวิธี เช่น การให้คู่ความซึ่งเห็นว่าผู้ทำหน้าที่ขององค์กรมีส่วนได้เสียในคดี มีสิทธิ คัดค้านในคดีไม่ให้ผู้นั้นทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท การห้ามมิให้ผู้ใดแสดง ความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณา การสรรหา การแต่งตั้ง การ ถอดถอน การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษทางวินัยสมาชิกของ องค์กรนั้นต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการซึ่งเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร (การเมือง) และรัฐสภาและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การโยกย้ายสมาชิก แม้ว่าจะเป็นการโยกย้ายไปดำรง ตำแหน่งที่สูงขึ้นกว่าเดิมก็ตาม จะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของสมาชิกผู้นั้นด้วย เป็นต้น

องค์กรของรัฐองค์กรใดไม่มีลักษณะข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ย่อมไม่ใช่ องค์กรตุลาการหรือศาลอย่างแท้จริง แม้กฎหมายหรือหนังสือราชการจะเรียกว่า “ศาล” ก็ตาม กลับกันองค์กรของรัฐองค์กรใดมีลักษณะดังกล่าวครบถ้วน แม้กฎหมายหรือหนังสือราชการ จะไม่เรียกว่าศาลแต่ก็เป็น “ศาล” อย่างแท้จริง

## ๒.๗ แนวคิดการก่อเกิดศาลรัฐธรรมนูญ

ตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย และมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๖๑ ได้บัญญัติเพียงว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ” โดยมีได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีมีปัญหานั้นนั้นเกิดขึ้น

จวบจนกระทั่งมีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ จะขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในเมื่อมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นโดยมีรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าให้องค์กรใดเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัย ดังนั้นอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญก็คือศาลยุติธรรมในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติคือสภาผู้แทนราษฎรมีความเห็นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๑ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการในคดีอาชญากรรมสงครามในครั้งนั้นได้ส่งผลให้มีการสร้างองค์กรพิเศษขึ้น เรียกว่า คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.๒๔๘๘ และต่อจากนั้นคือ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๙๒, ๒๔๙๕, ๒๕๑๓, ๒๕๒๑ และ ๒๕๓๔ ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น การวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นเรื่องที่ไม่ควรให้ศาลยุติธรรมตัดสิน เนื่องจากไม่ใช่การตัดสินคดีข้อพิพาทระหว่างเอกชนแต่ควรเป็นหน้าที่ขององค์กรพิเศษ ส่วนองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญก็แตกต่างกันไปในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ

จากแนวคิดดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงมีบทบัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่จัดตั้งขึ้นใหม่ โดยมีภารกิจสำคัญในอันที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่หลายประการที่สำคัญ คือ ควบคุมมิให้ร่างกฎหมายและกฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตลอดจนวินิจฉัยคำชี้ขาดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐมีผลกระทบต่อแนวคิดทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง และยังมีส่วนสำคัญต่อการถ่วงดุลอำนาจในการปกครองและการกำหนดนโยบายของรัฐอีกด้วย

๒.๓.๑ ความหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป แต่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีปัญหากฎหมายเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของชาติ ภาระหน้าที่หลักและสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การควบคุมกฎหมายมิให้แย้งหรือขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพื่อดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเอาไว้

การควบคุมพระราชบัญญัติหรือกฎหมายต่างๆ มิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติโดยรวม โดยมีให้มีพระราชบัญญัติและกฎหมายใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

(๒) เพื่อเป็นการถ่วงดุลและประโยชน์ในการปกครองประเทศของการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

(๓) เพื่อคุ้มครองและปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายหลักในการปกครองประเทศ ให้ดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดเอาไว้ กฎหมายใดพระราชบัญญัติใดขัดหรือแย้งถือว่ากฎหมายนั้นไม่มีผลการบังคับใช้หรือเป็นโมฆะ

#### ๒.๑.๒ ความจำเป็นต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านั้น และเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญไว้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรเป็นผู้ชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งต้องมืองค์กรเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ ปัญหาว่าองค์กรใดควรจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือพระราชบัญญัติใดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปอาจมืองค์กรที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ ทั้งหมด ๓ องค์กรที่สำคัญๆ คือ

(๑) องค์กรทางการเมือง ในรูปคณะกรรมการเป็นองค์กรที่มีสมาชิกดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเข้าสู่ตำแหน่งโดยวิถีทางการเมือง เช่น คณะกรรมการรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นนั้น ก็เป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในประเทศเหล่านี้ คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส เวียดนาม เกาหลี เป็นต้น

(๒) ศาลยุติธรรม การควบคุมโดยใช้องค์กรนี้มีอยู่ในประเทศดังเช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา โปลิเวีย คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คุเวต ญี่ปุ่น เป็นต้น

(๓) การใช้องค์กรในรูปศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรศาลเชี่ยวชาญเฉพาะนี้เป็นที่ยอมรับของประเทศ เช่น ออสเตรีย เยอรมัน อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย ได้เคยใช้ทั้งศาลยุติธรรมและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งสองระบบมาแล้ว แต่ปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

## ๒.๘ หลักความเป็นอิสระและการใช้ดุลยพินิจของตุลาการ

หลักการนี้เป็นหลักการสากลที่ทุกประเทศต่างให้การยอมรับว่าเป็นหลักการที่สำคัญถึงได้มีการกำหนดในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา ๖๔ ที่บัญญัติว่า “ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกันความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ”<sup>13</sup>

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินการดังกล่าวโดยคณะกรรมการตุลาการ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดสถานะของผู้พิพากษา

การโยกย้าย ถอดถอน หรือลงโทษทางวินัยผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดี จะกระทำมิได้”

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา ๙๗ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์<sup>14</sup> (Basic Law) กำประกันว่า “ผู้พิพากษามีอิสระและไม่อยู่ในบังคับผู้ใดเว้นแต่กฎหมาย....”

<sup>13</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ และสุรพล นิติไกรพจน์ แปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๕๑), หน้า ๑๗.

<sup>14</sup> กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เอกสารผนวก ๒ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศของรายงานของคณะกรรมการวิสามัญศึกษาวิกฤตการณ์ในระบบของข้าราชการตุลาการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๓๕ (เอกสาร โรเนียว), หน้า ๕๐.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๕ บัญญัติไว้ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น

การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ

การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

รัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ ต่างก็บัญญัติหลักการนี้ไว้ทั้งสิ้น หากจะมีข้อแตกต่างก็เป็นข้อแตกต่างในรายละเอียดเท่านั้น อย่างไรก็ตามหลักการความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการตัดสินคดีแต่ละคดีซึ่งมีแนวคิดที่เรียกว่า “อิสระในแง่เนื้อหาหรืออิสระในสาระสำคัญ” นี้จะเกิดขึ้นได้ยากถ้าไม่มีกลไกอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเสริมความเป็นอิสระไว้ ระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงวางมาตรการเสริมความเป็นอิสระไว้ตามลักษณะของระบบกฎหมายตนเอง

จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นศาลที่มีหลักประกันของความเป็นอิสระ มีที่มาถูกต้องชอบธรรม โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ตามระบอบประชาธิปไตย คดีพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่จะถูกโต้แย้งคัดค้านขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะต้องมีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ความเป็นอิสระต่าง ๆ นั้นให้รวมความไปถึงหน่วยงานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเป็นอิสระด้วย<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๓ กันยายน ๒๕๕๐ หน้า ๕๒ - ๕๓).



## ๒.๕ หลักจริยธรรมของตุลาการหรือนักกฎหมาย

จริยธรรมของนักกฎหมายเป็นเรื่องที่ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพของนักกฎหมายที่ดีประการหนึ่งและอีกประการหนึ่งคือ การดำรงตนในสังคมอย่างนักกฎหมายที่ดีวงการกฎหมายทั่วโลกในอดีตและในยุคปัจจุบัน ถือกันว่า จริยธรรมของวิชาชีพกฎหมายเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งที่นักกฎหมายจะพึงเรียนรู้และถือปฏิบัติ<sup>16</sup>

ในประเทศไทยได้มีการประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งได้ริเริ่มเมื่อครั้งประชุมคณะกรรมการตุลาการครั้งที่ ๖/๒๕๒๗ ตรงกับวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๒๗ โดยที่ประชุมครั้งนั้นพิจารณาเห็นว่าในระยะหลังนี้ ผู้พิพากษาบางคนประพฤติปฏิบัติงานในบางสิ่งบางอย่าง ซึ่งยังเป็นข้อโต้แย้งกันว่าจะเป็นการเหมาะสมหรือถูกต้องหรือไม่ เพราะไม่มีกฎเกณฑ์วางไว้เป็นที่แน่นอน จึงได้ริเริ่มเท่าที่จะทำได้ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มี The code of Judicial Conduct เพื่อแนะนำว่าผู้พิพากษาศาลควรปฏิบัติหรือไม่ควรอย่างไร ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๕ เป็นต้นมา ซึ่งประกอบไปด้วยหมวด ๑ อุดมการณ์ของผู้พิพากษา หมวด ๒ จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี หมวด ๓ จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรการ หมวด ๔ จริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น หมวด ๕ จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว และหมวด ๖ จริยธรรมของผู้ช่วยคณะตุลาการและผู้พิพากษาสมทบ หมวดที่เห็นว่าเป็นหมวดที่สำคัญควรนำมาเสนอ ณ ที่นี้ก็ได้แก่หมวดที่ ๑ ที่ไม่ว่าจะเป็นตุลาการของศาลใดที่ควรยึดเป็นแนวปฏิบัติ ได้กล่าวถึง เรื่องว่าด้วยอุดมการณ์ของผู้พิพากษา และมีบทบัญญัติ ข้อ ๑ ว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” เพื่อความกระจ่างแห่งบทบัญญัติดังกล่าว ขอคำอธิบายขยายความดังต่อไปนี้

---

<sup>16</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, จริยธรรมของนักกฎหมาย นิตยสารบทบาทชีวิตย์ (กรุงเทพมหานคร : กันยายน ๒๕๔๑), หน้า ๑.

๒.๕.๑ ความยุติธรรมซึ่งเป็นคำที่ให้ความหมายยากที่สุดคำหนึ่งในทุกชาติและทุกภาษา<sup>17</sup> “ความยุติธรรม” คือ ธรรมะ (Justice in a Dhamma) เป็นสิ่งที่ต้องมีเหตุผลชอบด้วยธรรม (Right Reason) ความชอบธรรม (Rightness) ความเที่ยงธรรม (Fairness) ที่ว่าความยุติธรรมเป็นธรรมะเพราะมีลักษณะสอดคล้องกับธรรมชาติและเป็นที่ยอมรับในลักษณะสากลเป็นสิ่งปรารถนาของมนุษย์เป็นสัจธรรมไม่เปลี่ยนแปลงมีความบริสุทธิ์บุคคลที่มีคุณธรรมสูง มีจริยธรรมสูงเท่านั้น จึงจะเป็นผู้ที่สามารถรักษาธรรมะข้อนี้ได้ นอกจากนั้นท่านอาจารย์พุทธทาส ธิคุได้อธิบายว่าสิ่งที่เรียกธรรมะนี้ คือ ความถูกต้อง ความจริง ความงาม ความยุติธรรม ที่จะเป็ประโยชน์เป็นที่พึ่งแก่มนุษย์เรา จะอยู่ในรูปของพุทธศาสนา หรือศาสนาอื่นใดก็ได้ ซึ่งท่านก็ได้ยืนยันว่าธรรมะก็คือ ความยุติธรรม ความยุติธรรม คือ การไม่เลือกปฏิบัติ (Justice in not Crimination)

ในความหมายทางอรรถคดีนั้นคำว่าความยุติธรรมเป็นหัวข้อของวิชาชีพของผู้ที่พิพากษาคดี โดยแท้มีค่านิยมที่น่าสนใจน่าพิจารณาอย่างยิ่งก็คือค่านิยมของลอร์ด เดนนิ่ง อดีตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษที่ให้ความหมายไว้ว่า ความยุติธรรมได้แก่เรื่องที่บุคคลในสังคม ซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผลและมีความรู้สึกผิดชอบเชื่อมั่นว่าป็นเรื่องที่ชอบธรรม<sup>18</sup>

จอห์น โรลส์ ศาสตราจารย์ชาวอเมริกาในวิชาปรัชญาให้ค่านิยม คำว่า ความยุติธรรมได้แก่เรื่องที่บุคคลที่มีเหตุผลถือว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม ถ้าหากบุคคลเหล่านั้นต้องวินิจฉัยในเรื่องนั้น ทั้งนี้ โดยที่ตนเองไม่มีทางจะล่วงรู้เลยว่าตนเองจะมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นอย่างไรบ้าง<sup>19</sup>

๒.๕.๒ ความซื่อสัตย์สุจริต เป็นคุณสมบัติคุณลักษณะสำคัญที่สุดข้อหนึ่งของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งแยกความหมายขยายความ ดังนี้ ซื่อสัตย์หมายความว่า

<sup>17</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, เหลียวหลังคุณุหมายและความยุติธรรม

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐), หน้า ๑๐๐ - ๑๐๑.

<sup>18</sup> Lord Denning, The Rood to Justice, (London : Steven and Sons, ๑๕๕๕), p. ๔.

<sup>19</sup> Sir Norman Anderson Liberty, Law and Justice, (London : Stevens and Sons, ๑๕๗๘), p.๑๔๐.

ประพฤติตรงและจริงใจ ไม่คิดทรยศ ไม่คดโกงและไม่หลอกลวง คำว่าสุจริตหมายความว่า ความประพฤติชอบ ความประพฤติด้วยตั้งใจดี

ความซื่อสัตย์สุจริตจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ มีสิ่งที่จะทั้งกายวาจาใจใจยึดมั่นจะทำ แต่สิ่งที่ชอบไม่ประสงค์ในสิ่งที่ไม่พึงมีพึงได้ อันจะนำไปสู่การทุจริต จะกระทำสิ่งใดปากกับใจก็ตรงกัน พูดยังไร ทำอย่างนั้น ทำอย่างไร พูดยังนั้น

คำว่าซื่อสัตย์สุจริต เกี่ยวข้องกับผู้มีหน้าที่ประสาทความยุติธรรมดัง เช่น ผู้พิพากษาศาลการันั้นมีความหมายลึกซึ้งและปราณีตกว่าในทรรศนะของบุคคลทั่วไป ด้วยจัก ต้องพิเคราะห์ความประพฤติชอบในวิชาชีพตุลาการประกอบด้วยว่าเป็นประการใด เป็นต้นว่า คู่ความฝ่ายชนะคดีนำเงินหรือทรัพย์สินอื่นมาให้พิพากษาที่ตัดสินคดีให้ตนชนะหลังจากคดี นั้นถึงที่สุดแล้ว ดังนี้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการควรรับไว้หรือไม่กรณีเช่นนี้อาจมีผู้เข้าใจว่าน่าจะ รับไว้ได้โดยชอบ เพราะคดีถึงที่สุดแล้ว ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้นั้นไม่อาจให้คุณให้โทษแก่ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ต่อไปอีกแล้ว การสมนาคุณเช่นนี้ไม่ทำให้ผู้ใดเสียหายหรือ เดือดร้อน แต่วงการตุลาการ เห็นว่า ผู้พิพากษาผู้นั้นไม่อาจรับเงินหรือทรัพย์สินนั้นไว้ได้ เพราะผู้พิพากษาจักต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีเป็นการส่วนตัวไม่ว่าด้วยประการใดทั้งสิ้น

การใด ๆ จักสำเร็จได้ก็อยู่ที่ใจ หนทางที่จะรักษาความซื่อสัตย์สุจริตไว้ได้ คือ ต้องห้ามใจมิให้มัวเมาในกิเลส ต้องตัดกิเลส อันได้แก่ความโลภ ความโกรธและความหลงให้ จงได้

๒.๕.๓ นิติประเพณี หมายความว่า แนวทางปฏิบัติของผู้พิพากษาหรือ ตุลาการในทางคดี ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่เป็นเรื่องที่บรรพบุรุษยึดถือกันมาว่า ถูกต้องปฏิบัติสืบต่อกันมา เช่น ศาลล่างย่อมจะพิจารณาพิพากษาคดีความแนวบรรทัดฐานของ ศาลสูง

๒.๕.๔ ความเที่ยงธรรมจักต้องแสดงให้เป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่า ตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน หลักพื้นฐานดังกล่าวนี้เป็นหลักการสำคัญของระบบ ศาลยุติธรรมของนานาประเทศ ดังนั้น ผู้พิพากษาจักต้องแสดงให้ปรากฏด้วยว่าตนทรงไว้ ซึ่ง ความเที่ยงธรรมและไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวกับคดีเรื่องนั้น ๆ ไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง

๒.๕.๕ ความเป็นอิสระผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน หมายความว่า การประสาทความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อศาลและผู้พิพากษามีความ เป็นอิสระในการพิจารณา วินิจฉัยหรือพิพากษาคดีปราศจากอิทธิพลอันมิชอบไม่ว่าจะเป็น อิทธิพลจากภายนอกหรือจากการก้าวก่ายของบุคคลในองค์กรศาลหรือบุคคลอื่นใดก็ตาม

ผู้พิพากษาหรือตุลาการ จึงต้องยึดถือเรื่องนี้เป็นหลักการสำคัญให้มั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

ความเป็นอิสระนี้มีไว้มีเฉพาะของสถาบันตุลาการเท่านั้นหากแต่ตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการทุกคนก็ยังคงความเป็นอิสระนี้ด้วย ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

๒.๘.๖ เกียรติศักดิ์ที่เกื้อหนุนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ หมายความว่า การประสาทความยุติธรรมจะได้ผลเพียงไร มิใช่อยู่แต่เพียงการพิจารณาวินิจฉัยหรือมีคำพิพากษา ให้คู่กรณีฝ่ายใดแก่ชนะอย่างเที่ยงธรรมเท่านั้น หากแต่อยู่ที่ว่าประชาชนทั่วไปมีความเชื่อถือศรัทธาทั้งต่อสถาบันตุลาการและต่อตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ละคนเพียงใดด้วย หากประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาดังกล่าวเสียแล้ว เป็นต้นว่า คิดกันว่าวิงวอนคดีได้ แม้ว่าจะไม่เป็นความจริงก็ตาม คู่กรณีก็ยังอดแคลงใจไม่ได้ว่า ตนไม่ได้รับความยุติธรรมและประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาในสถาบันหรือองค์กรทางตุลาการนั้น ๆ จึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการทุกคนที่จักต้องช่วยกันเกื้อหนุนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการหรือองค์กรทางตุลาการนั้นๆ ให้บริสุทธิ์ยุติธรรมและสดใสทุกขณะ

นอกจากดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นแล้ว ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องวางตนเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัยคดี ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติต่อคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายหรือทุกคู่กรณีเสมอเหมือนกันทุกประการ จักต้องมีให้คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องรู้สึกว่าคุณได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าผู้อื่นหรือถูกเลือกปฏิบัติ

ในเรื่องการวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการนี้ มีปัญหาซึ่งเกิดขึ้นเสมอในอีกแง่หนึ่ง คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการเองบางครั้งตัดสินใจไว้ล่วงหน้าแล้วว่าจะให้ฝ่ายใดชนะคดีและระงับความรู้สึกอันแท้จริงของตนไว้ไม่เข้าเป็นฝักเป็นฝ่ายได้เถียงแทนคู่ความฝ่ายที่ตนจะให้ชนะนั้น เสมือนหนึ่งตนเป็นทนายความของคู่ความฝ่ายนั้นเสียเอง หรือในคดีอาญาผู้พิพากษาบางคนลั่นวาจาาคดโทษจำเลยไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าปรากฏว่าทำผิดจริง จะลงโทษจำเลยให้หนัก เช่นนี้ย่อมทำไม่ได้เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการมิได้อยู่ในฐานะที่จะพิจารณาโทษอย่างบิดามารดาปกครองบุตร หรือครูปกครองนักเรียน แต่ผู้พิพากษาหรือตุลาการอยู่ในฐานะคนกลาง ถ้าปฏิบัติตนดังกล่าวคู่ความหรือคู่กรณีอีกฝ่ายจะรู้สึกทันทีว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมเสียแล้ว เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นลำเอียง ทำให้ตนเสียเปรียบในเชิงคดีตั้งแต่เริ่มคดี

ประการสุดท้าย ที่จะมากล่าวไว้ก็คือต้องปราศจากอคติหมายความว่าอุปสรรคสำคัญประการหนึ่ง ซึ่งทำให้การวินิจฉัยบรรดคติปราศจากความเที่ยงธรรม ก็คืออคติสี่กล่าวคือ

ฉันทาคติ	ลำเอียงเพราะรัก
โทสาคติ	ลำเอียงเพราะโกรธ
ภยาคติ	ลำเอียงเพราะกลัว
โมหาคติ	ลำเอียงเพราะหลง

อนึ่งคำว่า “ฉันทาคติ” นั้นมีความหมายครอบคลุมถึงความโลภด้วยดังกล่าวในหลักอินทภาษว่า “แลซึ่งว่าให้ผู้พิพากษาปราศจากฉันทาคติ นั่นคือให้ทำจิตรให้นิราศขาดโลก อย่าได้เห็นแก่ลาภโลกามิส สินจ้างสินบน...”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในการหาวิธีการทำงานที่ดีเฉพาะตัวในการประกอบอาชีพ กฎหมายของบุคคลหรือคนทั่วไป อย่างน้อยจะต้องพิจารณาถึงเรื่องต่อไปนี้ด้วย คือ ควรมีความเมตตาและมนุษยสัมพันธ์ที่ดีเป็นพื้นฐาน เป็นคนเก่งและเป็นคนดี ใฝ่หาประสบการณ์ และแสวงหาความรู้ใหม่ อยู่ตลอดเวลาเป็นส่วนประกอบที่สำคัญด้วย

ศาสตราจารย์ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร ได้เน้นถึงคุณลักษณะ ๔ ประการของผู้พิพากษาหรือตุลาการ อัยการ ทนายความและนักกฎหมายอื่นๆ ดังนี้<sup>20</sup>

๒.๕.๓ เกียรติภูมิ (Integrity) คำว่าเกียรติภูมิมีความหมายลึกซึ้ง เพราะตัวตุลาการมีเกียรติภูมิในตนเองแล้ว ความซื่อสัตย์ สุจริตย่อมอยู่ในบุคคลผู้นั้น นอกเหนือจากนั้นตุลาการจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อแสดงถึงความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เล็งเห็นคุณค่าหรือคุณประโยชน์ของกฎหมาย และเป็นแบบอย่างการประพฤติปฏิบัติตนแก่ประชาชนทั่วไปด้วย อันเป็นการแสดงออกถึงการรักษาศักดิ์ศรีและมีความหยิ่งในเกียรติภูมิของตน เช่นจะไม่ยอมรับเลี้ยงจากพ่อค้าหรือนักธุรกิจโดยไม่มีเหตุผลที่ดีพอ หรือยอมรับของผู้อื่นโดยไม่มี ความเกี่ยวข้องดีพอ หรือไม่มีเหตุผลที่จะเกี่ยวข้องด้วย

๒.๕.๔ ความกล้า ความกล้าในวิชาชีพ (Moral courage) ตุลาการต้องกล้าแสดงออกความคิดเห็นเพื่อความถูกต้อง ชอบธรรม และให้เกิดความยุติธรรม เป็นผู้นำพา

<sup>20</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, เหลียวหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม

สังคมไปสู่ทางที่ถูกต้อง โดยการแสดงความกล้านั้นจะต้องกระทำด้วยความสุภาพ อ่อนโยน ไม่ใช่ขวานผ่าซากหรือก้าวร้าว เพราะตุลาการเป็นบุคคลที่จะต้องมีความกล้าในการตัดสินใจ ในทางที่ถูกต้องเป็นธรรม โดยไม่เกรงกลัวต่ออิทธิพลหรืออำนาจใด ๆ

๒.๕.๕ ความสุขุมรอบคอบ การที่ตุลาการมีความสุขุมรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่ก็ดี ในการประพฤติปฏิบัติตนก็ดี ล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดผลดี การพิจารณาพิพากษาหรือ การวินิจฉัยคดี ซึ่งขาดคดี ย่อมจะได้รับผลสำเร็จไม่ขาดตกบกพร่อง เพราะผู้ที่ขาดความสุขุมรอบคอบก็คือผู้ที่มีความประมาทเลินเล่อนั่นเอง ผู้ที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสุขุมรอบคอบและละเอียดลออ

๒.๕.๑๐ สามัญสำนึก (Common Sense) Sir Pual Vinogradoff ได้กล่าวไว้ว่า “Common Sense is not common” ผู้มีความรู้ลึกซึ้งแต่ถ้าขาดเสียซึ่งสามัญสำนึก ก็อาจกลายเป็นบุคคลที่ถูกเรียกว่า “ความรู้ท่วมหัว เอาตัวไม่รอด” เพราะผู้ที่มี Common sense นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสุขุมรอบคอบ มีไหวพริบและปฏิภาณ มีความเฉลียวฉลาดและมีสติปัญญา ตุลาการจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องเป็นบุคคลที่มีสามัญสำนึก

๒.๕.๑๑ ตำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ การเป็นผู้พิพากษาหรือ ตุลาการเมื่อออกนั่งบัลลังก์ทำหน้าที่เป็นศาลนั้น ก็เป็นที่เคารพยำเกรงของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีความ ตลอดจนบุคคลทั่วไปที่ไปฟังการพิจารณาคดีอยู่แล้วไม่จำเป็นที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการจักต้องแสดงอำนาจให้เป็นที่ยำเกรงแต่อย่างใดอีก แต่เรื่องสำคัญอยู่ที่จักต้องปฏิบัติตนให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของทุกคน การจะทำให้ดังกล่าวผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นจักต้องสำรวจตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ความสำรวจนี้สมเด็จพระญาณสังวร (สุวฑฺฒโน) วัดบวรนิเวศวิหาร ให้ความเห็น ไว้ว่า คือ ความระมัดระวังเหนียวรั้งจิตใจมิให้ขาดสติ ให้สติตั้งมั่นอยู่ตลอดเวลาที่ต้องการ ตลอดเวลาที่จำเป็นและเมื่อใจจะฟูฟ่องไปในอารมณ์ทั้งหลาย สติที่ตั้งมั่นก็จะข่มคือ กดทับให้เป็นปกติอยู่ได้

ภารกิจของตุลาการนั้น คือ การธำรงรักษาและผดุงความยุติธรรมเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยส่วนรวม กล่าวคือ การอำนวยความยุติธรรมที่ดีที่สุดและสมบูรณ์ที่สุดคือ การก่อให้เกิดความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย ความสามัคคีของประชาชนอันจะเอื้อประโยชน์ต่อการเคารพนับถือ และปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์ ประชาชนได้รับการป้องกันคุ้มครองพิทักษ์โดยผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียม โดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าผู้มีอำนาจ บารมี ร่ำรวย ยากจน ก็จะได้รับ การปฏิบัติอย่างเที่ยงธรรมเสมอหน้ากัน ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย

ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือประชาชน ไม่ว่าจะป็นรัฐมนตรีหรือชาวนา ตุลาการต้องยึดถือหลักความยุติธรรมและความชอบธรรม และภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย พินิจพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบตามหลักแห่งนิติศาสตร์และนิติธรรม อันสอดคล้องกับมโนสำนึกของประชาชนทั่วไปด้วยการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็น “ขุนพลแห่งตุลาการ” (Law Lord) เคลื่อนออกศึกโดยอ่านคำพิพากษาต่อหน้าคู่ความและประชาชนอย่างมั่นใจ และด้วยอิสระ บริสุทธิ์ และยุติธรรมการที่ตุลาการได้ปฏิบัติอย่างเข้มแข็งและบริสุทธิ์ ยุติธรรมและไม่เกรงอิทธิพลหรืออำนาจใด ๆ ย่อมจะก่อประโยชน์และเกิดผลดีต่อส่วนรวม ประชาชนและประเทศชาติเป็นอย่างมาก<sup>21</sup>



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๘ - ๔๑.

## บทที่ ๓

### คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

#### ๓.๑ ความนำ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมมิให้กฎหมายใด ๆ ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินของรัฐเป็นไปด้วยความถูกต้องราบรื่นตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะประเทศที่ยึดหลักการ “นิติรัฐ” เป็นประการสำคัญ

อย่างไรก็ตามประเทศต่าง ๆ ในโลกก็คาดว่าจะใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญหรือระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างใดอย่างหนึ่งเหมือนกันหมดก็หาไม่ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรทำหน้าที่แทนศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรมสูงสุดเป็นศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เหล่านี้ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ศาลรัฐธรรมนูญ

แนวคิดต้นกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ เกิดจากแนวคิดที่ว่าในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยนักปราชญ์ทางกฎหมายชาวออสเตรีย ชื่อ ฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen)<sup>22</sup> การพิเคราะห์ว่าการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยใช้ระบบคณะกรรมการเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาหรือขัดแย้งรัฐธรรมนูญนั้นมักจะมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองมากเกินไป และระบบการที่ให้ผู้พิพากษาอาชีพศาลยุติธรรมก็มีจุดอ่อน กล่าวคือ ในเรื่องแนวความคิดไม่ทันกับความต้องการ ความเปลี่ยนแปลงและความเจริญก้าวหน้าของสังคมและมองอีกแง่หนึ่งก็เป็นการจัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เขาได้เสนอแนวคิดหาทางออกโดยการจัดตั้งเป็นองค์กร “ศาล”<sup>23</sup> โดยให้มีผู้มาทำหน้าที่ตุลาการศาล

---

<sup>22</sup> วิษณุ เครืองาม “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ ๒๕๓๐), หน้า ๖๖๕.

<sup>23</sup> นพดล เสงเจริญ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๔), หน้า ๒๕.



รัฐธรรมนูญมาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย การเมือง เศรษฐกิจ ควรจัดตั้งให้เป็นองค์กรเดียว คำวินิจฉัยให้มีผลบังคับได้ทั่วไปในประเทศนั้น ๆ แนวคิดนี้ได้รับการยอมรับเป็นแบบอย่าง ในหลายประเทศในเวลาต่อมา

## ๓.๒ หลักการและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นพร้อมกับระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีหน้าที่เพียงประการใดประการหนึ่งเท่านั้น ยังมีหลักการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ๒ ประการใหญ่ ๆ คือ อำนาจหน้าที่หลักและอำนาจหน้าที่รอง<sup>24</sup>

### ๓.๒.๑ อำนาจหน้าที่หลักมี ๓ ประการ คือ

(๑) การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ การควบคุมอาจจะทำก่อนหรือหลังที่กฎหมายประกาศใช้แล้วก็ได้ ประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมก่อนที่มีกฎหมายประกาศใช้ คือประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมภายหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว ก็คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

(๒) การรักษาคุลยภาพระหว่างอำนาจและองค์กรอื่น ๆ ในประเทศที่เป็นสหพันธ์รัฐ เช่น สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง ในประเทศที่เป็นรัฐเดี่ยว เช่น โปรตุเกส ฝรั่งเศส เบลเยียม ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่พิพากษาคดีพิพาทระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองท้องถิ่นทั้งหลาย

(๓) ยุติความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง องค์กรของรัฐมี ๓ ประเภท คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ในกรณีมีความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐดังกล่าวด้วยกันเองของประเทศต่าง ๆ ก็จะทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดหรือยุติปัญหาดังกล่าว

---

<sup>24</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, ระบบศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศจากหนังสือบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ ๘๐ ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ไชยนาม (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕), หน้า ๗๕.

### ๓.๒.๒ อำนาจหน้าที่รอง

นอกจากมีอำนาจหน้าที่หลักทั้ง ๓ ประการข้างต้นแล้วนั้น ศาลรัฐธรรมนูญ ยังมีอำนาจหน้าที่รองเปลี่ยนไปตามสภาพความเป็นมาของระบบการเมืองการปกครอง ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศด้วย อำนาจหน้าที่รองมีดังต่อไปนี้

#### (๑) การควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยความถูกต้อง

ในบางประเทศศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ใช่องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้ง ทั้งนี้เพราะประเทศเหล่านี้อาจจะใช้รัฐสภาหรือศาลยุติธรรมเป็นองค์กรควบคุมการเลือกตั้ง แต่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะทำหน้าที่ควบคุมการตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา

ในประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดความขัดแย้งในการเลือกตั้งทางการเมือง การเลือกตั้งทางการเมืองและการเลือกตั้งของกลุ่มอาชีพต่าง ๆ ในประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกของตน โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รับอุทธรณ์

ในประเทศโปรตุเกส ศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการเลือกตั้ง โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดสูงสุดในชั้นสุดท้าย

#### (๒) อำนาจและหน้าที่อื่นๆ

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นศาลอาญาสูงสุดสำหรับนักการเมืองระดับสูงด้วย และทำหน้าที่อื่นอีก เช่น ควบคุมองค์กรอื่นของรัฐ องค์กรทางการเมือง เช่น พรรคการเมือง ซึ่งในประเทศโปรตุเกสก็ทำหน้าที่เช่นเดียวกันนี้ การควบคุมพรรคการเมืองนั้น คือ ให้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า พรรคการเมืองเหล่านั้น ปฏิบัติชอบด้วยกฎหมายและบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่

## ๓.๓ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ<sup>25</sup>

### ๓.๓.๑ สหรัฐอเมริกา

#### (๑) ประวัติความเป็นมา

จากประวัติศาสตร์การจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาพบว่า ในช่วงแรกได้มีการเสนอให้องค์กรศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราออกมาได้ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของสหรัฐที่มีต่อมลรัฐต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตามเนื้อหาหรือหลักการนี้ได้มีการคัดค้านหรือไม่เห็นด้วยถูกตัดออกไป เพราะไม่เป็นที่ยอมรับเนื่องจากคิดว่าศาลอาจจะเข้าไปแทรกแซงนโยบายของทางฝ่ายบริหาร แต่ในทางปฏิบัตินั้นในศาลสูงสหรัฐมีการให้เหตุผลและอ้างในคดี Marbury V. Madison 5U.S. (1 Cranch) 137 (1803)<sup>26</sup> ว่าศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐสภาตราออกมาได้ อย่างไรก็ตามตั้งแต่คดีนี้ เป็นต้นมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ใช้อำนาจนี้อีกนาน คดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นก็มักจะเป็นคดีพิจารณา วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องของท้องถิ่นหรือกฎหมายของมลรัฐมากกว่าเรื่องที่ว่าด้วยการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

เพราะความจำเป็นของการปกครองระบอบสหรัฐ (Federalism) ที่จะต้องมีองค์กรกลางเพื่อรักษาเอกภาพของประเทศ แต่เมื่อถึงยุคสมัยการปฏิรูปเพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจแบบเก่าและมีหลักการที่เคารพกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมากขึ้น และมีคำพิพากษาของศาลระบุว่ากฎหมายของสภาสหรัฐอเมริกหลายฉบับขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายการจำกัดการแข่งขันทางการค้า การกำหนดราคาสินค้า การบังคับให้บำเหน็จแก่ลูกจ้าง การกำหนดชั่วโมงทำงาน การจำกัดการใช้แรงงานเด็ก อันเป็นการก้าวออกมาหรือพิจารณาก้าวท้าวปัญหาทางนโยบายในการปกครองโดยตรง ทำให้เป็นอุปสรรคต่อรัฐบาลจนประธานาธิบดีแฟรงคลิน ดี รูสเวลต์ เสนอให้มีการปรับปรุงสถาบันศาลในปี ค.ศ. ๑๙๓๗ โดยให้ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐจำนวน ๕ คน ทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>25</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๔๔), หน้า ๖๗.

<sup>26</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในวโรกาสครบรอบ ๕๐ ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕), หน้า ๑๕.

## (๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ศาลยุติธรรมทุกศาลทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการจัดตั้งองค์กรศาลพิเศษขึ้นมาแต่อย่างใด เป็นการให้ศาลยุติธรรมไม่ว่าศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างสหรัฐกับมลรัฐด้วยกัน โดยสรุปก็คือศาลยุติธรรมทั้งสามระดับชั้นศาลของสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศพร้อมกันไปแต่ละระดับมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในระดับของตน โดยศาลยุติธรรมสูงสุดของประเทศจะทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ

## (๓) คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตามที่กล่าวไว้แล้วว่าตุลาการหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ ดังนั้น คุณสมบัติผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุด (Supreme court) ก็คือ คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศนั่นเอง ซึ่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกามักจะสอบถามนักกฎหมายต่าง ๆ ก่อนที่จะทำการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ โดยมักจะแต่งตั้งจากทนายความที่มีชื่อเสียงผู้พิพากษาอาชีพหรือศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์ เป็นต้น แล้วจึงเสนอสภาเซเนตพิจารณาต่อไป เมื่อมาถึงขั้นตอนการตั้งคณะกรรมการยุติธรรมของสภาเซเนต ซึ่งโดยปกติจะมีการปรึกษาหารือก่อนเสนอเป็นทางการก็จะมีพิจารณาข้อเสนอของประธานาธิบดี โดยจะเชิญบุคคลต่างๆ มาซักถาม รวมทั้ง ตัวผู้ถูกเสนอชื่อด้วยและการพิจารณานี้เป็นไปอย่างเปิดเผย

## (๔) กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากองค์กรทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมาจากผู้พิพากษาอาชีพของศาลยุติธรรม ซึ่งระบบการได้มาซึ่งผู้พิพากษามี ๒ ระดับ คือ ระดับมลรัฐและระดับสหรัฐ ซึ่งมีวิธีการคัดเลือกดังนี้

ก. ระดับมลรัฐ ใน ๕๐ รัฐมีวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาในระบบที่แตกต่างกันมีถึง ๖ แบบ คือ

(๔.๑) การเลือกตั้งแบบมีพรรค

(๔.๒) การเลือกตั้งแบบไม่มีพรรค

(๔.๓) การคัดเลือกตามระบบคุณธรรมจากผู้พิพากษาระดับต่าง ๆ

- (๔.๔) การแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ
- (๔.๕) การเลือกตั้งโดยองค์กรนิติบัญญัติ
- (๔.๖) การคัดเลือกโดยผู้พิพากษาที่อยู่ในหน้าที่ขณะนั้น

รัฐส่วนใหญ่กว่า ๔๐ รัฐใช้ระบบการเลือกตั้ง ในระดับศาลแขวง ซึ่งระบบนี้ ถูกวิพากษ์วิจารณ์มากในปัจจุบัน ว่าทำให้ผู้พิพากษาที่ได้มาแบ่งเป็นฝักฝ่ายและ คุณภาพต่ำไม่ได้มาตรฐาน แต่ก็มีข้อดีโดยตรงที่ต้องให้ผู้พิพากษากลับไปสู่การเลือกตั้งเป็น ระยะ ทำให้รู้ถึงความรู้สึกและความต้องการของประชาชน

ข. ระดับสหรัฐ ระดับสหรัฐนั้นใช้ระบบแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามความเห็นชอบของสภาซันเนท ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็น การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา ๕ คน (ศาลสูงสุด) โดยเป็นประธาน ๑ คน หรือการแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลอื่นของสหรัฐอเมริกา อาทิ ในศาลอุทธรณ์ และในศาลชั้นต้น

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดวิธีการเอาไว้ดังกล่าว แต่ในปัจจุบันมีธรรมเนียมปฏิบัติเกิดขึ้นเกี่ยวกับแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหาร และเสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติให้ความเห็นชอบหลายประการ เพื่อให้กระบวนการสรรหาเป็นระบบที่โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ กล่าวคือ ในระดับสหรัฐนั้นประธานาธิบดีจะพยายามหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจของตนแต่เพียงคนเดียวดังแต่ก่อน จึงมีระบบกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยคณะทำงานของประธานาธิบดี และขอความเห็นชอบต่อสหภาพนายความอเมริกา (American Bar Association) ดังจะเห็นได้ว่าในยุคประธานาธิบดีเรแกนมีการตั้งที่ปรึกษาประธานาธิบดี โดยมี Attorney General ข้าราชการระดับสูงของกระทรวงยุติธรรม และทำเนียบขาว ๗ คน เสนอรายชื่อคนที่เหมาะสมที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา ในการนี้ให้ เอฟ.บี.ไอ. ตรวจสอบและให้สหภาพนายความอเมริกาให้ความเห็นในด้านความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์และความประพฤติ แล้วนำเสนอต่อประธานาธิบดี เพื่อนำเสนอสภาซันเนทให้ความเห็นชอบต่อไป

ในระดับมลรัฐก็จะมี ความพยายามที่จะปรับปรุงระบบการสรรหาและแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยผู้ว่าการรัฐในทำนองเดียวกัน เช่น ในรัฐมิสซูรี ผู้ว่าการรัฐก็แต่งตั้ง คณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษาโดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบไปด้วยผู้พิพากษา นักกฎหมาย ทนายความและบุคคลอื่นเป็นผู้คัดเลือกหาผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาแล้วนำเสนอแต่งตั้งต่อผู้ว่าการรัฐ

### ๓.๓.๒ สาธารณรัฐออสเตรีย

#### (๑) ประวัติความเป็นมา

ศาลรัฐธรรมนูญในออสเตรียมีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๖๘ ซึ่งเดิมในขณะนั้นเรียกว่าศาลอาญาจักร (Reichsgericht) มีอำนาจหน้าที่สำคัญประการแรก คือ วินิจฉัยชี้ขาดกรณีมีความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาล ประการที่สองเป็นศาลที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ซึ่งเกิดการละเมิดจากฝ่ายปกครองหรือองค์กรศาล และประการสุดท้ายเป็นศาลวินิจฉัยในกรณีที่มีการฟ้องร้องว่ามีการละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ต่อมาเมื่อมีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ได้มีการบัญญัติให้มีอำนาจดังกล่าวข้างต้นเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังได้ขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียในยุคใหม่ได้พัฒนาในทางทฤษฎีจากสำนักกฎหมายของออสเตรีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจาก Adolf Merkl, Hans Kelsen และ Frantisek Weyr<sup>27</sup> ซึ่งบุคคลทั้งสามนี้มีบทบาทสำคัญในการมีส่วนพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย โดยเฉพาะ Adolf Merkl และ Hans Kelsen ได้พยายามรวบรวมปัญหาที่เกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บุคคลทั้งสองได้ให้เหตุผลในทางทฤษฎีกฎหมายถึงความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า ตามแนวคิดของ Adolf Merkl เห็นว่า กฎหมายนั้นเป็นระบบของลำดับชั้นของกฎหมาย โดยกฎหมายที่ให้อำนาจได้ก่อให้เกิดกฎหมายที่เกิดจากการได้รับมอบอำนาจ ซึ่ง Adolf Merkl เรียกว่า ทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่แตกต่างกันย่อมมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในกระบวนการของการบัญญัติกฎหมาย เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับนิติกรรมทางปกครองหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมาย

แนวคิดทฤษฎีกฎหมายของออสเตรียนี เห็นว่า กระบวนการในการบัญญัติกฎหมายได้กำหนดโดยกฎหมายและกฎหมายที่ได้รับมอบอำนาจจะกำหนดกระบวนการในการออกกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำต่อไป กฎเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องผูกพันต่อองค์กรที่มีอำนาจในการบัญญัติ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นเงื่อนไขขององค์กรนิติบัญญัติ

<sup>27</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๖๗.

สำหรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติหากได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นเงื่อนไขขององค์กรนิติบัญญัติว่า การทำหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติให้ทำหน้าที่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมแสดงได้ว่ารัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในสถานะที่สูงกว่ากฎหมาย<sup>28</sup>

ดังนั้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๐ รัฐธรรมนูญของออสเตรีย จึงสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๕ Hans Kelsen ได้เขียนบทความเรื่อง “ระบบและพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ” ว่าความสัมพันธ์ที่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่บทบัญญัติของกฎหมาย ที่อยู่ลำดับต่ำกว่าจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า นั่นก็หมายความว่ากฎหมายระดับรอง หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหลายจะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้ ความถูกต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เองเป็นสิ่งสามารถตรวจสอบได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย จึงอาจเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบของศาลได้ หลักการดังกล่าวนำมาใช้กับการใช้กฎหมายทั้งหลาย รวมทั้งนำมาใช้กับองค์กรนิติบัญญัติด้วยเท่าที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ความคิดและความเข้าใจดังกล่าวในโครงสร้างของระบบกฎหมายและความเป็นไปได้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยอาศัยองค์กรศาล จึงเป็นพื้นฐานทางความคิดอันสำคัญสำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

## (๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>29</sup>

(๒.๑) เรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางทรัพย์สินของสหพันธ์หรือมลรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิยั้งศาลยุติธรรมได้ หรือไม่อาจดำเนินการได้โดยเจ้าหน้าที่ปกครอง

(๒.๒) ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่อันเป็นข้อพิพาทระหว่างศาลทั่วไปกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือระหว่างศาลปกครองและศาลอื่น ๆ รวมทั้ง ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑ - ๒๒.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๑.

(๒.๓) โดยคำร้องของรัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือของรัฐบาลแห่งมลรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่า อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือของฝ่ายบริหารนั้นเป็นอำนาจของสหพันธ์หรือของมลรัฐ

(๒.๔) วินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างองค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีกับองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ตรวจสอบบัญชี

(๒.๕) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างมลรัฐ

(๒.๖) เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมายของกฤษฎีกาและสัญญา ระหว่างประเทศ

(๒.๗) เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยเกี่ยวกับการโต้แย้งผลการลงประชามติ

(๒.๘) วินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้ององค์กรของรัฐของสหพันธ์หรือของมลรัฐให้รับผิดชอบตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการละเมิดกฎหมาย

(๒.๙) ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองพิเศษ

(๓) คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรอง จะต้องสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ รวมทั้ง จะต้องทำงานในสาขาที่จบการศึกษามาอย่างน้อย ๑๐ ปี

ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรเลียประกอบไปด้วยประธาน ๑ คน รองประธาน ๑ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก ๑๒ คน กำหนดวาระไว้ ๑๒ ปี โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มาจากการเลือกตั้งของรัฐบาล ๘ คน สภาผู้แทนราษฎร ๓ คนและสภาผู้แทนรัฐ ๓ คน รวม ๑๔ คน นอกจากนั้นยังมีตุลาการสำรองอีก ๖ คนได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน ตุลาการสำรอง ๓ คนให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งตามข้อเสนอของรัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) กลุ่มบุคคลที่ได้รับการเสนอจากรัฐบาลสหพันธ์อยู่ในกลุ่มของบุคคลผู้เป็นผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมาย ส่วนการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนที่เหลือ คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน และตุลาการ



สำรอง ๓ คนนั้นให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากการเสนอของสภาแห่งชาติ (Nationsrat) โดยให้เสนอให้แต่งตั้งสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คนและตุลาการสำรอง ๒ คน ส่วนสภาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ให้เสนอเพื่อแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ คนและตุลาการสำรอง ๑ คน

ในทางปฏิบัติการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองจะต้องคำนึงข้อพิจารณาแตกต่างกันไป เช่น พิจารณาจากผู้ที่ประกอบอาชีพทางกฎหมายที่แตกต่างกันและมาจากมลรัฐต่าง ๆ ในทางปฏิบัตินี้พบว่าในสาธารณรัฐออสเตรียพรรคการเมืองเสียงข้างมากมักจะเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะทางการเมืองมากกว่าการให้บุคคลดำรงตำแหน่งระดับสูงของรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง

### ๓.๓.๓ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>30</sup>

#### (๑) ประวัติความเป็นมา

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ ปี ค.ศ. ๑๙๕๑ ถึงขณะนี้เป็นเวลา ๕๐ ปีแล้วได้พิจารณาวินิจฉัยคดีกว่า ๑๓๐,๐๐๐ คดี<sup>31</sup> มีประวัติการวิวัฒนาการและความเป็นมาดังต่อไปนี้

#### (๑.๑) ยุคเริ่มต้น

มีชาวเยอรมันชื่อ Wagner ได้เขียนบทความเรื่อง “การเกิดขึ้น การจัดองค์กร และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” ว่าคนส่วนใหญ่มักเข้าใจว่าเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่รับแนวคิดมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสหรัฐอเมริกา Wagner เห็นว่าความเข้าใจดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้อง เพราะโดยความจริงแล้วแนวคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่มีส่วนเป็นกระแสดำเนินไปให้เกิดการวิวัฒนาการและพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน แต่การกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมาย

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๒.

<sup>31</sup> Ernst Benda, Dr. ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๕ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและอดีตรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ บรรยายเรื่องบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพประชาชน จัดโดยศาลรัฐธรรมนูญ ณ กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย

ของเยอรมันสมัยเดิม การคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นได้ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเวลายาวนานนับศตวรรษรัฐบาลเองก็อาจได้รับการตรวจสอบต่อหน้าศาลได้ หากรัฐบาลใช้อำนาจของตนไปในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีตัวอย่างในอดีต เช่น ในมลรัฐ Sachsen ช่วงปี ค.ศ. ๑๒๓๕ ได้มีการอนุญาตให้มีการฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ หรือในช่วงหลังปี ค.ศ. ๑๔๕๕ อันเป็นช่วงที่ศาลอาณาจักร (Reichskammergericht) อันเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้น เป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างขุนนางชั้นสูง ซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดนต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาข้อพิพาทอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างแคว้นการปกครองอันเป็นสัญญาที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแคว้นการปกครองดังกล่าว ดังนั้น ในยุคศาลอาณาจักร จึงเป็นองค์กรศาลที่เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งถือได้ว่าเนื้อหาของข้อพิพาทลักษณะเช่นนี้ เป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ศาลอาณาจักรในสมัยนั้น จึงทำหน้าที่ในลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันด้วย

#### (๑.๒) การพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง<sup>32</sup>

อำนาจศาลมักจะมี ความขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครองในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เพราะอำนาจของศาลนั้นไม่จำกัด และตรวจสอบอำนาจของผู้ปกครองนับตั้งแต่มองเตสกิเออได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ อิทธิพลจากแนวคิดของมองเตสกิเออได้ก่อให้เกิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๘๑๕ และในมลรัฐ Bavaria ในปี ค.ศ. ๑๘๕๐ ศาลของมลรัฐดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองเมืองต่าง ๆ กับรัฐบาล และเฉพาะในมลรัฐ Bavaria ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรีเท่านั้น

ในช่วงปี ค.ศ. ๑๘๑๕ รัฐต่างๆ ของเยอรมันได้รวมตัวกันเป็นสมาพันธ์รัฐเยอรมัน (Deutscher Bund) ในช่วงนี้ได้มีการกำหนดให้ Bundesversammlung ซึ่งเป็นองค์กรในระดับสหพันธรัฐที่ประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละมลรัฐเข้ามาเป็นสมาชิก ซึ่งองค์กรนี้มีอำนาจในวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสมาพันธ์รัฐ โดยมีได้ให้องค์กรของศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามมาตรา ๖๑ ของข้อตกลงกรุงเวียนนา ปี ค.ศ. ๑๘๒๐ ได้กำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว รวมทั้งปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่ง

<sup>32</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๑๓๓.

## (๑.๓) พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๘๔๕

ตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๘๔๕ หรือ Frankfurter Reichsverfassung หรือที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirschenverfassung von ๑๘๔๕ ถึงแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้มีผลใช้บังคับก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลอาญาจักรเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลอาญาจักรได้ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองโดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะนับว่ารัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๘๔๘ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงนั้นต้องกินเวลาถึง ๑๐๐ ปีต่อมา

รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับต่อมาคือรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๘๗๑ (Reichsverfassung ๑๘๗๑) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้สภาที่ปรึกษา (Bundesrat) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ และระหว่างองค์กรภายในของรัฐนั้น ๆ (มาตรา ๗๖ วรรค ๒ ของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งแนวคิดของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๘๗๑ นั้น สอดคล้องกับแนวคิดของ Bismarck โดย Bismarck เห็นว่า “เรื่องของการอนาคตทางการเมืองของแผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามสภาสูง (Bundesrat) อาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิจารณาปัญหาที่สภาสูงเห็นสมควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาได้ แนวคิดดังกล่าวเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง

(๑.๔) ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. ๑๙๑๕ (Weimarer Verfassung ๑๙๑๕)<sup>33</sup>

หลังจากที่ได้มีความพยายามที่จะแก้ปัญหาคือข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาลในช่วงของสหพันธ์เยอรมัน และต่อมาในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๘๗๑ ได้บัญญัติให้องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญคือสภาที่ปรึกษา

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๔.

(Bundesrat) ในปี ค.ศ. ๑๕๑๕ เยอรมันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญไวมาร์” โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.๑๕๑๕ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้ความพยายามอีกครั้งหนึ่ง ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสำคัญ ๓ ประการ คือ ประการแรกพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ อันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ ประการที่สองพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีสหพันธ์ และประการที่สามพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของมลรัฐว่าสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่รัฐธรรมนูญไวมาร์ มาตรา ๑๓ วรรค ๒ ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอาญาจักร (Reichsgericht) ส่วนปัญหาข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว การวินิจฉัยในปัญหาเรื่องนี้ยังยึดถือตามแนวปฏิบัติที่ผ่าน ๆ มาปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามมาตรา ๗๖ ของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๘๗๑

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐนั้น ถือได้ว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจของศาลในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่เดิมนั้นเป็นอำนาจของสภาสูง แต่สำหรับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ก็ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด การที่รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับ แต่ก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ควรจะมีการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ ในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์ที่เมือง Heidelberg ในปี ค.ศ. ๑๕๒๔ มีความเห็นว่าเป็นไปได้ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และต่อมาในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์ของเมือง Holm ในปี ค.ศ. ๑๕๒๗ ก็มีความเห็นว่าควรให้ขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

กฎหมายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่มีผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด มีข้อที่น่าสังเกตว่า ข้อเสนอในการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้ช่วงใช้รัฐธรรมนูญไวมนาร์นั้น ยังไม่เคยมีข้อเสนอที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าระดับสหพันธ์นั้นได้มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) ครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. ๑๙๑๙ ซึ่งเป็นระยะเวลา ๓๐ ปี ภายหลังจากรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๘๔๕ (รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้) แต่ได้มีการกำหนดให้ม็องค็อร์ศาลรัฐธรรมนูญไว้ อย่างไรก็ตามสำหรับในระดับมลรัฐนั้น มลรัฐที่มีขนาดใหญ่ของเยอรมันมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของตนเอง เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเลียปี ค.ศ. ๑๙๑๙ ได้กำหนดให้ม็องค็อร์ศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่ประชาชนเห็นว่าการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนได้ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ

สำหรับในช่วงที่เยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้น กล่าวได้ว่าเป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ

(๑.๕) การพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๔๕ หลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลกในปี ค.ศ. ๑๙๔๕ (พ.ศ. ๒๔๘๘) ได้มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้ง ได้เริ่มขึ้นในระดับมลรัฐก่อน ในลำดับแรกเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเลีย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเลีย ค.ศ. ๑๙๔๖ ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น และหลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden ส่วนการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้น จะต้องพิจารณาจากการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานฉบับปัจจุบัน (Grundgesetz) และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(๑.๖) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ปัญหาพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นมีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวคิด ๒ แนวคิด

แนวคิดแรก เห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในทางการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล แนวคิดแรกนี้เป็นแนวคิดของ Bismarck และนักนิติศาสตร์ของเยอรมันในยุคก่อน ๆ จำนวนมาก

แนวคิดที่สอง เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้น ก็เป็นปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้นปัญหาดังกล่าว ย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวคิดนี้เห็นว่า ควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยและยังเห็นว่าปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง เพื่อให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง

การยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้น เป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ

นอกจากนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่า อำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นได้อย่างเบ็ดเสร็จด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จึงบัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่การละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้เอง ถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะหากได้เปรียบเทียบระหว่างอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปัจจุบันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ. ๑๙๑๙) ประสบการณ์จากการสิ้นสุดของประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาพร้อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญไวมานั้นไม่มีเครื่องมือในการป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะเผชิญหน้าต่อศัตรูของประชาธิปไตย ประสบการณ์ในครั้งนั้นเป็นบทเรียนอันสำคัญแก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และหลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของเยอรมันและหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

ของเยอรมันได้ตัดสินใจเช่นนั้น ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย หลักเสรีภาพ ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของเยอรมันจะไม่ย้อนรอยดังเช่นยุคของรัฐธรรมนูญไวมาร์

ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คณะกรรมการดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเลีย (Bavaria) และเฮสเซน (Hessen) ส่วนอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการยกร่าง ได้แก่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์สวิสเซอร์แลนด์และศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๒๐

ในการยกร่างรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีปัญหาว่า ส่วนที่ว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น ควรจะบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย “องค์กรตุลาการ” หรือไม่หรือควรจะบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ศาลรัฐธรรมนูญ” แยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง จากความเห็นของคณะกรรมการดำเนินงานยุติธรรม เห็นว่า เรื่องขององค์กรศาลทั้งหมดควรจะรวมอยู่ในหมวดเดียวกันทั้งหมด โดยให้อยู่ในหมวด “องค์กรตุลาการ” โดยคณะกรรมการ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ควรจะเป็นองค์กรศาลที่เป็นอิสระจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อื่น ๆ ซึ่งข้อเสนอของคณะกรรมการดังกล่าว ก็ได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ จึงได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด ๕ หมวดว่าด้วย “องค์กรตุลาการ”

การพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น เริ่มตั้งแต่ยุคอาณาจักรสมัยเก่าและผ่านช่วงของศตวรรษที่ ๑๙ และ ๒๐ จะเห็นได้ว่า การทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายในเชิงสถาบันและความคิดพื้นฐานนั้นเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด มีลักษณะเช่นเดียวกับการพัฒนาของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กล่าวคือ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับอิทธิพลอย่างสำคัญจากรูปแบบรัฐในสมัยนั้น เพราะรูปแบบของประเทศในสมัยนั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลของรัฐนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น เขตอำนาจศาลเหล่านี้ จึงก่อตั้งขึ้นด้วยกฎหมายของรัฐ (อาณาจักร) โดยที่อำนาจของศาลดังกล่าวจำกัดขอบเขตเฉพาะกับบรรดาข้อพิพาทระหว่างปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลเท่านั้น (ต่อมาจึงได้ขยายไปยังข้อพิพาทระหว่างมลรัฐกับรัฐ) ส่วนข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐเองนั้น มิได้อยู่ในขอบเขตอำนาจศาลดังกล่าวในขณะที่สภาพการณ์ดังกล่าวนี้แตกต่างจากในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ. ๑๘๑๕ และ ค.ศ. ๑๘๔๘

อำนาจของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันและในช่วงของการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ยังมีอำนาจค่อนข้างจำกัด สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันในปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นผลการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ และเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุม ตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง

(๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>34</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานและนอกจากนั้นยังนำมากำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยดังต่อไปนี้

(๒.๑) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

(๒.๒) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง

(๒.๓) การตรวจสอบการเลือกตั้ง

(๒.๔) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์

(๒.๕) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(๒.๖) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม

(๒.๗) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย

(๒.๘) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่น ๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น

(๒.๙) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

(๒.๑๐) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือมลรัฐ

(๒.๑๑) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๗.



(๒.๑๒) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

(๒.๑๓) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่

(๒.๑๔) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ

(๒.๑๕) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลบังคับต่อไปหรือไม่

(๒.๑๖) ในกรณีอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ เช่น ทำหน้าที่เป็นศาลอาญาสูงสุดสำหรับนักการเมืองในระดับสูงด้วย และยังทำหน้าที่ควบคุมการกระทำของพรรคการเมืองว่าชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้น

(๓) คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>35</sup>

คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้กำหนดไว้ชัดเจน แต่ก็มีบทบัญญัติตามมาตรา ๙๔ ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ส่วนอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesrat) ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

ตุลาการศาล ศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาอาชีพในศาลสหพันธ์และต้องมีอายุขั้นต่ำ ๔๐ ปี (โดยกำหนดให้เกษียณอายุเมื่อ ๖๘ ปี) แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วมีอายุกว่า ๔๐ ปี เป็นจำนวนมาก เพราะต้องเป็นผู้มีชื่อเสียงและประสบผลสำเร็จในวิชาชีพกฎหมายมาแล้ว มีวาระอยู่ในตำแหน่ง ๑๒ ปี จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้มี ๑๖ คน

(๔) กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การสรรหามีการกำหนดวิธีการไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งตุลาการออกเป็น ๒ องค์กร แต่แต่ละองค์กรมีตุลาการ

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๒.

๘ คน โดย ๓ คนแต่ละองค์คณะจะต้องเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐที่ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า ๓ ปี ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐองค์คณะละ ๓ คนนั้นให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกองค์คณะละ ๒ คน อีกองค์คณะหนึ่งให้เลือก ๑ คน ส่วนที่เหลือให้สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้เลือก

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) นั้น มาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้วิธีเลือกโดยทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเลือกคณะกรรมการขึ้นมากณะหนึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการในการเลือก คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๑๒ คน โดยให้แต่ละพรรคการเมืองเป็นผู้เสนอ ส่วนจำนวนตัวแทนของแต่ละพรรคการเมืองในคณะกรรมการดังกล่าว ให้เป็นไปตามสัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมือง

ส่วนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐ (Bundesrat) นั้นเป็นไปตามมาตรา ๗ ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกตั้งโดยตรง เนื่องจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐมีสมาชิกจำนวนไม่มากนัก การให้สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลแห่งมลรัฐต่างๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครั้งหนึ่งนับเป็นการคำนึงถึงหลักสหพันธ์ (Bundesstaat) เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสหพันธรัฐและบรรดามลรัฐต่าง ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจ

ผู้แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ แต่ในการแต่งตั้งนั้น ประธานาธิบดีต้องแต่งตั้งตามสภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์และคณะผู้เลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เสนอ องค์ประกอบคณะผู้เลือกตั้ง ๑๒ คนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองต่าง ๆ ตามความเข้มแข็งของพรรคการเมือง เมื่อใดสภาผู้แทนมลรัฐแห่งสหพันธ์เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐต่าง ๆ จะต้องตั้งคณะกรรมการเฉพาะการขึ้น เพื่อให้ข้อเสนอแนะโดยมีตัวแทนทุกมลรัฐ ซึ่งมักจะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐนั้น ต่อมาได้ขยายให้รวมถึงหัวหน้าฝ่ายบริหารของมลรัฐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงกิจการสหพันธ์ของบางมลรัฐ ส่วนกรณีคณะผู้คัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นผู้เลือกตุลาการก็จะมีกรปรึกษาหารือระหว่างพรรคการเมือง โดยผ่านทางตัวแทนพรรคการเมืองในคณะผู้เลือกตั้ง กรณีที่ทั้งสภาผู้แทนมลรัฐและสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์มีการเลือกตุลาการหรือผู้พิพากษาเข้าดำรงตำแหน่งใหม่พร้อมกัน ก็จะมีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น

ระหว่างสองฝ่ายด้วย ส่วนศาลรัฐธรรมนูญเองในทางปฏิบัติเกี่ยวข้องกับกระบวนการสรรหาตุลาการน้อยมาก แต่บางครั้งได้รับเชิญไปแสดงความคิดเห็นในคณะผู้เลือกตั้งประกอบด้วยทำนองเดียวกันกับสมาคมตุลาการเยอรมัน สหภาพนักกฎหมายและมหาวิทยาลัยต่างๆ ยังไม่สนใจการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้เต็มที่ ส่วนสื่อมวลชนและองค์การศาสนาก็สมหวังในการแต่งตั้งเป็นรายกรณี เพราะศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งการเสนอชื่อพรรคการเมืองก็พยายามเลือกผู้มีทัศนคติตรงกันกับฝ่ายตน การคัดค้านผู้ได้รับการเสนอชื่ออาจเกิดขึ้นได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งอาจเป็นเรื่องที่ไม่รู้ไม่เข้าใจในระเบียบขั้นตอนกระบวนการสรรหา และมีทัศนคติทางการเมืองไม่เหมาะสมหรือตรงกันหรือเป็นฝ่ายตรงข้ามเป็นแบบสุดขั้ว บางครั้งผู้เคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่อครบวาระแล้ว หากยินยอมให้มีการเสนอชื่อตนอีกก็มักได้รับการคัดเลือกเสมอ

#### (๕) องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มียกคณะ ๒ องค์คณะ แต่ละองค์คณะกำหนดให้ประกอบด้วยตุลาการจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ ๓ คน และผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากศาลสูงสุดของสหพันธ์นั้น จะต้องอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวมาไม่น้อยกว่า ๓ ปี ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เพื่อให้องค์คณะของศาลในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งได้ผ่านประสบการณ์การฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งการให้เหตุผลในคำพิพากษารวมอยู่ในแต่ละองค์คณะด้วย อันจะเป็นการช่วยทำให้แต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายกัน

(๕.๑) องค์คณะแรกตามมาตรา ๑๔ แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ Gesetz über Bundesverfassungsgericht (BverfGG) กำหนดให้องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑. พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน
๒. พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง
๓. ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์
๔. พิจารณากรณีมีข้อขัดแย้งหรือกรณีมีความสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าว วินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม

จ. พิจารณาในกรณีมีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่

ฉ. พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(๕.๒) องค์คณะที่สองกฎหมาย BVerfGG กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ช. พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี

ซ. พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้

ฅ. พิจารณากรณีที่มีความเห็นแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์ โดย มลรัฐและในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ

ญ. พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์ หรือผู้พิพากษามลรัฐ

ฎ. ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่

นอกจากนี้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) มาตรา ๑๔ วรรคท้ายยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วยประธานศาลรองประธานศาล และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่น ๆ อีก ๔ คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ ๒ คน เป็นผู้ชี้ขาดในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาดังกล่าว

(๖) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (Das Plenum)

องค์คณะหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะนั้นได้รับการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๖ ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของอีกองค์คณะหนึ่งในกรณีนี้ให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๖.๑) ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์กรต่าง ๆ

(๖.๒) พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาคนใหม่แทน หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา

(๖.๓) พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์กรทั้งสองให้แตกต่างกันไปจากที่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดไว้

(๗) องค์กรกัลันกรอง (Kammer)

เนื่องจากในช่วงหลัง ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าว ในปี ค.ศ. ๑๙๕๖ จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กำหนดให้มืองค์กัลันกรอง เพื่อให้้องค์กัลันกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๓.๓.๔ สาธารณรัฐอิตาลี<sup>36</sup>

(๑) ประวัติความเป็นมา

ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลีมีขึ้นครั้งแรก เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๘ รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นในอดีตนั้นมิได้กำหนดให้มีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ ๒ ได้สิ้นสุด จึงมีความพยายามที่จะร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เช่นเดียวกันกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรนิติบัญญัติที่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด จึงจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรขึ้นมาตรวจสอบความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ที่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๕.

และเพื่อจะเน้นความเป็นอิสระขององค์กรที่จะทำการตรวจสอบดังกล่าว จึงกำหนดให้เป็น องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรตุลาการ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองทำให้แนวคิดเรื่องศาล รัฐธรรมนูญได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศอิตาลี ในขณะที่ทำการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ความ เห็นที่ต้งข้อสงสัยเกี่ยวกับความเหมาะสมของรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่ในรูปของ องค์กรศาล ซึ่งฝ่ายที่ต้งข้อสงสัยมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสร้างผลกระทบต่อระบบ การปกครองแบบรัฐสภา อันเป็นระบบที่รัฐสภาเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน ผู้ได้รับมอบให้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยไม่มีข้อจำกัด ส่วนความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งได้อ้างถึงความ ผิดพลาดของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันในช่วงใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. ๑๙๑๘) แต่ ท้ายสุดแนวความคิดของฝ่ายที่เห็นด้วยกับศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งจากข้อโต้แย้งในเรื่องที่จะมีการแบ่งการปกครองของอิตาลีเป็นแคว้นการปกครอง (Region) ซึ่งจากโครงสร้างของรัฐดังกล่าวมักจะนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างแคว้นการปกครอง ต่าง ๆ หรือระหว่างแคว้นการปกครองต่าง ๆ หรือระหว่างแคว้นการปกครองกับรัฐบาลกลาง ดังนั้น การแก้ปัญหาข้อพิพาทดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยองค์กรศาลในระดับสูงสุดเป็น องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว

ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วยังต้องใช้ระยะเวลาถึง ๘ ปีกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มต้นการทำงานของศาล เหตุผลที่มีความลังเลค่อนข้างยาวนานนั้น ในด้านหนึ่งเกิดจากความจำเป็นเนื่องจากอยู่ระหว่างการออกกฎหมายเพื่อรองรับองค์กรดัง กล่าว แต่ในอีกด้านหนึ่งนั้น เกิดจากปัญหาทางการเมืองอันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเลือก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา นอกจากนั้นยังเกิดปัญหาที่กระทบกับศาลยุติธรรมด้วย

#### (๒) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของอิตาลีได้บัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญได้เพียง ๔ มาตรา เท่านั้น โดยได้กำหนดการจ้ดองค์กรและกระบวนการพิจารณาและบัญญัติไว้ในส่วนที่ ๖ “หลักประกันของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึง การคุ้มครองรัฐธรรมนูญ การบัญญัติเกี่ยวกับศาล รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่ เป็นองค์กรตุลาการในความหมายที่ยึดถือกันมาแต่เดิม แต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ อันเป็นองค์กรศาลที่มีลักษณะเฉพาะของตนเองเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยในเรื่องต่อไปนี้

(๒.๑) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐ หรือของแคว้น การปกครองรวมทั้งบทบัญญัติอื่น ๆ ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย

(๒.๒) ข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ หรือระหว่างรัฐกับแคว้นการปกครองหรือระหว่างแคว้นการปกครองด้วยกัน

(๒.๓) คดีที่กล่าวหาประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

(๓) คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>37</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ ๑๕ คน โดยตุลาการทั้งหมดจะต้องเป็นผู้ที่จบทางนิติศาสตร์ ซึ่งประกอบด้วย

(๓.๑) บุคคลที่มาจากผู้พิพากษาของศาลสูงสุด

(๓.๒) บุคคลที่เป็นศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์หรือมาจากทนายความ ซึ่งต้องประกอบอาชีพมาไม่น้อยกว่า ๒๐ ปี

(๔) กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการสรรหาโดยยึดหลักการพื้นฐานที่ว่าอำนาจทั้งสามอำนาจควรเข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น อำนาจรัฐแต่ละอำนาจจึงเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้จำนวนหนึ่งในสามของจำนวนทั้งหมด กล่าวคือ ประธานาธิบดี รัฐสภา และผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมและศาลปกครองเลือกโดยวิธีการที่ศาลกำหนด สำหรับรัฐสภาซึ่งมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ๕ คนนั้น ให้สภาสูงและสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภาเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญร่วมกันสำหรับการเลือกโดยประธานาธิบดี ๕ คนนั้น ให้ประธานาธิบดีเลือกได้ตามดุลพินิจของตนเองแต่การตัดสินใจของประธานาธิบดีจะต้องให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงชื่อรับรอง ซึ่งมีได้หมายความว่าประธานาธิบดีจะต้องผูกพันตามข้อเสนอของรัฐบาลซึ่งโดยทั่วไปแล้วประธานาธิบดีจะเลือกจากศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชน

สำหรับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งนั้นแต่เดิมกำหนดไว้ ๑๒ ปี และได้แก้ไขเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๗ ให้เหลือเวลาเพียง ๙ ปี และการได้รับแต่งตั้งใหม่ไม่อาจกระทำได้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการคัดเลือกโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยวิธีการของตนเอง และให้

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๐.

มีวาระในการเป็นประธาน ๓ ปี แต่อาจได้รับเลือกให้เป็นประธานได้อีกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะมีผู้ช่วยได้ ๒ คน และผู้ช่วยตุลาการคนหนึ่งจะต้องเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ภาระหน้าที่ของผู้ช่วยตุลาการมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการเตรียมการเพื่อวินิจฉัยคดี โดยการจัดหาวรรณกรรมในทางวิชาการที่จำเป็นเพื่อการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว รวมทั้ง แนวคิดคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ

### ๓.๓.๕ สาธารณรัฐฝรั่งเศส

#### (๑) ประวัติความเป็นมา

ในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ สาธารณรัฐฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ได้เกิดรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. ๑๗๙๑ เป็นฉบับแรกและเป็นกฎหมายสูงสุดของการปกครองประเทศจากปีนั้นตลอดจนมาถึงปัจจุบันนี้

ในปี ค.ศ. ๑๗๙๕ ระหว่างที่คณะกรรมการกำลังดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๓ อยู่ได้มีนักปราชญ์และนักการเมืองผู้มีชื่อเสียงคนหนึ่ง ชื่อว่า Emmanuel Joseph SIEYES (ค.ศ. ๑๗๔๘ - ๑๘๓๖)<sup>๓๘</sup> ซึ่งเป็นคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญคนหนึ่งได้เสนอให้มี “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (Jurie constitutionnari) ขึ้น เพื่อให้ทำหน้าที่ในการเป็นหลักประกันหรือป้องกันรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดย SIEYES เห็นว่า เพื่อที่จะให้เกิดการเคารพในความเป็นเอกสารถางการเมืองที่สูงสุดของรัฐธรรมนูญ สมควรที่ต้องให้มีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่ง สามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ความเห็นของ SIEYES นี้เป็นความเห็นที่สอดคล้องและมีที่มาจากความเห็นของ SIEYES ก่อนหน้านี้ในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญกับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญเป็นคนละอำนาจกัน เพราะเมื่อมีรัฐธรรมนูญใช้ปกครองประเทศแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมเป็นแนวทางในการจัดระบบกฎหมาย จัดระบบการเมืองการปกครองขึ้นในประเทศ องค์กรต่าง ๆ ที่รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ จึงไม่สามารถใช้อำนาจนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญได้เพราะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญกำหนด

---

<sup>๓๘</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หนังสือรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๕), หน้า ๑๑๕ - ๑๑๘.



SIEYES ได้เสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษแยกต่างหากจากศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำการละเว้นกระทำการต่างๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยเห็นว่าคณะกรรมการพิเศษควรมีจำนวน ๑๘ คนแต่งตั้งจากสภาปฏิวัติ<sup>39</sup> มีการสับเปลี่ยนให้ออก ๑ ใน ๓ ทุกปี

ข้อเสนอของ SIEYES ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และมีการแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๗๙๕ ซึ่งเสียงส่วนใหญ่แล้วผู้คัดค้านมีความเห็นว่า “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” จะเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ (Pouvoirs publics) ทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบทั้งหลาย รวมทั้ง เป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความมั่นคงของรัฐธรรมนูญนั้น หากคณะบุคคลเหล่านี้ปฏิบัติหน้าที่สิ่งใดเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแล้ว ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุม ตรวจสอบหรือระงับการกระทำของคณะลูกขุนรัฐธรรมนูญ จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๗๙๕ ประกาศใช้บังคับ จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ในปี ค.ศ. ๑๗๙๕ นโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหารได้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และได้จัดตั้ง “สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (Senat Conservateur) ขึ้นตามแนวคิดของ SIEYES ประกอบด้วยสมาชิก ๘๐ คน ทำหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑ คือ รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย (Tribunat)<sup>40</sup> อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่าการกระทำหรือมีกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญเลย ทั้งๆ ที่ในปี ค.ศ. ๑๘๐๔ เมื่อ นโปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองเป็นกษัตริย์ก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ขาดช่วงไปโดยมิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ช่วงหนึ่ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๘๔๖ จึงได้มีบัญญัติไว้ในหมวด ๑๑ แห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมาตรา ๙๑ กำหนดให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comite Constitutionel) ประกอบด้วยประธานาธิบดีทำหน้าที่ประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (Conseil de la Republique) ซึ่งเทียบเท่ากับประธานวุฒิสภา รวมทั้ง กรรมการ ๗ คน จากสภา

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๖.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๗.

ผู้แทนราษฎร และอีก ๓ คนจากสภาแห่งสาธารณรัฐทำหน้าที่ตรวจสอบว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ หากพบว่ามิใช่บทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าตลอดระยะเวลาในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๖ นี้มีเพียงครั้งเดียวที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่างกฎหมายกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเกิดขึ้นจาก บทเรียนและความล้มเหลวในระบบการเมือง การปกครองและเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเอง รัฐสภาในขณะนั้น จึงได้ตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่งคือ กฎหมายลงวันที่ ๓ มิถุนายน ๑๙๕๘ มอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล Charles de Gaulle พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย รัฐบาลได้ตั้งคณะทำงานประกอบไปด้วย นักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีนาย Michel Debre นักวิชาการซึ่งมารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นประธาน คณะทำงานใช้เวลาในการร่างรัฐธรรมนูญอยู่ ๒ เดือนเศษ จากนั้นเมื่อได้นำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ และมีผู้เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญถึงร้อยละแปดสิบห้า ของผู้มาใช้สิทธิ จึงมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ วันที่ ๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๕๘<sup>41</sup>

(๒). อำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>42</sup>

(๒.๑) อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายทั่ว ๆ ไปและพันธกรณีระหว่างประเทศ ถูกควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ ไม่มีองค์กรใด ๆ มาควบคุม เนื่องจากยังยึดถือทฤษฎีความเป็นอธิปไตยของสภา อนึ่ง การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ยังรวมไปถึงการควบคุมในขณะร่างกฎหมายด้วย

<sup>41</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๕๑.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๘ - ๑๐๕.

การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีหลายรูปแบบแต่มีสาระเดียวกันกล่าวคือ กฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๕๕๘ และคำปรารภ คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๕๔๖ และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. ๑๗๕๘

ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๕๕๘ นั้นได้กล่าวรับรองถึงสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๕๔๖ และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๗๕๘ เอาไว้ ดังนั้น จึงทำให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๕๔๖ และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๗๕๘ มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน และอยู่ในสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

นอกจากนี้กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับชั้นสูงกว่ามิได้ และกฎหมายจะต้องไม่ทำผิดแบบวิธี เช่น แบบวิธีในการร่าง การตรวจสอบหรือผู้มีอำนาจในการร่างระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ มี ๓ ประเภทด้วยกัน คือ

ก. การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ กับฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๕๕๘ กำหนดจำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหาร โดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้กล่าวคือ แม้รัฐสภาจะเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติแต่ก็ถูกจำกัดอำนาจ ในมาตรา ๓๔ โดยมาตรา ๓๔ ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตรารัฐธรรมนูญ (loi) ได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่มีได้ระบุไว้ในมาตรา ๓๔ ก็จะให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (Reglement) ได้ ดังนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๗ ที่บัญญัติไว้ว่า “เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตรารัฐธรรมนูญให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร อาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากการที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญนี้ได้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ก็ต่อเมื่อ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐธรรมนูญนั้น กำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน”

ดังนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๗ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ได้ในหลายกรณีด้วยกัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

จะมีหน้าที่ควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยจะตรวจสอบว่า กฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่เกินขอบเขตที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔ ถ้าเกินขอบเขตดังกล่าวก็จะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้

ข. การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois organiques) และร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assemblees parlementaires) จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๑ แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา ๖๑ “ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการใช้บังคับข้อบังคับรัฐสภาให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือนแต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอให้วินิจฉัยในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง”

จากบทบัญญัติมาตรา ๖๑ จะเห็นได้ว่าธรรมเนียมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงข้อบังคับต่างๆ ของรัฐสภาด้วย

ค. การควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้ กฎหมายธรรมดาและพันธกรณีระหว่างประเทศ อาจถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญได้หากมีการร้องขอดังกล่าวไว้ในมาตรา ๖๑ วรรค ๒ ที่นำมากล่าวไว้ข้างต้น สำหรับกฎหมายธรรมดาและมาตรา ๕๔ สำหรับกรณี พันธกรณีระหว่างประเทศ โดยมาตรา ๕๔ มีใจความดังต่อไปนี้

(ก.) การควบคุมกฎหมายธรรมดาหลังจากที่ร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และกำลังรอประกาศใช้ ถ้าประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า ๖๐ คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า ๖๐ คน มีเหตุอันควรสงสัยว่าร่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ บรรดาผู้ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเหล่านี้สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าร่างกฎหมายดังกล่าว

การพิจารณาดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน ๑ เดือน เว้นแต่เป็นกรณีรัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉิน ซึ่งต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๘ วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกระงับการดำเนินการหรือประกาศใช้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(ข.) การควบคุมพันธกรณีระหว่างประเทศเป็นกรณีที่ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นมีส่วนใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากมีจะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนร่างพันธกรณีระหว่างประเทศเสียก่อน รัฐสภาจึงสามารถให้การภาคยานุวัติร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวได้

#### (๒.๒) อำนาจอื่นๆ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ก. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา ปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีสิทธิสมัครเข้ารับการเลือกตั้งหรือไม่ และควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

ข. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประธานาธิบดีในระบบการเมืองปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานของประธานาธิบดี นอกจากกรณีประธานาธิบดีไม่อยู่ เช่น หายสาบสูญ ถูกลักพาตัวไป ป่วยหนักรักษาไม่หาย หรือเป็นบ้า หรือเกิดกรณี

Impeachment คือ กรณีรัฐสภากล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำผิดในหน้าที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้

นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา ๑๖ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งเป็นกรณีเกิดวิกฤตการณ์ภายในประเทศอย่างรุนแรงหรือเกิดการรุกรานจากภายนอกประเทศ

ก. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประชาชนรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติได้ ๓ กรณี คือ

(๒.๒.๑) การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(๒.๒.๒) การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

(๒.๒.๓) การออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ

ทั้ง ๓ กรณีนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติ และทำหน้าที่ประกาศผล

(๓) คุณสมบัติตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศสที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. ๑๙๕๘ นั้น มิได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาลแต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลางทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีการผสมผสานและความขัดแย้งในตัวของตัวเอง กล่าวคือ การแต่งตั้งบุคคลใดเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่เมื่อแต่งตั้งไปแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีความเป็นอิสระในการทำงาน ไม่มีอายุได้อำนาจของผู้แต่งตั้ง เนื่องจากมีสถานะและวาระการดำรงตำแหน่งที่เหมาะสม องค์ประกอบของคณะตุลาการประกอบไปด้วยตุลาการ ๒ ประเภท คือ ตุลาการที่มาจาก การแต่งตั้งและตุลาการตามกฎหมายตุลาการที่มาจาก การแต่งตั้งมีจำนวน ๕ คน ประกอบไปด้วย ผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นเป็นผู้มีประสบการณ์ทางวิชาชีพกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และศาลปกครองระดับสูง ทนายความที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับ อาจารย์สอนกฎหมายมหาชนหรือรัฐศาสตร์แม้จะขาดคุณเกณฑ์ว่าผู้มีคุณสมบัติเช่นใดควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ส่วนใหญ่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งก็พิจารณา

และแต่งตั้งนักกฎหมาย ซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคมเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะมีผู้จ้องตรวจสอบการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาก นอกจากเรื่อง การไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้กำหนดถึงอายุของผู้ที่จะได้รับการสรรหามาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญว่าจะต้องมีอายุเท่าใด ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่อายุตุลาการรัฐธรรมนูญจะอยู่ระหว่าง ๕๐ - ๗๐ ปี<sup>43</sup>

อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดห้ามมิให้สมาชิกในคณะรัฐบาล และสมาชิกเศรษฐกิจและสังคมเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญในเวลาเดียวกัน พร้อมทั้งนำทบทวนบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามดำรงตำแหน่งอื่นพร้อมกันกับตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาใช้กับการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย<sup>44</sup> องค์ประกอบผู้ที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ใน มาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ดังนี้ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการจำนวนเก้าคน มีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีและไม่อาจแต่งตั้งใหม่ได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีการเปลี่ยนแปลงตุลาการจำนวนหนึ่งในสามในทุก ๆ สามปี ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญสามคน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญสามคน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญอีก สามคน

นอกเหนือจากตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคนดังกล่าวแล้ว ผู้เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพโดยตำแหน่ง...”<sup>45</sup>

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๔.

<sup>44</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา, ๒๕๔๑), หน้า ๑๗๕ - ๑๗๖.

<sup>45</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ และสุรพล นิตไกรพจน์, รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส แปลจาก Constitution la Re'publique francaise du 4 october 1958, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ๒๕๔๑), หน้า ๑๔.

## (๔) กระบวนการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ

ด้วยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในองค์กรทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ การสรรหามักจะมาจากผู้มีอาชีพทางกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษา ทนายความ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายและนักการเมือง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นอดีตรัฐมนตรีผู้มีอำนาจแต่งตั้งก็จะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวแล้ว ตามมาตรา ๕๖ แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนผู้เป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง

ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๓ คน ไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา จะเห็นได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองทั้งสิ้น ส่วนนายกรัฐมนตรีซึ่งถือได้ว่าเป็นบุคคลหมายเลข ๒ ของประเทศกลับไม่มีอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะมีที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้วประธานาธิบดีและประธานสภาผู้แทนราษฎร จะมาจากพรรคการเมืองพรรคเดียวกัน

## (๔.๑) ตุลาการโดยการแต่งตั้ง

การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๕๖ วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้อดีตรัฐมนตรีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต การกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อรองรับการพ้นจากตำแหน่งของประธานาธิบดีให้เป็นไปอย่างสมเกียรติ สมศักดิ์ศรี และมีงานอื่นทำจนกว่าจะสิ้นชีวิต ซึ่งมองอีกมุมหนึ่งอาจมองได้ว่าเปรียบเสมือนเป็นการบังคับว่าอดีตรัฐมนตรีทุกคน “ต้อง” เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง จึงเกิดคำถามขึ้นได้ว่า หากอดีตรัฐมนตรีไม่ต้องการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจะลาออกได้หรือไม่ ซึ่งคำตอบก็คือที่ผ่านมามีส่วนใหญ่ออดีตรัฐมนตรีผู้นั้นจะใช้วิธีไม่มาประชุมเนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดถึงเรื่องการลาออกของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเอาไว้

ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา ๖๓ วรรคสาม กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๕๘ - ๑๐๖ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘<sup>๔๖</sup> ได้ขยายความเรื่องดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบรรดาตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งและโดยตำแหน่ง ซึ่งการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะแต่งตั้งให้เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีและไม่มีหลักเกณฑ์

<sup>๔๖</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๔๔ - ๔๕.



ใด ๆ ทั้งสิ้น โดยปกติแล้วประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทที่ ได้รับการแต่งตั้งและส่วนใหญ่อีกเช่นกัน ที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากบุคคลหนึ่งใน สามคนที่ตนเองเป็นผู้แต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทแต่งตั้งมีวาระดำรง ตำแหน่งเก้าปี และมีการเปลี่ยนตุลาการจำนวนหนึ่งในสามทุกๆ สามปี โดยคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญชุดแรกที่ถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ ได้กำหนดไว้ว่า ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่ละคนแต่งตั้ง ตุลาการ ๓ คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๓ ปี ๓ คนมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๖ ปีและอีก ๓ คนมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปี<sup>๔๗</sup> ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการสับเปลี่ยนให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ชุดต่อมาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ว่าการกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน ๙ คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปีและมีการเปลี่ยนให้ผู้ที่อยู่ครบ ๙ ปี ซึ่งมี จำนวน ๑ ใน ๓ ออกทุก ๓ ปี จึงเป็นตัวเลขที่ลงตัวและทำให้เกิดความต่อเนื่องในการทำงาน ของตุลาการรัฐธรรมนูญที่อย่างน้อยก็จะต้องมีคนเก่าอยู่ก่อนในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทุกชุดที่จะไม่มีวันประกอบด้วยคนใหม่ ๙ คน ส่วนการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระ เดียวก็เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระในการทำงานไม่อยู่ในอาณัติของผู้แต่งตั้ง และ ไม่ต้องพะวักพะวงว่าจะได้รับแต่งตั้งเข้ามาอีกหรือไม่

#### (๔.๒) ตุลาการโดยตำแหน่ง

ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ซึ่งมีเพียงอดีตประธานาธิบดีเท่านั้นมีวาระ ตลอดชีวิต

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีข้อสังเกตประการสำคัญอีกว่าประธานตุลาการ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ แห่งรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะมี วาระดำรงตำแหน่งนานขนาดไหน แต่ก็ได้แต่เข้าใจกันไปว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ จะ ดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระของคนที่มิอยู่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากประธานาธิบดี แต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งแล้ว ก็คงเป็นที่ แน่นอนว่าผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไปตลอดชีวิต ซึ่งในทางปฏิบัติ ยังไม่เคยเกิดเหตุการณ์ทำนองนี้ขึ้น

<sup>๔๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕.

(๔.๓) การพ้นจากตำแหน่ง<sup>48</sup>

ก. ตุลาการรัฐธรรมนูญแต่งตั้ง จะพ้นจากตำแหน่งในกรณีตาย ลาออก และให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ ซึ่งขอขยายความดังนี้

กรณีตายก็เป็นเรื่องปกติตามธรรมชาติของทุกตำแหน่ง ซึ่งทำให้พ้นจากตำแหน่ง แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแจ้งก็ตาม ส่วนกรณีลาออกนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งสามารถลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้ โดยปฏิบัติตามมาตรา ๕ แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๕๕๘ คือ ทำหนังสือแจ้งความจำนงที่จะลาออกจากตำแหน่งต่อประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนการให้ลาออกเพราะขาดคุณสมบัตินั้นมาตรา ๕๗ แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐ ประกอบกับมาตรา ๑๐ แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๕๕๘ ได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ไปเป็นรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภาหรือสมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคม หรือมีปัญหาทางด้านร่างกายและสุขภาพ จนทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ต้องพ้นจากการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ข. ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง คือ ตลอดชีวิตของผู้นั้น ดังนั้น การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการโดยตำแหน่ง จึงมีเพียงกรณีเดียว คือ การสิ้นชีวิต ส่วนการลาออกจากตำแหน่งนั้น รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเอาไว้ อย่างไรก็ตามหากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งไม่ประสงค์จะเป็นตุลาการ ก็จะใช้วิธีไม่เข้าร่วมประชุม แต่ก็ยังถือว่าตุลาการผู้นั้นเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่

ในกรณีที่หากอดีตประธานาธิบดีคนใดยังดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่อไปอีก หลังจากพ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดีแล้วจะขัดกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น กรณีดังกล่าวนี้อดีตประธานาธิบดี Valerie Giscard d Estaing ก็ประสบปัญหาในการที่จะเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง แต่กรณีนี้มีได้เป็นปัญหาเพราะต่อมาเมื่อบุคคลผู้นี้ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา ก็ทำให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งไป เพราะมาตรา ๕๗ แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐนั้น ได้ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖.

ค. ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อหมดวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ตาย หรือลาออก หรือให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ส่วนประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากอดีตประธานาธิบดี ก็พ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกันกับตุลาการโดยตำแหน่ง

ง. สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>49</sup> เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรหรือองค์การใดหรือบุคคลใด จึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบอาชีพบางอย่าง เช่น การประกอบอาชีพที่มาจาก การเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกสภา และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๕๕ - ๖๑ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ค.ศ. ๑๕๕๕ ก็ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่มาจาก การเลือกตั้งทั้งหมด เช่น สมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป เป็นต้น

การประกอบอาชีพอื่นรัฐธรรมนูญมาตรา ๕๗ ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งก็หมายความว่าห้ามดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีด้วย และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ ๕๕ - ๖๑ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ค.ศ. ๑๕๕๕ ก็ได้บัญญัติห้ามข้าราชการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ (โดยยกเว้นอาจารย์มหาวิทยาลัย ซึ่งสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และสามารถประกอบอาชีพเดิมไปพร้อมๆ กันได้) ส่วนตำแหน่งอื่นๆ ที่ต้องห้ามสำหรับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่างๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์การของรัฐ เช่น บริษัทก่อสร้าง เป็นต้น ส่วนการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่นๆ นอกจากนั้นก็สามารถทำได้ หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง

นอกจากนี้ยังห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ผู้นำ หรือผู้รับผิดชอบในพรรคการเมือง ห้ามเสนอชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าทำงานกับรัฐในขณะดำรงตำแหน่ง รวมทั้ง ห้ามมิให้ขอคิดเห็นใดๆ แก่สาธารณชนในปัญหาที่ตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาอันจะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นความคิดเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๗.

## บทที่ ๔

### คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย

#### ๔.๑ ที่มาและวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๖๑ ได้บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” โดยมีได้มีบทบัญญัติให้องค์กรใดเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาด หากมีกรณีเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น จนกระทั่งได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช ๒๔๘๘ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑/๒๔๘๘ พิพากษาว่า “องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษให้องค์กรใดวินิจฉัย ดังนั้น อำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญก็คือศาลยุติธรรม” ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สภาผู้แทนราษฎรเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๑ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ

ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการในคดีอาชญากรรมสงคราม ได้ส่งผลให้มีการสร้างองค์กรพิเศษขึ้นเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา

ดังนั้น ในการร่างรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่พุทธศักราช ๒๔๘๘ เป็นต้นมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช ๒๔๘๘, ๒๔๘๒, ๒๔๘๕, ๒๕๑๑ และ ๒๕๓๔ ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ขึ้น โดยเห็นว่าการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ไม่ควรให้ศาลยุติธรรมตัดสิน เนื่องจากไม่ใช่การตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชน และการให้ศาลยุติธรรม ทำหน้าที่เช่นนั้นก็เป็นกรวินิจฉัยโดยระบบผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งในสหรัฐอเมริกาทราบปัญหาว่า ผู้พิพากษาอาชีพมักมีปัญหาเรื่องความคิดเห็นและวิสัยทัศน์ที่คับแคบ ไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ทั้งยังขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการวินิจฉัยว่า กฎหมายใดใช้บังคับไม่ได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ โดยหลักการถือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบเพราะมีผลเป็นการหักล้าง

กฎหมายนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว ฮันส์ เคลเซน<sup>50</sup> (Hans Kelsen) ปราชญ์ชาวออสเตรียได้เสนอแนวความคิดว่าองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายควรต้องเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้ง<sup>51</sup> อย่างไรก็ตามความเป็นองค์กรที่ต้องมีอิสระ ปราศจากการถูกแทรกแซงหรือถูกก้าวก่ายทางการเมืองหรือทางบริหาร และมีความเป็นอิสระในการทำงาน จำเป็นต้องจัดรูปองค์กรให้มีฐานะเป็นองค์กร “ศาล” และสำคัญยิ่งกว่านั้นเพื่อให้เกิดความรอบคอบต่อการปฏิบัติหน้าที่และทันกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม ผู้ที่จะมาเป็นตุลาการหรือผู้ที่ต้องมาทำหน้าที่ต้องมาทำหน้าที่ในองค์กรนี้ ก็จำเป็นต้องมาจากทั้งผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย การเมืองและเศรษฐศาสตร์ประกอบกัน โดยจัดโครงสร้างองค์กรให้มีองค์กรเดียว และคำวินิจฉัยก็มีผลเป็นการบังคับโดยทั่วไป

แนวคิดของ ฮันส์ เคลเซน ดังกล่าวได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศสำหรับไปจัดตั้งสถาบันศาลรัฐธรรมนูญในประเทศของตนในเวลาต่อมา

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๕ ได้จัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น” ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อเป็นองค์กรใหม่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนศาลยุติธรรมที่มีมาแต่เดิม เมื่อเวลาผ่านมาระยะหนึ่งหลายฝ่ายเริ่มเห็นว่าการทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีปัญหา มีจุดอ่อนเพราะโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จัดขึ้นในลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง โดยองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการโดยตำแหน่ง เช่น ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ซึ่งเป็นตำแหน่งทางการเมือง ประธานศาลฎีกาและอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นตำแหน่งข้าราชการประจำ ด้วยลักษณะการทำงานที่ไม่มีตำแหน่งใดเป็นผู้มีหน้าที่หลักหรือไม่ชัดเจนว่าใครหรือตำแหน่งใดเป็นเจ้าของภาพ จึงก่อให้เกิดปัญหาด้านประสิทธิภาพของการทำงาน บางครั้งเกิดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันตำแหน่งหน้าที่ เพราะมีบทบาท

<sup>50</sup> นพดล เสงเจริญ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๔), หน้า ๒๔ - ๒๕.

<sup>51</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐” วารสารรัฐศาสตร์ ปีที่ ๔๑ ฉบับที่ ๒ (เมษายน - มิถุนายน ๒๕๔๒), หน้า ๒๔.

ที่ต้องทำในเวลาเดียวกันซึ่งขัดแย้งกันด้วย<sup>52</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าหากการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิเมื่อมีการเปิดช่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ คนเดิมสามารถดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก การจัดโครงสร้างองค์กรเช่นนี้ ปฏิเสธไม่ได้ว่าอาจทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองโดยทางอ้อม ซึ่งย่อมส่งผลให้เกิดความไม่เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่<sup>53</sup>

จากปัญหาโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีมติและตัดสินใจปรับปรุง เปลี่ยนแปลงโครงสร้าง องค์กรประกอบ อำนาจหน้าที่ ตลอดจนวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยให้อยู่ในรูปแบบศาล เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” นับได้ว่าเป็นการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย และเป็นองค์กรทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่วันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๑ เป็นต้นมา

<sup>54</sup> ด้วยหลักการแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงเป็นองค์กรหรือสถาบันในทางกฎหมายมหาชนใหม่ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลกระทบต่อระบบและกระบวนการกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก และยังคงผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น จึงควรพิเคราะห์ดูว่าลักษณะของสถาบันนี้ มีอยู่อย่างไร ทั้งในเชิงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการ ตลอดจนวิธีพิจารณาและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

#### ๔.๒ องค์กรประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทย

องค์กรประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ปราบกฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ กำหนดว่าให้มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ ๑ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่น

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗.

<sup>53</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ” (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, ๒๕๓๘), หน้า ๑๕.

<sup>54</sup> นพดล เสงเจริญ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า ๒๘.

อีก ๑๔ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ประกอบกันเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ”

#### ๔.๓ คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕๕ กำหนดคุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

๔.๓.๑ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๕ คน

๔.๓.๒ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๒ คน

๔.๓.๓ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน ๕ คน

๔.๓.๔ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน ๓ คน การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น เป็นกระบวนการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ตามลำดับ

สำหรับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ จะมีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ในการสรรหาฯ ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์ และคณบดีคณะรัฐศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง และผู้แทนจากพรรคการเมือง รวมทั้งสิ้น ๑๓ คน

จากนั้นวุฒิสภาจะเป็นผู้ลงมติคัดเลือกในกระบวนการสุดท้าย โดยวิธีการลงคะแนนลับจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมดที่คณะกรรมการสรรหาฯ เสนอ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระดำรงตำแหน่ง ๘ ปี เพียงวาระเดียว การกำหนดคุณสมบัติทางวุฒิการศึกษาไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน หากจะต้องศึกษาลงลึกไปอีกคงต้องดูคุณสมบัติของผู้เข้าสู่ตำแหน่งเหล่านั้นว่าก่อนมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาในสาขาใดมาบ้าง

ผู้ทรงคุณวุฒิของรัฐธรรมนุญ ตามมาตรา ๒๕๕ (๓) คือผู้ทรงคุณวุฒิสภา  
นิติศาสตร์และตามมาตรา ๒๕๕ (๔) คือผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ นั้น ในมาตรา ๒๕๖  
กำหนดไว้ว่าต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทย โดยการเกิด

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่า ๔๕ ปีบริบูรณ์

(๓) เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา  
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ  
กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดี  
หรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์

(๔) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๖ เช่น ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือ  
จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช ต้องคุมขังอยู่โดยหมาย  
ของศาล หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือมาตรา  
๑๐๕ (๑) ตัดยาเสพติดให้โทษ (๒) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี (๔) ต้อง  
คำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (๕) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่  
สองปีขึ้นไปโดยให้พ้นโทษมาไม่ถึงห้าปี เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท (๖)  
เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะ  
ทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (๗) เคยต้อง  
คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือ  
มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ (๑๓) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม  
มาตรา ๒๕๕ คือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน  
และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน  
และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้  
ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา ๒๕๒ หรือนับแต่วันที่  
ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง  
เมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง และ (๑๔) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา  
๓๐๓ ให้ถอดถอนจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึง  
วันเลือกตั้ง

(๕) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง  
สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น



(๖) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองใน  
ระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

(๗) ไม่เป็นกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการ  
สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่ง  
ชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

และตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๘ กำหนดว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญและ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง

(๑) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(๒) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือข้าราชการ  
ส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ

(๓) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การดำเนินธุรกิจโดย  
มุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(๔) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

ในกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูง หรือวุฒิสภา  
แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้  
รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓)  
หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อถือได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้อง  
กระทำภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้เลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบอาชีพ  
ภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำ  
บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๑ มาใช้บังคับ

#### ๔.๔ กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา  
๒๕๕ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาล  
รัฐธรรมนูญอื่นอีก ๑๔ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจาก  
บุคคลดังต่อไปนี้

๔.๔.๑ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา  
ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีการลงคะแนนลับ จำนวน ๕ คน

๔.๔.๒ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๒ คน

๔.๔.๓ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา ๒๕๗ จำนวน ๕ คน

๔.๔.๔ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา ๒๕๗ จำนวน ๑ คนในเบื้องต้นการตั้งศาลปกครองนั้น มีบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๒๐ วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ดังนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีศาลปกครองสูงสุดมิให้นำมาตรา ๒๕๕ (๒) มาใช้บังคับ และให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อื่นอีก ๑๒ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลตามมาตรา ๒๕๕ (๑) (๓) และ (๔)

(๑) ขั้นตอนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย

ขั้นตอนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจาก ๒ ทาง ดังนี้ คือ จากการสรรหาและการเลือกทางหนึ่งและที่ประชุมวุฒิสภาให้ความเห็นชอบอีกขั้นตอนหนึ่ง ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(๑.๑) ขั้นตอนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากการสรรหา และการเลือกจะเห็นได้จากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน ๕ คน และที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกตุลาการปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน ๒ คน

และนอกจากนั้น การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๔ (๓) คือเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๕ คน (๔) เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๑ คน ก็เป็นการสรรหาในขั้นตอนการสรรหาและการเลือกเช่นกัน

(๑.๑.๑) การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๕ (๑)

ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้มีมติเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา เพื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๕ คน และได้ส่งรายชื่อไปยังประธานวุฒิสภาความหนังสือศาลฎีกา ค่วนที่สตุทที่ยช ๐๒๐๖/๑๒๓๔๓ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ดังมีรายชื่อดังต่อไปนี้

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์  
 นายปรีชา เถลิมนิชย์  
 นายมงคล สระฐาน  
 นายอุระ หวังอ้อมกลาง  
 นายอัมพร ทองประยูร

ประธานวุฒิสภาได้เรียกประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญทั่วไป) วันจันทร์ที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ที่ประชุมได้ลงมติให้ความเห็นชอบ ๔ คน คือ<sup>๕๕</sup> นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายปรีชา เถลิมนิชย์ นายมงคล สระฐาน และนายอุระ หวังอ้อมกลาง ไม่ให้ความเห็นชอบ ๑ คน คือ นายอัมพร ทองประยูร ประธานวุฒิสภาได้แจ้งให้ประธานศาลฎีกาทราบและขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน ๑ คน

ต่อมาศาลฎีกาได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ ขธ ๐๒๐๖/๑๒๗๘๒ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ แจ้งให้ประธานวุฒิสภาทราบและชี้แจงว่าการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีที่มา ๓ ทางคือ

- ก. ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน ๕ คน
- ข. ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คน
- ค. วุฒิสภาเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๕ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๓ คน

และในหนังสือ ด่วนที่สุดของศาลฎีกา ฉบับที่ ขธ ๐๒๐๖/๑๒๗๘๒ ดังกล่าวข้างต้นได้ชี้แจงว่าวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละช่องทางข้างต้นมีกระบวนการแตกต่างกัน และแต่ละองค์กรต่างก็มีอำนาจหน้าที่พิจารณาบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมและ

---

<sup>๕๕</sup> วุฒิสภา “หนังสือวุฒิสภา ด่วนที่สุด ที่ สว ๐๐๐๘/๔๑๑๔ เรื่อง การพิจารณาเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช”, ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐.

มีคุณสมบัติครบถ้วน ดังนั้น วุฒิสภาก็ไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือก นั่นคือเกิดปัญหาการสรรหา ฯ ขึ้นโดยศาลฎีกามีความเห็นแย้งกับวุฒิสภา ครั้งนั้น นายอัมพร ทองประยูร ได้แสดงความจำนงไม่ประสงค์จะไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้ข้อยุติ จึงหนังสือด่วนที่สุด ที่ ขธ ๐๒๐๖/๑๓๑๕๘ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๐ ส่งปัญหาข้อขัดแย้งนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความต่อไป

เมื่อประเด็นปัญหานี้ไปถึงศาลรัฐธรรมนูญ โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบุคคลที่ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวน ๕ คนนั้น วุฒิสภามีมติไม่เห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้หรือไม่<sup>๕๖</sup> จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๑ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๒๐ วรรคหนึ่งได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญได้แยกที่มาของบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และได้กำหนดวิธีการเลือกไว้แล้วโดยในมาตรา ๒๕๕ (๑) กำหนดว่าต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน ๕ คน ส่วนในมาตรา ๒๕๕ (๒) นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดด้วยวิธีลงคะแนนลับ และในมาตรา ๒๕๕(๓) และ (๔) คือ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ซึ่งต้องดำเนินการคัดเลือกตามมาตรา ๒๕๗ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕(๑) และ (๒) นั้น ได้รับเลือกมาแล้วตามกฎหมายและไม่มิบบทบัญญัติในมาตราใดที่กำหนดให้วุฒิสภากำหนดเลือกอีกกรณีหนึ่ง วุฒิสภาก็มีแต่หน้าที่ถวายคำแนะนำตามมาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง เท่านั้น และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากจึงวินิจฉัยว่าวุฒิสภาก็ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ (๑)

---

<sup>๕๖</sup> ศาลรัฐธรรมนูญ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑/๒๕๕๑ เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและวุฒิสภามาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามมาตรา ๒๕๕

(๑.๑.๒) การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากตุลาการศาลปกครองสูงสุด ในประเทศครั้งแรกเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้สิ้นสุดกระบวนการสรรหาตุลาการศาลปกครอง สูงสุดแล้ว รวม ๑๗ คน ประกอบไปด้วย นายอัครราชทร จุฬารัตน นายอัครวิทย์ สุมาวงศ์ นายโกกิน พลกุล นายไพศาล กุมลย์วิสัย นายธีรยุทธ์ หล่อเลิศรัตน์ นายเฉลิมชัย วสินนท์ นายปรีชา พานิชวงศ์ นายจรัญ หัตถกรรม นายดำริ วัฒนสิงห์ นายชงชัย ลำดับวงศ์ พลเอกนิยม ศันสนาคม นายพีระพล เซาว์ศิริ นายสวัสดิ์ วัฒนายากร นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล นายอำพล สิงห์โกวินท์ นายกระมล ทองธรรมชาติ และนายผัน จันทรปาน เมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามรายชื่อข้างต้นแล้ว เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๑ คณะตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้เข้าเฝ้าถวาย สัตย์ปฏิญาณต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว อย่างไรก็ดีโดยที่มาตรา ๒๕๕ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญว่าต้องประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๒ คน ด้วย ดังนั้น ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุด ในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๑ ได้มีมติเลือกนายกระมล ทองธรรมชาติ และนายผัน จันทรปาน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วส่งรายชื่อไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อ ดำเนินการต่อไป

(๑.๑.๓) การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ ๕ คน และสาขารัฐศาสตร์ ๓ คน ตามมาตรา ๒๕๖ ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ตามหลักการในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดวิธีการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ จากผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวข้างต้น โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาขึ้น คณะหนึ่ง ประกอบด้วย

ก. ประธานศาลฎีกา

ข. คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน

ค. คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน

ง. ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรค ที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ ๑ คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน เป็นกรรมการ

เมื่อได้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้ว คณะกรรมการสรรหา จะกำหนดขั้นตอนการรับสมัครและการสรรหาไว้ดังนี้<sup>57</sup>

ขั้นตอนที่ ๑. เปิดรับสมัคร โดยกำหนดวันยื่นใบสมัคร

ขั้นตอนที่ ๒. ส่งรายชื่อผู้สมัครไปตรวจสอบข้อมูลประวัติ โดยส่งไปที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น

- ก. คณะกรรมการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.)
- ข. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)
- ค. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.)
- ง. ศาลยุติธรรม

แล้วให้ส่งผลการตรวจสอบมาภายในกำหนด

ขั้นตอนที่ ๓. คณะกรรมการสรรหา ฯ นัดประชุมพิจารณาแนวทางการสรรหา

ขั้นตอนที่ ๔. กำหนดวันให้ผู้สมัครแสดงวิสัยทัศน์

ขั้นตอนที่ ๕. คณะกรรมการสรรหา ฯ กำหนดวันลงมติ

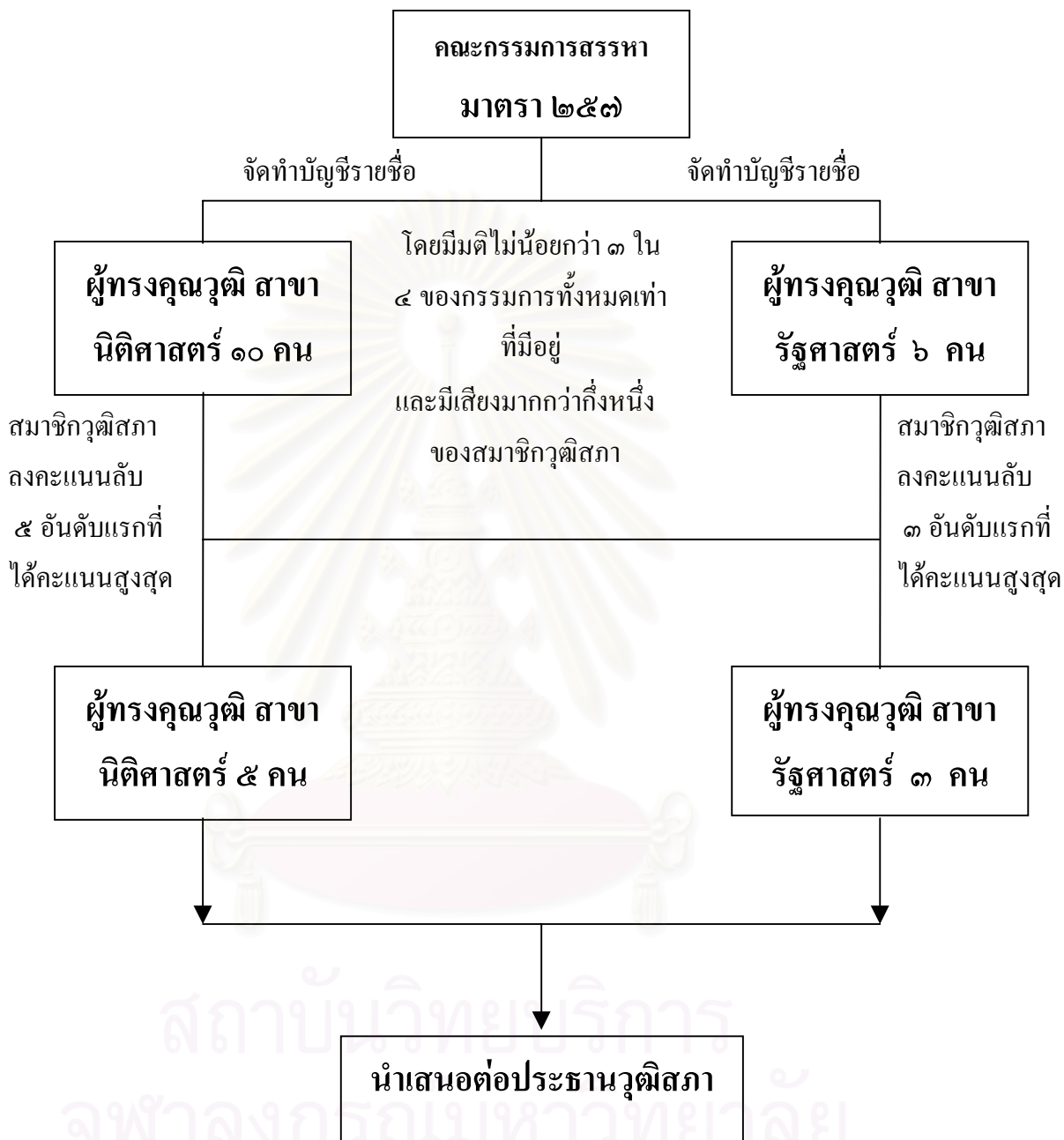
ขั้นตอนที่ ๖. กำหนดวันที่นำเสนอประธานวุฒิสภา

คณะกรรมการสรรหาดังกล่าวมีหน้าที่สรรหา และจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิต่างนิติศาสตร์ จำนวน ๑๐ คน และผู้ทรงคุณวุฒิต่างรัฐศาสตร์ ๖ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภาพพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายใน ๓๐ วัน นับตั้งแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ต่อจากนั้นคณะกรรมการสรรหาฯ ต้องเสนอบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิต่างนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ดังกล่าวต่อประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการต่อไป ปรากฏตามแผนภูมิกระบวนการสรรหาฯ ดังต่อไปนี้

<sup>57</sup> มนตรี รูปสุวรรณ เลขานุการวุฒิสภา, ให้สัมภาษณ์ เมื่อ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๔๕.

แผนภูมิที่ ๒ แสดงกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสรรหา  
 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๗



(๑.๒) ขั้นตอนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามแนวทางที่ที่ประชุมวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ<sup>๕๘</sup>

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ (๒) กำหนดให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๘ คน จากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เสนอจำนวน ๘ คน จากคณะกรรมการการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เสนอจำนวน ๑๖ คน และให้ความเห็นชอบผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน ๕ คน ซึ่งได้รับเลือกในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยการลงคะแนนลับ

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้กำหนดให้วุฒิสภา ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑ (สมัยวิสามัญ) เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๐ ที่ประชุมได้มีมติตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อ ให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณา

ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ประกอบกับข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาดังกล่าว ในคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๑ (สมัยวิสามัญ) เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๐ ที่ประชุมได้มีมติตั้งคณะกรรมการมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการฯ ได้พิจารณากำหนดกรอบการทำงานดังนี้

(๑.๒.๑) ตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ ที่กำหนดถึงบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้าม เช่น เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาตรา ๑๐๕ ก็เป็นบุคคล

---

<sup>๕๘</sup> สมไพบ มูลจันท์ บทความทางวิชาการคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓๕ ของรัฐธรรมนูญ กับการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๓ เล่มที่ ๓ มกราคม - เมษายน ๒๕๔๔ หน้า ๒๑ - ๒๕



ผู้มีลักษณะต้องห้ามตาม (๑) ดิถยาเสพตติให้โทษ (๒) เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งศาลยังไม่สั่งให้ฟื้นคดี (๔) เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (๕) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ ๒ ปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึง ๕ ปี ในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท (๖) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (๗) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ (๑๓) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๒๕๕ คือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบฯ และ (๑๔) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา ๓๐๗ ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง และยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือกตั้ง มาตรา ๒๕๖ ซึ่งว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕๕ (๓) และ (๔) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งได้กล่าวแล้วข้างต้น และมาตรา ๒๕๘ ซึ่งว่าด้วยคุณสมบัติของประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้อง (๑) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ (๒) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจ หรือของหน่วยงานของรัฐ (๓) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด (๔) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

(๑.๒.๒) ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ ดังนี้

ก. จากเอกสารประวัติย่อพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อ  
 ข. ตรวจสอบประวัติและความประพฤติจากข้อมูล ข้อเท็จจริง โดยสอบถามไปยังหน่วยงานต่าง ๆ เช่น สำนักงาน ปลัดกระทรวงยุติธรรม กรมบังคับคดี สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ และสำนักงานทะเบียนราษฎร และได้เชิญผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๑๖ คน ที่ได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยได้มาพบเพื่อสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และสอบถามประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่คณะกรรมการฯ ยังมีความต้องการที่จะรับทราบ นอกจากนี้ ที่ประชุมคณะกรรมการฯ ได้พิจารณา

มอบหมายให้กรรมการทุกคนได้ตรวจสอบความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อตามที่เห็นสมควร

(๑.๒.๓) ผลการพิจารณาของคณะกรรมการ คณะกรรมการได้เสนอรายงานพร้อมกับการได้ตั้งข้อสังเกตเพื่อประกอบการพิจารณาของวุฒิสภา โดยเห็นควรให้มีการประชุมวุฒิสภาเป็นความลับ

ในคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญทั่วไป) วันจันทร์ที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ประชุมได้ลงมติดังนี้

ก. ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจำนวน ๕ คน เพื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ

ศาสตราจารย์ อิศระ นิตินันท์ประกาศ

ศาสตราจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน

พลโท จุล อติเรก

นายสุจินดา ยงสุนทร

นายประเสริฐ นาสกุล

ข. ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจำนวน ๓ คน เพื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ

นายเชาวน์ สายเชื้อ

ศาสตราจารย์ อนันต์ เกตุวงศ์

ศาสตราจารย์ ชัยอนันต์ สมุทวณิช

ค. ให้ความเห็นชอบผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาตามที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอเพื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๔ คน ไม่ให้ความเห็นชอบ ๑ คน

เนื่องจากเกิดประเด็นปัญหาการตีความโดยเฉพาะคุณสมบัติคำว่า “ศาสตราจารย์” ตามมาตรา ๒๕๖ (๓) ของรัฐธรรมนูญขึ้น ในระหว่างนั้นและประธานรัฐสภาได้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการสรรหาและคัดเลือก นายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๕ (๓) โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญขอให้วุฒิสภาส่งความเห็นของวุฒิสภาในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาเลือก นายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในศาลประชุมวุฒิสภา

ครั้งที่ ๕ (สมัยทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๑ ที่ประชุมได้มีมติมอบหมายให้คณะกรรมการมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติพิจารณาจัดทำความเห็นของวุฒิสภาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเลือก นายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะคุณสมบัติคำว่า “ศาสตราจารย์” ตามความในมาตรา ๒๕๖ (๓) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการมาธิการได้ดำเนินงานตามแนวทางกับครั้งแรก แล้วจึงได้เสนอรายงาน เพื่อประกอบการพิจารณาของวุฒิสภา

ดังนั้น ในการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๖ (สมัยสามัญทั่วไป) เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๔๑ ที่ประชุมมีมติเห็นชอบและให้ถือรายงานการประชุมดังกล่าวเป็นความเห็นของวุฒิสภาเสนอไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประกอบการพิจารณา

ผลการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่รัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการสรรหาและการเลือกศาสตราจารย์พิเศษอุกฤษ มงคลนาวิน ให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในครั้งที่ผ่านมานั้นไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับศาสตราจารย์อุกฤษ มงคลนาวิน ได้มีหนังสือถึงประธานวุฒิสภา โดยแจ้งว่าไม่ประสงค์ที่จะรับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกต่อไป อันทำให้ต้องมีการสรรหาและเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมให้ครบจำนวนตามรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมให้ครบจำนวนตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๑ วรรคสอง (๓) โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเสนอชื่อผู้สมควรเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์เป็นจำนวนสองเท่าต่อประธานวุฒิสภาแล้วให้วุฒิสภาเลือกให้เสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวใหม่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗

หลังจากที่คณะกรรมการสรรหาฯ ได้ดำเนินการสรรหาบุคคลผู้ที่เหมาะสมเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์แทนตำแหน่งที่ว่างจำนวนสองเท่าและได้เสนอต่อประธานวุฒิสภาในคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๑๑ (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๖ มีนาคม ๒๕๔๑ ที่ประชุมได้มีมติตั้งคณะกรรมการมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติฯ ซึ่งคณะกรรมการมาธิการได้ดำเนินงานตามแนวทางเช่นเดียวกับคณะกรรมการมาธิการชุดแรกแล้วจึงได้เสนอรายงานเพื่อประกอบการพิจารณาของวุฒิสภา

ดังนั้นเมื่อคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๑๔ (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๑ ที่ประชุมได้ลงมติเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์จำนวน ๑ คนเพื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ ศาสตราจารย์โกเมน กัทริภิมย์

ในวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๒ นายเชาวน์ สายเชื้อ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ตามมาตรา ๒๕๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญ มีอายุครบ ๗๐ ปีบริบูรณ์อันเป็นผลทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๐ (๒) และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการและวิธีการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งแทนตามมาตรา ๒๖๑ (๓) โดยให้นำมาตรา ๒๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๗ (๒) กำหนดให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นสองเท่าของผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งจากบัญชีรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาคำเนินการคัดเลือกแทนตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ว่างลง

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้กำหนดให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณา

ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาดังกล่าว ในคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๕ (สมัยประชุมทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๕๒ ที่ประชุมได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๑ คน โดยคณะกรรมการได้กำหนดแนวทางในการดำเนินงาน ดังนี้

- ตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์แทนตำแหน่งที่ว่างจำนวน ๒ คน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ มาตรา ๑๐๕ มาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๘

- ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ โดยดำเนินการ ดังนี้

ก. จากเอกสารประวัติย่อ พร้อมความยินยอมของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อ

ข. ตรวจสอบประวัติและความประพฤติจากข้อมูล ข้อเท็จจริง โดยสอบถามไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักทะเบียนกลาง กรมบังคับคดี สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. และประชาชนโดยทั่วไป

ค. ได้เชิญผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง ๒ คนที่ได้รับการพิจารณาสรรหาและเสนอชื่อ ให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างจาก คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ฯ โดยให้มาพบเพื่อสนทนา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นและสอบถามประเด็นต่าง ๆ ที่คณะกรรมการต้องการจะรับทราบ

ง. คณะกรรมการได้มีหนังสือขอความอนุเคราะห์ในการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ไปยังสื่อมวลชนทุกประเภทเพื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบและแสดงความคิดเห็น เพื่อส่งข้อมูลข้อเท็จจริงมายังคณะกรรมการ

จ. คณะกรรมการได้พิจารณามอบหมายให้กรรมการทุกคนได้ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่าง ตามที่เห็นสมควร

- ผลการพิจารณาของคณะกรรมการ คณะกรรมการได้เสนอจัดทำรายงานเพื่อประกอบการพิจารณาของวุฒิสภา และเห็นควรให้มีการประชุมวุฒิสภาเป็นการลับ

จากกระบวนการสรรหาดังกล่าวคั้งนั้นในคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๘ (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๔๓ ที่ประชุมได้ลงมติเลือก นายสุจิต บุญบงการ เพื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่าง

อนึ่ง เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๔๓ ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐธรรมนูญได้ลาออกจากตำแหน่งวุฒิสภาได้ ดำเนินการกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่ขึ้นมาแทนและได้เห็นชอบให้ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทน โดยได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๔ ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ ลาออก วุฒิสภาได้สรรหาให้ความเห็นชอบให้ นายศักดิ์ เตชะชาญ ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ดำรงตำแหน่งแทน มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๔๔ ต่อมาเมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ นายประเสริฐ

นาสกุล ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์เกษียณอายุ วุฒิสภาได้ดำเนินการกระบวนการสรรหาบุคคลมาดำรงตำแหน่งแทนได้ เห็นชอบให้ นายจิระ บุญพจนสุนทร ดำรงตำแหน่งแทนตั้งแต่วันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๕ ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕ นายอิสสระ นิตินัทธ์ประกาศ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ เกษียณอายุและเมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๕ นายสุจินดา ยงสุนทรผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ พลโทจูด อติเรก ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และนายอนันต์ เกตุวงศ์ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ หมควาระตามรัฐธรรมนูญได้มีการสรรหาบุคคลให้มาดำรงตำแหน่งแทน โดยเปิดรับสมัครระหว่างวันที่ ๑๔ - ๒๐ ตุลาคม ๒๕๔๕ ผลการสรรหาโดยการประชุมของวุฒิสภา เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ได้เห็นชอบให้ นายมานิต วิทยาเต็ม อติครองปลัดกระทรวงการคลัง นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ อติครองเลขาธิการนายกรัฐมนตรี และนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ รองคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ได้แก่ พล.ต.อ. สุวรรณ สุวรรณเวโซ

#### ๔.๕ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่วันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๑ ซึ่งเป็นวันที่มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการรัฐธรรมนูญ รวม ๑๓ คน ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา อำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ ก็คือ<sup>๕๙</sup> อำนาจในการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ บัญญัติให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจจะจำแนกตามลักษณะแห่งกรณีได้ดังต่อไปนี้

๔.๕.๑ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นหน้าที่หลักประการสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมกฎหมายหรือการร่างกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้นั้น มิให้มีข้อขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การควบคุมนี้ทำได้ทั้งก่อนกฎหมายจะใช้บังคับ คือ ตั้งแต่ในขั้นตอน

<sup>๕๙</sup> นพดล เสงเจริญ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า ๓๖ - ๓๘.

กระบวนการร่างและจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หรือการควบคุมภายหลังจากที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว

- การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับ เป็นการควบคุมตั้งแต่ขั้นตอนการร่างก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย มิได้กรณีดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามนัย มาตรา ๒๖๒

(๒) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามนัยมาตรา ๑๗๗

(๓) พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามนัยมาตรา ๒๑๕

(๔) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามนัยมาตรา ๒๖๓

- การควบคุมหลังจากกฎหมายใช้บังคับแล้ว แม้กฎหมายนั้นจะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้นยังมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถนำเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ มิได้เป็นกรณีต่อไปนี้คือ

(๑) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีใดหรือกรณีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา ๒๖๔

(๒) พิจารณาวินิจฉัยตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามนัยมาตรา ๑๕๘

กฎหรือข้อบังคับ ตามข้อ (๒) ดังกล่าว หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับ เป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งกรณีนี้พอที่จะอธิบายขยายความได้ อาทิเช่น กรณีคำวินิจฉัย ที่ ๒๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓<sup>๖๐</sup> ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานีว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ความสรุปว่า “ในกรณีที่ กกต. ไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง กกต. อาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก “ซึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยชัดเจนจึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายใดให้อำนาจ กกต. ตัดสิทธิผู้สมัครเลือกตั้ง ส.ว. ดังนั้น การที่ กกต. อาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย กกต. พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๓) ออกระเบียบ กกต. จึงน่าจะมีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นไว้ตอนหนึ่งสรุปได้ว่า “<sup>๖๑</sup>แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่งมิได้บัญญัติว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง ซึ่งระหว่าง

<sup>๖๐</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๓๒๖.

<sup>๖๑</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง,



หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นข้อพิพาทจากการกระทำหรือการละเว้น การกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐ ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

๔.๕.๒ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่มีผู้ร้องเข้ามาด้วย

ในกรณีเกิดมีข้อสงสัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จะต้องพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตรงตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรผู้วินิจฉัยว่าสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นปัญหานั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

ตำแหน่งทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญมีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้งและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(๑) พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่ง สิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๑๘ (๓), (๔), (๕), (๖), (๗), (๘), (๙) หรือ (๑๒) หรือมาตรา ๑๓๓ (๓), (๔), (๕), (๖), (๗), (๘) หรือ (๑๐) หรือไม่ ตามนัยมาตรา ๕๖

(๒) พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา ๒๑๖ (๒), (๓), (๔) หรือ (๖) หรือไม่ ตามนัยมาตรา ๒๑๖ ประกอบกับมาตรา ๕๖

(๓) พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๗ หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๕ หรือไม่ ตามนัยมาตรา ๑๔๒

(๔) พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ ทราบ อันเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่ตามนัยมาตรา ๒๕๕

#### ๔.๕.๓ อำนาจหน้าที่อื่น ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่

(๑) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามนัยมาตรา ๒๖๖

(๒) พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใด กระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามนัยมาตรา ๑๕๘

(๓) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่ ตามนัยมาตรา ๔๗ วรรคสาม

(๔) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัย เพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ ตามนัย มาตรา ๑๑๘ (๘)

(๕) พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมการการ การเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ ตามนัยมาตรา ๑๘๐

(๖) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญในระยะเริ่มต้น เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา ๓๒๑ วรรคสอง พระยะเวลามาถึง ณ ปัจจุบันนี้ไม่ใช่ระเบียบนี้แล้ว เนื่องจากมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๒ ขึ้นใช้บังคับ

๔.๕.๔ อำนาจหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดไว้ ได้แก่

(๑) กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการตั้งรับหรือไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองตามมาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๑๕ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา ๑๗

(๒) การมีมติให้สมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองสิ้นสุด ลงตาม มาตรา ๒๒

(๓) การสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองกระทำการหรือสั่งให้ออกจากตำแหน่ง (มาตรา ๒๓)

(๔) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๘)

(๕) การตอบรับการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรค ข้อมบังคับพรรค หรือรายการที่เกี่ยวกับชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายชื่อของคณะกรรมการบริหารพรรค หรือการจัดตั้งสาขาพรรค (มาตรา ๓๓)

(๖) การยุบพรรคการเมือง (มาตรา ๔๕ มาตรา ๖๗ มาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓)

(๗) การสั่งให้พรรคการเมืองระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองไว้ชั่วคราว (มาตรา ๖๗)

#### ๔.๖ ผู้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>62</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มดำเนินการพิจารณาคดีต่างๆ เองไม่ได้จะต้องมีผู้เสนอหรือยื่นคำร้องให้พิจารณาหรือวินิจฉัย ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรและบุคคลต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเสนอคำร้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

๔.๖.๑ ศาล เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ศาลอื่นๆ ในกรณีที่ศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามนัยมาตรา ๒๖๔

๔.๖.๒ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา มี ๒ กรณี ได้แก่

(๑) ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามนัยมาตรา ๒๖๒

(๒) ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า ๒๐ คน เห็นว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาหรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทน

---

<sup>62</sup> นพดล เสงเจริญ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า ๑๐ - ๑๖.

ราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓

#### ๔.๖.๓ ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภามี ๓ กรณี ได้แก่

(๑) กรณีที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งตามนัยมาตรา ๑๓๗

(๒) กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพราะเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในสิ้นสุดลง (มาตรา ๒๑๖ วรรคสอง) หรือสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามนัยมาตรา ๕๖

(๓) กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกัภัยพิบัติสาธารณะ ตามนัยมาตรา ๒๑๕

๔.๖.๔ ประธานรัฐสภาในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพราะเห็นว่า กรรมการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามมาตรา ๑๓๗ หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๕ ตามนัยมาตรา ๑๔๒

๔.๖.๕ ประธานรัฐสภา หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามนัยมาตรา ๒๖๖

๔.๖.๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง ในกรณีที่เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตน

เป็นสมาชิกอยู่จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามนัยมาตรา ๔๗ วรคสาม

๔.๖.๗ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมการการ เสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำใด ๆ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามนัยมาตรา ๑๘๐

๔.๖.๘ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้นให้พ้นจากความเป็นสมาชิกพรรคการเมือง แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามนัยมาตรา ๑๑๘ (๘)

๔.๖.๙ นายกรัฐมนตรีในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ เพื่อลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒

๔.๖.๑๐ อัยการสูงสุด มี ๒ กรณี คือ

(๑) ในกรณียื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้บุคคล หรือพรรคการเมืองซึ่งใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้เลิกการกระทำดังกล่าว ตามนัยมาตรา ๖๓

(๒) เมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองแจ้งต่ออัยการสูงสุดว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา ๖๖ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ และอัยการสูงสุดเห็นสมควรให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งยุบพรรคการเมือง

๔.๖.๑๑ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้แก่กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ตามนัยมาตรา ๒๕๕

๔.๖.๑๒ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยมาตรา ๑๕๘ เช่น กรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานี ร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า กกด. ออกระเบียบว่าด้วยการตั้งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) ๒๕๔๓ ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งเมื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยในกรณีนี้เนื่องจาก กกด. เป็นองค์กรที่มีใ้ได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

แต่หาก กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของข้าราชการหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบของหน่วยงานเหล่านั้น จะเป็นอำนาจของศาลปกครอง

๔.๖.๑๓ คณะกรรมการเลือกตั้ง ในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมือง มี ๒ กรณี คือ

(๑) ในกรณีหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการการบริหารพรรคการเมือง การกระทำการใดๆ ฝ่าฝืนนโยบายของพรรคการเมือง หรือข้อบังคับพรรคการเมือง อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และนายทะเบียนมีคำสั่งเตือนเป็นหนังสือแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียน ให้

นายทะเบียนมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการการบริหารพรรคการเมือง ทั้งคณะ หรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ ตามนัยมาตรา ๒๗ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑

(๒) เมื่อพรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกหรือยุบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๕ มาตรา ๗๒ มาตรา ๗๓ ให้ นายทะเบียนพรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ ยุบพรรคการเมือง

๔.๖.๑๔ ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมือง ในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง มาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑

#### ๔.๗ ประชาชนกับการใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญ<sup>63</sup>

โดยหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะดั่งนั้น ประชาชนทั่วไป นิติบุคคล ตลอดจนหน่วยงานทั่วไปไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ได้โดยตรง แต่ประชาชนสามารถใช้สิทธิของตนต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยทางอ้อม กล่าวคือ

๔.๗.๑ ใช้สิทธิผ่านศาลตามมาตรา ๒๖๔ หากพิจารณาจากมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่าแม้ประชาชนจะไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ก็ตาม แต่มาตราดังกล่าวก็เปิดช่องให้ประชาชนสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ทางอ้อม ได้แก่ การโต้แย้งต่อศาลว่ากฎหมายที่จะใช้ บังคับคดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น การที่บุคคลจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะต้องมีคดีเกิดขึ้นในศาลใด ๆ อันได้แก่ ศาลยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลชำนาญพิเศษอื่น เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฯลฯ ในชั้นศาลใด ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ทั้งสิ้น หรือศาลปกครอง ศาลทหารเสียก่อน โดยคู่ความในคดีที่มีปัญหานั้นเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี น่าจะ

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖ - ๑๕.



ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ โดยศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ศาลกฎหมายที่จะใช้บังคับคดีนั้นต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจศาลของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีอำนาจรับพิจารณาได้ หรือกรณีการโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้ตามมาตรานี้ รวมทั้งที่เป็นกรณีของการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่นด้วย

๔.๗.๒ ใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา ๑๕๘ แห่งรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรผู้รับเรื่องราวร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับหน่วยราชการต่างๆ ในกรณีที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำอันเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหายไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการกระทำที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำให้ไปโดยไม่มีอำนาจด้วย

มาตรา ๑๕๘ ได้บัญญัติไว้ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถส่งกรณีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้แล้วแต่กรณี ดังนั้น จึงสามารถใช้เป็นช่องทางของประชาชนในการเสนอปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้

## ๔.๘ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

๔.๘.๑ <sup>๖๔</sup>สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นหน่วยงานธุรการ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา ขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>๖๔</sup> พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓

#### ๔.๘.๒ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้<sup>65</sup>

- (๑) รับผิดชอบงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ
- (๒) ศึกษาและรวบรวมข้อมูล คำสั่งและคำวินิจฉัยต่างๆ เกี่ยวกับงานของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
- (๓) สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ
- (๔) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย

๔.๘.๓ <sup>66</sup> คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจอกระเบียบหรือประกาศ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ นั่นก็คือ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มีอิสระในการบริหารนั่นเอง โดยเฉพาะเรื่องต่อไปนี้

- (๑) การแบ่งส่วนราชการภายในของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- (๒) การกำหนดคุณสมบัติ การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การทดลอง ปฏิบัติหน้าที่ราชการ การย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การออกจากราชการ การสั่งพักราชการ การให้ออกจากราชการไว้ก่อน วินัย การสอบสวน การลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษ สำหรับข้าราชการสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ
- (๓) การรักษาราชการแทนและการปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งของ ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- (๔) การกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกายของข้าราชการสำนักงานศาล รัฐธรรมนูญ
- (๕) การจ้างและการแต่งตั้งบุคคลเพื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นผู้ชำนาญ การเฉพาะด้านอันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง อัตรา ค่าตอบแทนการจ้างด้วย

<sup>65</sup> เรื่องเดิม มาตรา ๔

<sup>66</sup> เรื่องเดิม มาตรา ๖

(๖) การแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคล เพื่อดำเนินกิจการใด ๆ ตามแต่จะมอบหมาย

(๗) การบริหารจัดการงบประมาณและการพัสดุของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(๘) การจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นแก่ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(๙) การรักษาทะเบียนประวัติและควบคุมการเกษียณอายุของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(๑๐) การกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้ง การกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกาย และการจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นของลูกจ้างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(๑๑) การกำหนดกิจการอื่นที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ระเบียบหรือประกาศข้างต้น ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจลงนามและใช้บังคับได้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๔.๘.๔ การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยคำว่า “ก.พ.” ให้หมายถึง คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและคำว่า “ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี” ให้หมายถึง สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนอัตราเงินเดือน อัตราเงินประจำตำแหน่งให้นำกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

๔.๘.๕ การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้ง

(๑) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและรองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญด้วยความเห็นชอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ

(๒) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นนอกจากตำแหน่ง เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ให้เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้มีอำนาจ สั่งบรรจุและแต่งตั้ง

๔.๘.๖ การโอนข้าราชการตามกฎหมายอื่นมาบรรจุเป็นข้าราชการสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถกระทำได้ถ้าเจ้าตัวสมัครใจโดยมีผู้มีอำนาจสั่งบรรจุทำความตกลง กับเจ้าสังกัดแล้วเสนอคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอนุมัติ

๔.๘.๗ ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อคณะรัฐมนตรีให้เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเข้า ชี้แจงประกอบการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี

๔.๘.๘ เมื่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบรับรองบัญชีและ การเงินของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแล้วให้เสนอผลการ ตรวจสอบบัญชีต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและคณะรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้า

เนื่องจากประเทศไทยเกิดระบบศาลคู่อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเปรียบเทียบกระบวนการสรรหาตุลาการ จึงนำกระบวนการสรรหาตุลาการศาล ปกครองสูงสุดมากล่าวไว้ด้วยต่อไปนี้

#### ๔.๘ ความเชื่อมโยงด้านคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับตุลาการศาลปกครอง สูงสุด

จากองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ ที่กำหนดให้มีประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก สิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลต่อไปนี้ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่ ลงคะแนนโดยวิธีลับจำนวน ๕ คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยได้รับเลือกจากที่ ประชุมใหญ่โดยวิธีการลงคะแนนลับจำนวน ๒ คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๕ คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๓ คนนั้นแสดงให้เห็นว่าคุณสมบัติของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดอาจมาจากผู้มีคุณสมบัติสำเร็จการ ศึกษาจากสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือใน การบริหารราชการแผ่นดินและเป็นผู้มีประสบการณ์เป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการ วินิจฉัยร้องทุกข์ กรรมการกฤษฎีกา เคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าหัวหน้าคณะศาลปกครอง

ขั้นต้น ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด ไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขตหรือเทียบเท่าไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าหรือเป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์หรือวิชาเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์พิเศษ หรือเคยเป็นผู้ประกอบอาชีพทนายความไม่น้อยกว่า ๒๐ ปีและมีประสบการณ์ในคดีปกครอง ซึ่งเป็นคุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดก็เป็นผู้มีคุณวุฒิหรือคุณสมบัติตรงกันกับคุณวุฒิหรือคุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้นด้วย



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๕

### การศึกษาปัญหาคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจาก คำวินิจฉัยในคดีสำคัญ

ในบรรดาองค์กรอิสระของไทยกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่สำคัญยิ่ง เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่อองค์กร สถาบันทางการเมืองการบริหาร ตุลาการและนิติบัญญัติและต่อนโยบายของรัฐบาล ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถสูง เป็นที่ประจักษ์และยอมรับของชนในชาติและสังคม ดังที่ศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชนมหาวิทยาลัย Freiburg คือ ศาสตราจารย์ Dr. Konrad Hesse ได้กล่าวไว้ว่า “โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจมาก การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐเป็นการทั่วไป ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญไม่ระมัดระวังในการวินิจฉัยของตนหรือไม่จำกัดอำนาจในการวินิจฉัยของตนแล้ว โอกาสที่จะเกิดปัญหาวิกฤติจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ก็อาจเกิดขึ้นได้ไม่ยากนัก”<sup>67</sup>

สถานการณ์แรกในประเทศไทยมีศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญของไทย ไม่ว่าจะคำวินิจฉัยของตุลาการแต่ละคน และคำวินิจฉัยกลางถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในคดีสำคัญ ๆ อาทิเช่น ผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (นายเนวิน ชิดชอบ) เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๒ คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๔๒ เกี่ยวกับสภาพการเป็นรัฐมนตรีว่ายังไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑๖ (๔) แม้นายเนวิน ชิดชอบถูกศาลยุติธรรมชั้นต้นพิพากษาว่ามีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๘ ให้จำคุก ๖ เดือน แต่ให้รอการลงอาญาไว้มีกำหนด ๑ ปีก็ตาม

อีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่กำลังถึงและวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางอีก เช่นกัน คือ กรณีที่นักการเมืองระดับสูงคนหนึ่ง (พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร) ถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) วินิจฉัยในเดือนธันวาคม ๒๕๔๓ ก่อนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในเดือนมกราคม ๒๕๔๔

<sup>67</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๓๐๗.

ว่าทำความผิดฐาน “จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ” ตามมาตรา ๒๕๕ แห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ถูกกำหนดต้องยื่นตามมาตรา ๒๕๒ หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้วให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๗ มาใช้บังคับอนุโลม”

ทั้งสองกรณีนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการและผู้ที่ทั้งหลายได้ออกมาวิพากษ์วิจารณ์ถึงการทำงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้เป็นองค์กรอิสระตรวจสอบที่ประชาชนคาดหวังไว้อย่างสูงหรือไม่คุณภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มาตรฐานตามที่สังคมคาดหวังหรือไม่ มีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายมหาชนได้กล่าวไว้ในโอกาสการจัดเสวนาเรื่อง “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปกปิดการแสดงบัญชีทรัพย์สิน” โดยมี ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าและรองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ รองคณบดีฝ่ายวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นผู้ร่วมเสวนา เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๕ ณ ห้อง ๓๐๕ อาคารพินิตประชานาถ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์ กล่าวสรุปได้ว่า การตรวจสอบคุณภาพของตุลาการต้องพิจารณาที่คุณภาพของคำวินิจฉัยของตุลาการผู้นั้น ถ้าตุลาการคนใดมีเป้าหมายแล้วหาเหตุผลมาสนับสนุนภายหลัง บอกได้ว่าไม่มีคุณภาพเป็นการพิจารณาและวินิจฉัยแบบศรีธนญชัย คำวินิจฉัยที่ดีมีคุณภาพ คือ ให้เหตุผลในหลายด้าน แล้วมาชี้แจงหาเหตุผล เมื่อพบว่าคำวินิจฉัยไม่ได้มาตรฐาน นักวิชาการจึงควรออกมาวิพากษ์วิจารณ์เพราะเป็นผู้ที่รู้ดีกว่าคนอื่น สังคมและสาธารณะจะรู้ว่าองค์กรอิสระปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องหรือไม่ ถ้าสังคมเห็นว่าคำวินิจฉัยบกพร่องนั้นหมายความว่า ตุลาการไม่มีคุณภาพหรือมีการทุจริตในกรณีนี้มีความบกพร่อง ๒ ประการ คือ ประการแรกตุลาการไม่มีคุณภาพและถ้าไม่มีเจตนาทุจริต ต้องทบทวนวิธีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ ประการที่สอง เมื่อมีความผิดปกติที่เหตุผลของคำวินิจฉัยต้องพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการทุจริตเกิดขึ้นหรือไม่

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กล่าวสรุปได้ว่า การวินิจฉัยมาตรฐานของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาไม่น่าตกใจ ทำใจได้เป็นมาตรฐานของศาลรัฐธรรมนูญไทยอยู่แล้ว การวินิจฉัยโปรงใสหรือไม่ให้ดูว่าการเขียนคำวินิจฉัยมีความเป็นอิสระหรือไม่ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญถูกต้องหรือไม่ให้ดูที่เรื่องของความยุติธรรมและคุณธรรมของมาตรา ๒๕๕ แห่งรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของคำวินิจฉัยเท่าที่ดูมีความเป็นอิสระทั้งภายในและภายนอก ยังไม่สามารถหาหลักฐานความไม่โปรงใส

รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ กล่าวสรุปได้ว่า ขอดังประเด็นไว้ ๒ ข้อของปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ประการแรกปัญหาเรื่องกฎหมายที่ตุลาการแต่ละคนต้องรู้ถึงวิญญูณและปรัชญาของกฎหมายต้องใช้กฎหมายเป็นกระบวนการพิจารณาคดีหรือวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเป็นกฎหมาย อุทาหรณ์ในเรื่องนี้ไม่มีการกำหนดประเด็นข้อพิพาทให้ถูกต้อง ตุลาการแต่ละคนต่างคนต่างทำ ต่างคนต่างชกไม่มีขั้นตอนวิธีการที่ชัดเจน ยิ่งกว่านั้นคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการบางคนบอกว่ารอให้คำวินิจฉัยกลางออกมาก่อนแล้วจึงจะนำมาใส่ในคำวินิจฉัยส่วนตัวของตน ประการที่สอง คือ ผู้พิพากษาศาลหนึ่งจะไม่มาเป็นพยานให้กับอีกศาลหนึ่งแต่คดีนี้กรรมการป.ป.ช. คนหนึ่งยอมมาเป็นพยานให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกมาให้สัมภาษณ์ในระหว่างพิจารณาคดี

จากความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทสมบุรณ์ ที่ว่า ถ้าเห็นว่าคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบกพร่องนั้นหมายความว่าตุลาการไม่มีคุณภาพหรือมีการทุจริต ถ้าหากตุลาการไม่มีคุณภาพและไม่มีเจตนาทุจริต ต้องทบทวนกระบวนการสรรหาใหม่ ในประเด็นนี้ จึงขอศึกษาคดีสำคัญ ดังเช่น

๕.๑ กรณีของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (นายเนวิน ชิดชอบ) นั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะที่พิจารณาวินิจฉัยมีที่มา คุณวุฒิกระบวนการสรรหา และคำวินิจฉัยของแต่ละคนอย่างไรบ้างปรากฏตามตารางดังต่อไปนี้

๕.๑.๑ นายเชาวน์ สายเชื้อ มีประสบการณ์เป็น เอกอัครราชทูต ณ กรุงโตเกียวเอกอัครราชทูต ณ กรุงเฮก เนเธอร์แลนด์ เอกอัครราชทูต ผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสำนักงานสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา มีคุณวุฒิโดยจบทางรัฐศาสตรบัณฑิตปริญญาโท มหาวิทยาลัย MICHIGAN ANN ARBOR, USA. เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการสรรหาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ เลือกลงและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย



คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายเชาวน์ สายเชื้อ เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบสิ้นสุดลง

คำวินิจฉัยโดยย่อของ นายเชาวน์ สายเชื้อ มีดังนี้ ท่านตั้งประเด็นจะต้องพิจารณาอยู่ ๓ ประเด็น ประเด็นแรกที่ว่าต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดหรือไม่ว่ามาตรา ๓๓ แห่งรัฐธรรมนูญที่วรรคแรกกำหนดว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” นั้น เป็นเรื่องของการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องถือตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดแต่มาตรา ๒๑๖ (๔) มิได้ตราขึ้น เพื่อลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในทางอาญา หากแต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศ ต้องพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่เมื่อมีเหตุอันเกิดจากการต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุก

การแปลความหมายของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะต้องพิจารณาจากความหมายของถ้อยคำตามลายลักษณ์อักษรและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าเป็นเช่นไรมาประกอบกัน

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุกนั้นสามารถแยกได้เป็น ๓ กลุ่ม ดังนี้

(๑) กรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑ (๔) บัญญัติว่า “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิด ลหุโทษ”

(๒) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) และสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๘ (๑๒) และมาตรา ๑๓๓ (๑๐) บัญญัติไว้ว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ”

(๓) ประธานสภาผู้แทนราษฎร รองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา รองประธานวุฒิสภา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐมนตรี และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) มาตรา ๒๖๐ (๓) และมาตรา ๒๕๗ วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า เมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก”

จากการที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งของแต่ละตำแหน่งที่แต่งตั้งโดยรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน นั้นหมายถึง

รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ความหมายของถ้อยคำเหล่านั้นไม่เหมือนกัน หากมีความต้องการ หรือมีเจตนารมณ์ให้ถ้อยคำเหล่านั้นมีความหมายอย่างเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็คงไม่มี บทบัญญัติให้ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันอย่างที่ปรากฏอย่างชัดเจน เช่นนี้

ประกอบกับได้พิจารณาจากเจตนารมณ์ของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจาก เอกสารของการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการตั้งข้อสงสัยของความหมายของคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ได้อธิบาย และตอบข้อสงสัยในคราวนั้น (การประชุมเมื่อ ๒ มิถุนายน ๒๕๔๐) เป็นที่เข้าใจกันว่า “คำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกในมาตรา ๒๑๕ (เป็นมาตราเดิมที่ยังไม่มาตรา ๑๕๒ (๔) มาตรา ๒๑๕ ได้ปรับแก้) นี้หมายความว่า เพียงศาลมีคำพิพากษา แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะถึงที่สุด หรือไม่ก็ตาม....”

นอกจากนี้ในชั้นกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อมีสมาชิกสภาร่าง รัฐธรรมนูญอีกคนหนึ่ง คือ ศาสตราจารย์ธรรมนุญ ลัดพลี ขอแปรญัตติแก้ข้อความในมาตรา ๒๑๕ (๔) (เป็นมาตราเดิมที่ยังไม่ปรับแก้) เป็น “ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” คณะ กรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยและสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญท่านนั้น ได้ ขอสงวนคำแปรญัตติไว้<sup>๖๘</sup> และในชั้นการอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญในวาระที่ ๒ ที่ประชุมก็ยังให้คงไว้ตามที่คณะกรรมาธิการ ฯ เสนอ<sup>๖๙</sup> จึงต้องกล่าวได้ว่าความหมายของ มาตรานี้ย่อมเป็นที่เข้าใจของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้งหลายแล้วว่า มีความหมายว่าเป็น คำพิพากษาให้จำคุกของศาลชั้นใดก็ได้อีกประเด็นที่สองโดยที่ตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๑๖ (๔) ที่บัญญัติว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” มิใช่เป็น บทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งในทางอาญา แต่เป็นการให้ผู้ดำรงตำแหน่ง ดังกล่าวต้องมีความรับผิดชอบในตำแหน่งอันทรงเกียรติมีอำนาจและเกียรติศักดิ์อันสูงสุดนั้น เมื่อมีเหตุเพียงต้องคำพิพากษาของศาลให้จำคุกเท่านั้น ก็ถือได้ว่าไม่เหมาะสมที่จะดำรง ตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว ปัญหาที่ว่าต้องหมายความว่า จำคุกจริงโดยไม่มีการรอกการ ลงโทษหรือไม่นั้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๒๑๖ (๔) แตกต่างไปจากถ้อยคำที่ว่า “ถูก

<sup>๖๘</sup> บันทึกการประชุมกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ การประชุมวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๔๐

<sup>๖๙</sup> บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ การประชุมวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๐

จำคุกโดยคำพิพากษา” นั้นแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตรา ๒๑๖ (๔) ย่อมหมายความว่าเพียงว่าเมื่อมีคำพิพากษาให้จำคุก ก็เป็นเหตุเพียงพอให้ต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว จะมีการรอลงโทษหรือไม่ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็คำพิพากษาของศาลหนึ่งศาลใด อาทิเช่น ไม่ว่าจะเป็ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ก็ตามคั้งนั้น จากเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ของนายเนวิน ชิดชอบสิ้นสุดลง

๕.๑.๒ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ มีประสบการณ์เป็นอัยการสูงสุด สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตุลาการรัฐธรรมนูญ กรรมการสภาวิจัยแห่งชาติสาขานิติศาสตร์ ศาสตราจารย์พิเศษจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีคุณวุฒิจบทางอนุปริญญาวิศวกรรมชลประทาน (มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์) นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) เนติบัณฑิตไทย Docteur de l' Universite' de Paris นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๒๘ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ เลือกลงและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายโกเมน ภัทรภิรมย์ มีความเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบยังไม่สิ้นสุดลง เพราะคำพิพากษาของศาลจังหวัด ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นนั้น ยังไม่ถึงที่สุด แต่ไม่ต้อง “จำคุกจริง” มีคำพิพากษาอย่างคั้งนี้

คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” เป็นคำในกฎหมายอาญาที่นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) การจำคุกเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง จึงต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายอาญาประกอบด้วยนั่นก็คือตามหลักกฎหมายอาญา คำพิพากษาคืออาญาจะมีผลบังคับเมื่อคำพิพากษานั้นถึงที่สุดไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้อีกแล้ว

การมีคำพิพากษาให้จำคุกผู้ใดต้องแสดงว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดทางอาญามีการกำหนดโทษไว้แล้ว เป็นโทษจำคุกที่มีกำหนดเวลาแน่นอน เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดถ้าไม่รอลงโทษก็ต้องถูกจำคุกทันทีถ้ามีการรอลงโทษจำคุก โทษจำคุกนั้นก็บังคับแต่ไม่มีผลรอลงโทษอื่น ถ้างโทษทั้งจำคุกและปรับ โทษจำคุกก็รอไว้แต่โทษปรับไม่มีการรอต้องชำระค่าปรับทันที โทษอย่างอื่นเป็นอุปกรณ์ของโทษจำคุก ไม่มีกฎหมายให้ศาลสั่งรอได้ การตัดสิทธิหรือต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิในทางแพ่งหรือสิทธิทางการเมืองเป็นอุปกรณ์ของโทษจำคุก ก็ไม่มีกฎหมายให้ศาลสั่งรอได้เช่นกัน คั้งนั้นเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ จำคุก แต่

โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ ีร์อไว้ได้แต่เฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น โทษอย่างอื่นมีผลบังคับ  
ได้

ฉะนั้นเมื่อรัฐมนตรีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกความเป็นรัฐมนตรีก็ต้อง  
สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) ไม่ว่าจะมีการรอการลงโทษจำคุกหรือไม่

อีกประการหนึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓ วรรคสองบัญญัติว่า “ก่อนมี  
คำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็น  
ผู้กระทำความผิดมิได้” นั้นหมายความว่า หากนำมาปรับกับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ พิจารณาได้  
ว่าแม้ศาลชั้นต้นจะพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่เมื่อคำพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด ก็ยังนำตัว  
ผู้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษ ไปจำคุกไม่ได้

ดังนั้น แม้ว่าจะมีคำพิพากษาให้จำคุกบุคคลใดก็ตาม ถ้าคำพิพากษานั้นยังไม่  
ถึงที่สุด จะนำคนนั้นไปจำคุกไม่ได้ เมื่อการบังคับตามคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด ไม่ว่าจะ  
ผลร้ายหรือผลดี ก็ยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน การตัดสิทธิในทางการเมืองหรือการให้  
พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากคำพิพากษา จึงไม่อาจกระทำได้

ดังนั้นการ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖  
(๔) จึงหมายความว่า ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

๕.๑.๓ นายอนันต์ เกตุวงศ์ มีประสบการณ์เป็นปลัดอำเภอ คณบดีคณะ  
รัฐศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) รองอธิการบดีฝ่ายวิจัยและบริการสังคม  
(มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ศาสตราจารย์เกียรติคุณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีคุณวุฒิโดยจบ  
มาทางรัฐศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) Master of Science (USA.) เป็นตุลาการ  
ศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ เลือกลงหรือเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย  
คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอนันต์ เกตุวงศ์ เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบสิ้นสุด  
ลงสรุปคำวินิจฉัยได้ ดังนี้

ด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิได้ระบุเงื่อนไขใน มาตรา ๒๑๖ (๔) เป็น  
ประการอื่นแต่อย่างใด ดังนั้น การตีความก็ต้องตีความตามตัวอักษรตามมาตรา ๒๑๖ (๔)  
ที่ชัดเจนตามนั้น คือ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” บุคคลที่ต้องบังคับตามมาตรานี้ก็มีรัฐมนตรี  
ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา ประธาน  
ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต



นายสุจินดา ยงสุนทร มีความเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบสิ้นสุดลง ซึ่งคำวินิจฉัยโดยสรุปมีดังนี้

ผู้ถูกร้องกล่าวอ้างหรือต่อสู้ว่าคำพิพากษาในที่นี้หมายถึงคำพิพากษา “อันถึงที่สุด” แต่คำพิพากษาศาลจังหวัดบุรีรัมย์ในกรณีดังกล่าวนี้ยังไม่ “ถึงที่สุด” เพราะผู้ถูกร้องได้ยื่นอุทธรณ์คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ กรณีจึงยังไม่อยู่ในขอบข่ายของ มาตรา ๒๑๖ (๔) ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการค้นหาความหมายที่แท้จริงของคำว่า “คำพิพากษาให้จำคุก” ว่าจะต้อง “ถึงที่สุด” หรือไม่ จากการเปรียบเทียบบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับการมีคำพิพากษาให้จำคุกแล้ว ปรากฏว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงความแตกต่างของถ้อยคำที่ใช้รัฐธรรมนูญได้จำแนกตำแหน่งต่าง ๆ ไว้อย่างเป็นระบบ และมีความมุ่งหมายที่จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานของการพ้นจากตำแหน่งต่าง ๆ ในลักษณะที่เข้มงวดหรือเคร่งครัดมากขึ้น กล่าวคือ เมื่อตำแหน่งสูงขึ้น มาตรฐานก็เพิ่มความเข้มงวดหรือเคร่งครัดยิ่งขึ้น ในกรณีสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สมาชิกภาพจะสิ้นสุดลงด้วยเหตุแห่งคำพิพากษาให้จำคุกก็ต่อเมื่อ คำพิพากษานั้น “ถึงที่สุด” และการพ้นจากตำแหน่งกรรมการเลือกตั้ง คำพิพากษาก็จะต้อง “ถึงที่สุด” เช่นเดียวกัน แต่ในกรณีของรัฐมนตรี ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา ประธานและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น เมื่อมี “คำพิพากษาให้จำคุก” ของศาลใดศาลหนึ่ง ก็เพียงพอที่จะทำให้บุคคลเช่นนั้น ต้องพ้นตำแหน่งแล้วโดยไม่ต้องคำนึงว่าคำพิพากษานั้น “ถึงที่สุด” หรือไม่

๕.๑.๖ นายจุมพล ณ สงขลา มีประสบการณ์ผู้พิพากษาศาลฎีกา โดยจบมาทางนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) เนติบัณฑิตไทย เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ

นายจุมพล ณ สงขลา วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรี นายเนวิน ชิดชอบยังไม่สิ้นสุดเพราะคำพิพากษาของศาลชั้นต้นยังไม่ถึงที่สุด โดยมีคำวินิจฉัยสรุปได้ดังนี้

ก่อนศาลไม่ว่าชั้นใดจะมีคำพิพากษาให้จำคุก ศาลจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิด จึงจะพิพากษาลงโทษผู้นั้นได้ หากพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ ศาลก็ต้องยกฟ้องปล่อยตัวไป การจะลงโทษสถานใดได้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ ก็เมื่อผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๓ วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะ

ปฏิบัติต่อบุคคลผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” และมาตรา ๓๐ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ฯลฯ สถานะบุคคล ฯลฯ จะกระทำมิได้...”

มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง ... ย่อมได้รับความคุ้มครอง” รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๖ (๔) จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามที่กล่าวมาแล้วเนื่องจากเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยทุกคน ไม่ว่าจะเป็บบุคคลธรรมดาหรือมีสถานะเป็นรัฐมนตรี ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน หากมาตรา ๒๑๖ (๔) ประสงค์จะให้เป็บบนข้อยกเว้นก็จะต้องระบุให้ชัดเจนว่าคำพิพากษาที่จำคุกนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุด ด้วยเหตุผลดังกล่าวความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลคนนี้ยังไม่สิ้นสุดเพราะคำพิพากษาศาลชั้นต้นยังไม่ถึงที่สุด

๕.๑.๓ นายชัชอนันต์ สมุทวณิช มีประสบการณ์กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (๒๕๑๓) ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ราชบัณฑิตสาขาธรรมศาสตร์และการเมือง สมาชิกวุฒิสภาที่ปรึกษาองค์การสหประชาชาติ นายกสภามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช โดยจบมาทาง B.A. Victoria University M.A.,Ph.D. Political Science, University of Wisconsin (Madison) Honorary Doctor of Laws,University of Wisconsin (Madison) Certificate in Social Planning,United Nations Asia Institute เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ เลื่อนและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัชอนันต์ สมุทวณิช วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรี นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลง คำวินิจฉัยย้อมีดังนี้

มาตรา ๒๑๖ (๔) ของรัฐธรรมนูญ ระบุความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ.... (๔) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก.... ซึ่งเมื่อตรวจสอบพบว่าได้บัญญัติในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๓๓ (๔) รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ๒๕๑๓ มาตรา ๑๔๘ (๔) และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๔๕ (๒) เมื่อได้เปรียบเทียบกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๘ (๑๒) รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๒๐ (๑๑) รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๐๓ (๑๑) รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ๒๕๑๓ มาตรา ๑๒๔ (๑๐) และรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๘๔ (๖) ต่างบัญญัติไว้อย่างสอดคล้องต้องกันในการทำนอง

เดียวกันว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลง เมื่อ...ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันกระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ”

นอกจากนั้นจากการตรวจสอบรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๒ (พิเศษ) วันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๐ นั้น นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา (กรรมาธิการ) ได้ตอบข้อซักถามของนายสามารถ แก้วมีชัย ว่า “ท่านสมาชิกจากจังหวัดเชียงราย ได้สอบถามว่า ในมาตรา ๒๑๕ ที่ระบุว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น หมายความว่าอย่างไร หมายความว่า เพียงมีคำพิพากษาให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้นไม่ถึงที่สุดหรือแม้แต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุก แต่รอการลงโทษจำคุกไว้หรือไม่ และหลักการนี้ในต้นร่างหรือฉบับร่างรัฐธรรมนูญนี้ เป็นหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้เอง นั่นก็คือ “คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น เพียงแต่มีคำพิพากษาของศาลให้จำคุก แม้คำพิพากษานั้นจะยังไม่ถึงที่สุดและหรือให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง”

จากเหตุผลดังกล่าวจึงมีความเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีผู้นี้สิ้นสุดลงแล้ว

๕.๑.๘ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ มีประสบการณ์อัยการผู้ช่วยประจำศาลจังหวัดไชยาผู้พิพากษาประจำกระทรวง ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอาญา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ผู้พิพากษาศาลแพ่ง ผู้พิพากษาศาลฎีกา รองประธานศาลฎีกา โดยจบมาทางนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) เนติบัณฑิตไทยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรียังไม่สิ้นสุดลง เพราะต้องจำคุกจริงคำวินิจฉัย สรุปได้มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดหลักเกณฑ์การสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ เพราะถูกศาลพิพากษาให้จำคุกนั้นแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม คือกลุ่มที่ใช้ถ้อยคำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ซึ่งได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และกรรมการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๑๘ (๑๒) มาตรา ๑๓๓ (๑๐) และมาตรา ๑๔๑ (๔)

ส่วนอีกกลุ่มรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” เป็นการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของประธาน และรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา รัฐมนตรี ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ



กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา ๑๕๒ (๔) มาตรา ๒๑๖ (๔) มาตรา ๒๖๐ (๗) และมาตรา ๒๕๘ วรรคสาม

นั่นคือ การกำหนดการสิ้นสุดสมาชิกภาพแต่ละกลุ่มแตกต่างกัน โดยเฉพาะกลุ่มที่สองใช้คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มีคำว่า “ถึงที่สุด” แสดงว่ากลุ่มนี้เป็นตำแหน่งที่สูงและสำคัญยิ่ง เพียงต้องคำพิพากษาให้จำคุกเท่านั้นก็หมดสมาชิกภาพเสียแล้ว ในส่วนการรอกการลงโทษนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ นั้น เมื่อคำพิพากษาให้รอกการลงโทษ ก็ต้องปล่อยจำเลยไป คือ จำเลยไม่ต้องถูกจำคุก การที่บุคคลใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก บุคคลนั้นต้องถูกจำคุกจริง ดังนั้น จำเลยที่ถูกศาลพิพากษาให้จำคุก แต่โทษจำคุกให้รอกการลงโทษให้ปล่อยตัวไปทันที จึงต้องถือว่าการรอกการลงโทษนั้น ทำให้จำเลยมิได้ถูกจำคุกและไม่ถือว่าจำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุก เพราะหากจำเลยมิได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในกำหนดเวลาที่รอกการลงโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษา จึงมีความเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรียังไม่สิ้นสุด เพราะไม่ได้จำคุกจริง

๕.๑.๕ นายประเสริฐ นาสกุล มีประสบการณ์เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยจบมาทางนิติศาสตร์บัณฑิต(มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) B.A. (Victoria University of Wellington, New Zealand) วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรรุ่นที่ ๒๖ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ เลือหรือเสนอชื่อต่อวุฒิสภา โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายประเสริฐ นาสกุล วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรี สิ้นสุดลง มีคำวินิจฉัยย่อ มีดังนี้

ในการแปลความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ความเป็นรัฐมนตรี สิ้นสุดลง เฉพาะเมื่อ... (๔) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก...”

(๑) รัฐธรรมนูญมีคำปรารภว่า จะต้องกำหนดเกณฑ์สำคัญที่กระจ่างแจ้ง หมายความว่าถ้ารัฐธรรมนูญเพียงว่า “ต้องคำพิพากษา” ต้องไม่ขยายความเป็น “ต้องคำพิพากษาถึงที่สุด” และ “ลงโทษจำคุก” ต้องไม่ขยายความเป็น “ยกเว้นการรอกการลงโทษหรือถูกลงโทษจำคุกจริง” ด้วย

(๒) รัฐธรรมนูญมาตรานี้ บัญญัติให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า จำเลยซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมีความผิดและพิพากษาให้จำคุก โดยไม่คำนึงถึงเวลาที่กระทำความผิด ลักษณะความผิดและการลงโทษตามคำพิพากษา

(๓) เมื่อแยกคำพิพากษาเกี่ยวกับ ผู้ดำรงตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้พ้นสภาพจากการเป็นสมาชิกภาพแต่ละตำแหน่งแต่ละกลุ่มแตกต่างกัน

และนอกจากนี้ยังมีรายงานการประชุมคณะกรรมการและรายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญยืนยันคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น เพียงแต่มีคำพิพากษาของศาลให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด และศาลให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง

(๔) การจะนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญาประมวลกฎหมายอาญา หรือคำพิพากษาศาลฎีกามาขยายความตัดทอนในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

๕.๑.๑๐ นายอุระ หวังอ้อมกลาง มีประสบการณ์อธิบดีผู้พิพากษา ภาค ๕ อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งธนบุรี ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา โดยจบมาทางนิติศาสตร์บัณฑิต เนติบัณฑิตไทย เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลื่อนโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีการลงคะแนนลับ

นายอุระ หวังอ้อมกลาง มีความเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรียังไม่สิ้นสุดเพราะต้องจำคุกจริง มีคำวินิจฉัยย่อ ดังนี้

เกี่ยวกับโทษที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน” และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ เรื่องการรอการลงโทษ ผู้กระทำความผิด และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ (๒) ต้องเป็นการลงโทษจริง หากมีเหตุบรรเทาโทษ โดยศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินสองปีและศาลใช้ดุลพินิจพิพากษาให้รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษ แต่รอการลงโทษไว้ตาม มาตรา ๕๖ เช่นนี้ ถือว่าไม่มีการลงโทษจำคุกจริงตาม มาตรา ๑๘ (๒) กรณีจะต้องตามความหมายของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๖ (๔) นั้น คำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำคุกจริง โดยไม่รอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษไว้ ทั้งไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุด

๕.๑.๑๑ นายมงคล สระฐาน มีประสบการณ์นิติกรโท สำนักงาน ก.พ. ผู้พิพากษาประจำกระทรวง ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลหัวหน้าคณะในศาลฎีกา โดยจบมาทางนิติศาสตร์บัณฑิต เนติบัณฑิตไทย ประกาศนียบัตรดูงานและอบรมการบริหารงาน

บุคคล สหรัฐอเมริกา เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ

นายมงคล สระแก้ว เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุด มีคำพิพากษาอย่างนี้การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ต้องยึดถือการตีความตามแนวกฎหมายมหาชนเป็นหลัก คือ ยึดหลักเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญยิ่งกว่าถ้อยคำตัวอักษร การค้นหาเจตนารมณ์ ดังกล่าวต้องพิจารณาถึงความเข้าใจหรือเจตนารมณ์ของผู้ร่างในขณะทำการร่างรัฐธรรมนูญว่าผู้ร่างมีเจตนารมณ์อย่างไร และหากมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็นำมาใช้เทียบเคียงได้ ตลอดจนความเห็นของนักกฎหมายในอดีต ก็สามารถนำมาเทียบเคียงสู่การตีความของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เช่นกัน อาทิเช่น คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ดอกเตอร์ ทางกฎหมายเยอรมันแห่งมหาวิทยาลัยเบอร์ลิน มีความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นอันมากได้กล่าวสรุปได้ว่า “ประธานและรองประธานวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรย่อมพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๐๔ (๔) เช่นเดียวกับความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา ๑๔๕ (๔) เพราะต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุก การต้องคำพิพากษาโทษจำคุก แม้ศาลรอการลงอาญาที่ขาดจากตำแหน่งรัฐมนตรี”

บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕๕ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว (๔) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก มีดังนี้

“ที่ประชุมเห็นว่าที่กำหนดไว้ตาม (๔) เหมาะสมแล้วไม่ควรมีข้อยกเว้นในเรื่องรออาญา เพราะตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งสำคัญมีเกียรติการกระทำความผิดจนถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงอาญาไว้ก็เป็นมลทินต่อตำแหน่งหน้าที่แล้ว ฯลฯ”

นอกจากนี้จากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๒ (เป็นพิเศษ) เมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๐ นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ได้อธิบายและตอบข้อซักถามว่าเพียงศาลมีคำพิพากษาให้จำคุก ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลงแล้ว

๕.๑.๑๒ นายปรีชา เถลิมนิชย์ มีประสบการณ์ทำงานกรมพัฒนาชุมชน กรมอัยการ กระทรวงยุติธรรม ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาโดยจบมาทางรัฐศาสตรบัณฑิต(จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) เนติบัณฑิตไทยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ

นายปรีชา เถลิมาวิชย์ มีความเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรียังไม่สิ้นสุดลงเพราะต้องจำคุกจริง คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๔ ศาลต้องออกหมายจำคุกผู้นั้นไว้เพื่อนำตัวไปควบคุมไว้ที่เรือนจำ

ได้มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) หลายเรื่องวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า การที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและปรับ แต่โทษจำคุกให้รอลงโทษไว้ เท่ากับว่าจำเลยมิได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงไม่ได้หมายถึงคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ตลอดจนคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา ๒๑๖ (๔) เป็นบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

ดังนั้น คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามมาตรา ๒๑๖ (๔) แห่งรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในความหมายว่าต้องพิพากษาให้จำคุกจริง ๆ ” การที่ตีความตามของกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญที่กล่าวว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” มีความหมายรวมถึงการรอลงโทษจำคุกด้วย จึงขัดแย้งกับมาตรา ๗๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อน หากจะยกร่างรัฐธรรมนูญให้มีความหมายแตกต่างจากบทบัญญัติดังกล่าวก็ต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่า รวมถึง กรณีที่ศาลรอลงโทษด้วย

๕.๑.๑๓ พลโท จุล อติเรก มีประสบการณ์นายทหารพระธรรมนูญ อัยการศาลทหาร ตุลาการพระธรรมนูญ หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร อนุกรรมการ ป.ป.ป. เจ้ากรมพระธรรมนูญ ที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม กรรมการร่างกฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยจบมาทางนิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) หลักสูตรสืบสวนคดีอาญารุ่นที่ ๒๔ โรงเรียนสืบสวนกรมตำรวจ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ เลื่อนหรือเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดยกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พลโท จุล อติเรก มีความเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรียังไม่สิ้นสุดลงเพราะต้องจำคุกจริง

เห็นว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖(๔) บัญญัติว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น จำเป็นต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นเสียก่อน เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “คำพิพากษา” และคำว่า “จำคุก” ไว้ จึงจำต้องพิจารณาตามกฎหมายอื่น เช่น คำพิพากษาของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารและเป็นคำพิพากษาทางอาญา

ท่านยังได้ยกหลักการของมาตรา ๑๘๔ ของประมวลวิธีพิจารณาความอาญาประมวลกฎหมายอาญาหมวด ๓ ว่าด้วยโทษมาตรา ๑๘ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๕๖

และมาตรา ๕๘ พิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นว่าผู้กระทำความผิดมีโทษจำคุก ศาลจะพิพากษาลงโทษกักขังแทนค่าปรับก็ได้ หรือถ้ามีเหตุปรานี ศาลจะให้รอการลงโทษก็ได้ ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ นั้น แม้จะระบุว่าให้ลงโทษจำคุก ๖ เดือน แต่คำพิพากษายังกล่าวถึงเหตุอันควรปรานี ศาลให้รอการลงโทษไว้ แสดงว่าศาลเพียงกำหนดโทษ โดยยังไม่ต้องรับโทษ กรณีจึงแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๖ (๔) ที่ใช้คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ถูกศาลพิพากษาให้จำคุก โดยไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้น หรือเงื่อนไขอย่างอื่นไว้ จึงหมายความว่าต้องเป็นการให้จำคุก โดยไม่มีเงื่อนไข คำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ก็จะต้องเป็นการจำคุกจริง แต่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ไม่ได้จำคุกจริง ดังนั้นความเป็นรัฐมนตรียังไม่สิ้นสุดลง

ในเรื่องนี้คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีจากข้อมูลข้างต้นยังไม่สิ้นสุดลง มี ๗ คน ดังต่อไปนี้

(๑) นายโกเมน ภัทรภิรมย์ ปริญญาตรีนิติศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย ปริญญาเอกทางกฎหมายในต่างประเทศ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ สรรหาและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าเพราะคำพิพากษาศาลจังหวัดบุรีรัมย์ยังไม่ถึงที่สุด แต่ไม่ต้องจำคุกจริง และให้เหตุผลว่าการ “ต้องคำพิพากษาให้ จำคุก” ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) จึงหมายความว่า ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและได้ยกหลักกฎหมายอาญามาอ้างอิงและมาสนับสนุนคำวินิจฉัยของตนด้วย

(๒) นายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ สรรหาและเสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีไม่สิ้นสุด เพราะคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ยังไม่ถึงที่สุด และวินิจฉัยว่าคำพิพากษาที่ระบุในมาตรา ๒๑๖ (๔) แห่งรัฐธรรมนูญ หมายถึง คำพิพากษาถึงที่สุด ได้นำแนวคิดตามคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมมาประกอบการวินิจฉัยของตนด้วยกรณีของนายเนวิน ชิดชอบ จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา ๒๑๖ (๔)

(๓) นายจุมพล ณ สงขลา เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลฎีกา เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยการลงคะแนนลับ โดยเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ยังไม่สิ้นสุด เพราะคำพิพากษาศาลจังหวัดบุรีรัมย์ยังไม่ถึงที่สุดและได้ยกบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาประกอบการพิจารณาการใช้ดุลยพินิจและทำคำวินิจฉัยด้วย

(๔) นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ จบปริญญาตรีนิติศาสตร์และเนติบัณฑิตไทย เป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา มีความเห็นความเป็นรัฐมนตรียังไม่สิ้นสุด เพราะไม่ได้

ติดคุกจริง การที่ นายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์ลงโทษ จำคุก ๖ เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษมีกำหนดไว้ ๑ ปี เช่นนี้จึงไม่ถือว่า นายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามความหมายของมาตรา ๒๑๖ (๔) ในกรณีนี้ได้ยกบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาประกอบพิจารณา การใช้ดุลยพินิจและทำคำวินิจฉัยด้วย

(๕) นายอุระ หวังอ้อมกลาง จบปริญญาตรีนิติศาสตร์และเนติบัณฑิตไทย เป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลื่อนโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยการลงคะแนนลับ ว่ากรณีจะต้องตามความหมายของรัฐธรรมนุญมาตรา ๒๑๖ (๔) นั้น คำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำคุกจริงโดยไม่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ ทั้งไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุด การที่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์มีคำพิพากษาให้จำคุกแต่รอการลงโทษไว้ กรณีจึงถือไม่ได้ว่าเป็นคำพิพากษาให้จำคุกตามรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๑๖ (๔) ดังนั้นการที่ นายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาให้ลงโทษจำคุก ๖ เดือน โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด ๑ ปี มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ยังไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๑๖ (๔) ในกรณีนี้ตุลาการท่านนี้ก็ได้ยกบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาประกอบพิจารณา การใช้ดุลยพินิจและทำคำวินิจฉัยด้วย

(๖) นายปรีชา เถลิมนิชย์ เป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา จบปริญญาตรีรัฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ในประเทศ และเนติบัณฑิตไทย วินิจฉัยว่า เจตนารมณ์ของตัวบทในรัฐธรรมนุญมีความหมายให้บุคคลต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือถูกจำคุกจริง ๆ และว่า คำว่า “ต้องพิพากษาให้จำคุก” เป็นข้อความในกฎหมายอาญา จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาอันเป็นหลักสากลที่ทั่วโลกใช้กัน และต้องใช้บทบัญญัติดังกล่าวของศาลยุติธรรมประกอบด้วย และเมื่อคำนึงถึงการตีความเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๑๖ (๔) โดยอาศัยการตีความตัวบทรัฐธรรมนุญคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนุญ ทฤษฎีการตีความกฎหมายอาญาทางคำราและข้อขัดข้องการตีความตามเจตนารมณ์ของกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนุญ จึงเห็นว่าคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามรัฐธรรมนุญมาตรา ๒๑๖ (๔) มีความหมายว่า ต้องเป็นการจำคุกจริง ๆ ตามคำพิพากษา มิได้หมายความว่า การรอการลงโทษจำคุกด้วย

(๗) พลโท จุล อติเรก จบนิติศาสตร์บัณฑิตระดับปริญญาตรีในประเทศ วินิจฉัยว่า ตามคำพิพากษาศาลจังหวัดบุรีรัมย์ให้ลงโทษจำคุก ๖ เดือน แต่ให้รอการลงโทษไว้ แสดงว่าศาลเพียงกำหนดโทษไว้ยังไม่ต้องให้รับโทษ กรณีจึงแตกต่างจากมาตรา ๒๑๖ (๔) แห่งรัฐธรรมนุญที่ใช้คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ดังนั้น กรณีของ นายเนวิน ชิดชอบ

จึงไม่ต้องด้วย มาตรา ๒๑๖ (๔) ความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ จึงไม่สิ้นสุดลง ใน การนี้ตุลาการท่านนี้ได้นำหลักการตามมาตรา ๑๘๔ ของประมวลวิธีพิจารณาความอาญาและ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๘ มาประกอบการทำคำวินิจฉัยด้วย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงแล้ว มี ๖ คน ดังนี้

(๑) นายเชาวน์ สายเชื้อ จบรัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และปริญญาโท จากประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ทรงคุณวุฒิสถาปนศาสตร์ วินิจฉัยว่าความเป็น รัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงเพราะมาตรา ๒๑๖ (๔) ที่บัญญัติว่าความเป็น รัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” มิใช่เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อ ลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในทางอาญา แต่เป็นเพียงให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องมีความรับผิดชอบในตำแหน่งอันมีอำนาจและเกียรติสูง เมื่อมีเหตุเพียงต้องคำพิพากษาของศาล ให้จำคุกเท่านั้นก็พอเพียงที่จะให้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว โดยจะมีการรอกการลงโทษ หรือไม่ก็ตาม

(๒) นายอนันต์ เกตุวงศ์ จบปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สาขา รัฐศาสตร์ และปริญญาโทจากประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นผู้ทรงคุณวุฒิสถาปนศาสตร์ วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงเพราะรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๖ (๔) เขียนไว้ชัดเจนว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยมีได้อธิบายขยายความไว้แต่ประการใด เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญชัดเจนอยู่แล้ว

(๓) นายสุจินดา ยงสุนทร จบปริญญาตรีทางกฎหมายและเนติบัณฑิตอังกฤษ จากประเทศอังกฤษ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิสถาปนศาสตร์ ความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ได้สิ้นสุดลง โดยให้เหตุผลว่าเป็นกรณีรัฐมนตรีถูกตรวจสอบทางการเมือง โดย รัฐธรรมนูญจะนำหลักกฎหมายอาญาและแนวคำพิพากษาฎีกามาปรับใช้ในการนี้ไม่ได้ บท บัญญัติมาตรา ๒๑๖ (๔) ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าเมื่อรัฐมนตรี “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ก็หมดสภาพการเป็นรัฐมนตรีแล้ว

(๔) นายชัยอนันต์ สมุทวณิช จบปริญญาตรี โท และเอก จากต่างประเทศทาง รัฐศาสตร์ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิสถาปนศาสตร์ วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงจากการที่รัฐธรรมนูญวางระดับคุณสมบัติของบุคคลที่ทำหน้าที่แตกต่างกัน ตามบทบาท อำนาจ และสถานภาพของตำแหน่งต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน ลำดับความสำคัญของ

ตำแหน่งระดับสูงแต่ละประเภทที่หากต้องคำพิพากษาให้จำคุกแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลง

(๕) นายประเสริฐ นาสกุล จบนิติศาสตร์บัณฑิตในประเทศ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) และอีกปริญญา B.A. จากต่างประเทศ (ประเทศนิวซีแลนด์) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงแล้ว เพราะการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) ที่บัญญัติว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามหลักการในคำปรารภต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้กระจ่างแจ้ง เมื่อบัญญัติไว้ว่า “ต้องคำพิพากษาต้องไม่ขยายความเป็นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดและลงโทษจำคุก และต้องไม่ขยายความเป็น ยกเว้นการรอการลงโทษ หรืออุทลงโทษจำคุกจริง” ด้วย คำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น เพียงแต่มีคำพิพากษาให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด และศาลให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลงแล้ว

(๖) นายมงคล สระฐานัน จบนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) เนติบัณฑิตไทย ประกาศนียบัตรคุณานและอบรมการบริหารงานบุคคล จากสหรัฐอเมริกาเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา วินิจฉัยว่า หลักการของรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง มุ่งจะเห็นรัฐมนตรีเป็นนักการเมืองที่ดีมีคุณธรรม สะอาดและบริสุทธิ์ ไม่ใช่เป็นนักการเมืองที่ประชาชนไม่ต้องการ ประกอบกับคำกล่าวของ นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา กรรมการต่อที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า “แม้คำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด” ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง และยังนำหลักแนวคิดจากปราชญ์ทางกฎหมายของไทย อาทิเช่น ดร. หยุต แสงอุทัย ได้วางหลักว่า รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาโทษจำคุกแม้ศาลรอการลงโทษอาญาก็ขาดจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว

สรุปได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ยังไม่สิ้นสุดลงมีตุลาการที่มาจากผู้มีประสบการณ์ทางกฎหมายเอกชน ๖ คน จากผู้มีประสบการณ์ทางการบริหารระดับสูงและเป็นนักกฎหมายมหาชนอีก ๑ คน รวม ๗ คน ซึ่งนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและหรือประมวลกฎหมายอาญา และแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) มาปรับใช้และหักล้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจนทำให้หลักของรัฐธรรมนูญนิยมที่ประชาชนโดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ต้องหมดความหมายและขัดต่อแนวทางการปฏิรูปการเมืองของไทยไปเลยทีเดียว



ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงแล้ว ประกอบด้วย นักบริหารระดับสูงมีประสบการณ์ทางกฎหมายจากต่างประเทศ ๕ คน และผู้มีประสบการณ์ทางกฎหมายเอกชนแต่เคยมีประสบการณ์ฝึกอบรมทางการบริหารงานบุคคลจากต่างประเทศ ๑ คน รวม ๖ คน

๕.๒ กรณี คดี พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ชินวัตร ถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) วินิจฉัยในเดือนธันวาคม ๒๕๕๑ ว่ากระทำความผิดฐาน “จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินอันเป็นเท็จ” ตามมาตรา ๒๕๕ แห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา ๒๕๒ หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกระทำความผิดดังกล่าวแล้วแต่กรณีและผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้วให้นำบทบัญญัติมาตรา ๕๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>70</sup> ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีการประชุมเพื่อพิจารณาคดีทั้งหมด ๓๕ ครั้งและเมื่อมาถึงการประชุมครั้งที่ ๑๘ ในวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๔ เป็นการประชุมเพื่อให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแถลงการณ์ด้วยวาจาเพื่อปิดคดี ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ นายกล้าณรงค์ จันทิก เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้รับมอบจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ผู้ร้องแถลงการณ์ด้วยวาจาก่อน และให้ พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร ผู้ถูกร้องแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจาจนแล้วเสร็จ ในวันที่มี

<sup>70</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม เรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ กรณี พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ชินวัตร จงใจยื่นแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้งให้ทราบ เล่ม ๖, ๒๕๕๔, หน้า

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งใหม่ คือ นายศักดิ์ เตชาชาญ ได้ร่วมประชุมด้วย (ครั้งที่ ๑๘) เป็นครั้งแรกหลังจากนั้นได้นั่งประชุมร่วมกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่ออภิปรายนำไปสู่การวินิจฉัยตั้งแต่ครั้งที่ ๑๕ ถึง ๓๓ และครั้งที่ ๓๔ ประชุมเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๔ เป็นการประชุมเพื่อลงมติในประเด็นที่ว่า พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร ผู้ร้องมีความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ หรือไม่ปรากฏผลการลงมติดังนี้

(๑) เห็นว่าผู้ร้องมีความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ จำนวน ๗ คน คือ นายสุจิต บุญบงการ นายมงคล สระฐาน นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอมร รักษาสัตย์ นายอิสสระ นิตินันท์ประภาศ นายอุระ หวังอ้อมกลาง และนายประเสริฐ นาสกุล

(๒) เห็นว่าถูกต้องไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ จำนวน ๘ คน คือ นายศักดิ์ เตชาชาญ นายสุจินดา ยงสุนทร นายผัน จันทรปาน นายปรีชา เฉลิมวิเศษ นายอนันต์ เกตุวงศ์ พลโท จุล อติเรก นายกระมล ทองธรรมชาติ และนายจุมพล ณ สงขลา

จากจำนวน ๘ เสียง มี ๔ เสียง เห็นว่า พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ไม่เข้าข่ายตามนัยมาตรา ๒๕๕ แต่อีก ๔ เสียง เห็นว่า เข้าข่ายในมาตรา ๒๕๕ แต่ไม่ได้ตั้งใจ

ส่วนการประชุมครั้งที่ ๓๕ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๔๔ เป็นการประชุมเพื่อตรวจและลงนามในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าผิดของ พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ไม่เข้าข่ายตามนัยมาตรา ๒๕๕ คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา นายผัน จันทรปาน และนายศักดิ์ เตชาชาญ

ในคดีนี้ นายกระมล ทองธรรมชาติ ได้กล่าวถึง เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีการตรวจสอบอำนาจและทรัพย์สินที่อื่น ซึ่งจะต้องได้มาในระหว่างการดำรงตำแหน่งทางการเมือง และท้ายสุดได้ชี้ให้เห็นว่าเมื่อขณะนั้น พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ไม่ได้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงนำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ มาใช้บังคับไม่ได้

ด้านนายผัน จันทรปานและนายศักดิ์ เตชาชาญ ก็แถลงคำวินิจฉัยตนเองสั้น ๆ แต่ก็ชูประเด็นบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๕๕ ว่าใช้บังคับไม่ได้กับกรณีของ พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ

แต่คนที่มีความวินิจฉัยชัดเจนและยกหลักกฎหมายมาอ้างอิงล้วน ๆ โดยไม่ได้ยกข้อเท็จจริงมาพิจารณามากมายเลย คือ นายจุมพล ณ สงขลา นายจุมพล ชี้ให้เห็นว่า เมื่อดูตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๕๕ แล้วพบว่ากรณีของ พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ไม่เข้าข่าย โดยให้เหตุผลว่า พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ลาออกจากตำแหน่ง เมื่อวันที่ ๖ ก่อนวันที่จะครบกำหนดที่จะยื่นบัญชี

แสดงทรัพย์สินและบทบัญญัติมาตรา ๓๔ แห่งกฎหมายป้องกันปราบปรามการทุจริต ๑ ก็พูดถึงบุคคลที่ดำรงตำแหน่ง ดังนั้น รัฐธรรมนูญน่าจะใช้บังคับกับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเท่านั้น

ส่วนตุลาการที่เหลืออีก ๔ คน คือ พลโท จุล อติเรก นายสุจินดา ยงสุนทร นายอนันต์ เกตุวงศ์ นายปรีชา เถลิมนิชย์ มีความเห็นว่า เข้าข่ายบทบัญญัติมาตรา ๒๕๕ แต่ไม่ได้อ้างอิง

โดยสรุปเห็นว่าพยานหลักฐานที่ผู้ร้อง (ป.ป.ช.) นำสืบนั้นยังฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกร้อง (พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ) รู้ว่ายังมีหุ้นที่อยู่ในชื่อของผู้อื่นถือแทนยังไม่ได้แจ้ง ไม่ได้แสดงในบัญชีที่ภรรยาเอาไปให้ผู้อื่นถือแทน ดังนั้น เมื่อถึงเวลายื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน ผู้ถูกร้องอาจจะไม่รู้ว่ามีหุ้นที่ผู้อื่นถือแทนอยู่ก็ได้

ทั้งนี้ ตุลาการเสียงส่วนใหญ่ วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่นำเสนอไม่น่าจะขัดแย้งว่าผู้ถูกร้องและพิสูจน์ไม่ได้ว่ามีเหตุจงใจใด ให้ผู้ร้องต้องจงใจปกปิดบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน

ตุลาการส่วนมากมีความเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่ขัดแย้งว่าผู้ถูกร้องทราบว่ามีทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ จึงพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้ถูกร้องจงใจกระทำความผิด

ในช่วงสุดท้ายตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมในเรื่องคำวินิจฉัยกลาง เพราะมีตุลาการเสียงข้างมาก ๔ คน ที่เห็นว่ากรณี พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ไม่เข้าข่ายตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๒๕๕ อีก ๔ คน ของเสียงข้างมากบอกว่าเข้าข่ายมาตรา ๒๕๕ แต่ไม่จงใจ

ในที่สุดที่ประชุมมีมติว่า ในคำวินิจฉัยกลางจะสรุปลงไปที่ ๘ คน เห็นว่าไม่จงใจ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ ๓ แสดงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคดี พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ชินวัตร

ที่	ชื่อ - สกุล	คุณวุฒิสาขา	ไม่เข้าข่าย มาตรา ๒๕๕	ไม่จงใจตามนัย มาตรา ๒๕๕	วินิจฉัย ว่าผิด
๑.	นายประเสริฐ นาสกุล	นิติศาสตร์			/
๒.	นายอมร รักษาสัตย์	รัฐศาสตร์			/
๓.	นายอูระ หวังอ้อมกลาง	นิติศาสตร์ (ศาลฎีกา)			/
๔.	นายมงคล สระฐาน	นิติศาสตร์ (ศาลฎีกา)			/
๕.	นายสุวิทย์ ชีรพงษ์	นิติศาสตร์ (ศาลฎีกา)			/
๖.	นายอิสสระ นิตินันท์ประภาส	นิติศาสตร์			/
๗.	นายสุจิต บุญบงการ	รัฐศาสตร์			/
๘.	พลโท จุล อติเรก	นิติศาสตร์		/	/
๙.	นายอนันต์ เกตุวงศ์	รัฐศาสตร์		/	
๑๐.	นายปรีชา เถลิมาณิชย์	นิติศาสตร์ (ศาลฎีกา)		/	
๑๑.	นายสุจินดา ยงสุนทร	นิติศาสตร์		/	
๑๒.	นายกระมล ทองธรรมชาติ	รัฐศาสตร์ (ศาลปกครอง)	/		
๑๓.	นายจุมพล ณ สงขลา	นิติศาสตร์ (ศาลฎีกา)	/		
๑๔.	นายผัน จันทรปาน	รัฐศาสตร์ (ศาลปกครอง)	/		
๑๕.	นายศักดิ์ เตชะชาญ	นิติศาสตร์	/		

จากตารางข้างต้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเห็นว่า พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ชินวัตร กระทำผิดตามมาตรา ๒๕๕ ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ๒ คน คือ นายประเสริฐ และนายอิสสระ ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ ๒ คน คือ นายอมร และนายสุจิต และผู้ที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่มีคุณวุฒินิติศาสตร์ จำนวน ๓ คน คือ นายอูระ นายมงคล นายสุวิทย์

ตุลาการที่มีความเห็นว่า พ.ต.ท.ดร. ทักษิณ ชินวัตร ไม่จงใจตามนัยมาตรา ๒๕๕ ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ (มาจากกระบวนการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาแล้วเสนอผ่านวุฒิสภา) ๒ คน คือ พลโท จุล และนายสุจินดา ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ๑ คน คือ นายอนันต์ และมาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ๑ คน คือ นายปรีชา

ตุลาการที่มีความเห็นว่าจะไม่เข้าข่ายตามมาตรา ๒๕๕ ประกอบด้วยผู้มีคุณวิทาง  
รัฐศาสตร์อดีตุลาการศาลปกครองสูงสุด คือ นายกระมล และนายผัน จากอดีตผู้พิพากษาศาล  
ฎีกา ซึ่งมีคุณวุฒินิติศาสตร์ ๑ คน คือ นายจุมพล และผู้มีคุณวิทางนิติศาสตร์ เด็บโตและมี  
ประสบการณ์ทางการปกครองตลอดชีวิตราชการ ๑ คน คือ นายศักดิ์ เตชะชาญ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้หลักกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม อิตาลี สเปน ทั้งในทวีปเอเชีย เช่น ไทยด้วยก็ใช้หลัก Civil Law นี้ ซึ่งมีหลักการตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation)<sup>71</sup> คือ การตีความยึดที่ถ้อยคำตามตัวอักษรเช่นเดียวกับหลักตีความของ Literal Rule ในระบบ Common Law เป็นแต่เพียงว่าการใช้หลักการตีความตามตัวอักษร จะไม่ใช้วิธีพิจารณาเฉพาะแต่ถ้อยคำประการเดียวหรือจะไม่ใช้วิธีหาความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษรก่อน จนเมื่อไม่สามารถค้นหาความหมายที่แท้จริงได้ จึงจะใช้หลักการตีความที่เป็นการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเหมือนอย่างในระบบอังกฤษ ซึ่งในการตีความของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๗ คน ที่วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ยังไม่สิ้นสุดลงไม่ได้ยึดหลักการตีความตามระบบ Civil Law ที่ต้องตีความตามตัวอักษร ซึ่งทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๖ (๔) เขียนไว้ชัดเจนว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก ทำให้ผลวินิจฉัยคดีนี้ไม่ได้มาตรฐาน ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง และหลักการตีความของระบบกฎหมาย Civil Law อีกประการหนึ่งก็คือหลักการตีความเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เรียกว่า Logical Interpretation หรือ Purpose approach หลักนี้ถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๔) แล้วโดยศึกษาเจตนารมณ์จากความเห็นของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ที่ ปรากฏในรายงานประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๒ (เป็นพิเศษ) เมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ที่อธิบายและตอบข้อซักถามว่าเพียงมีคำพิพากษาให้จำคุกความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลงแล้ว ก็จะมีมาตรฐานในการพิจารณาตีความและวินิจฉัยคดีนี้

นอกจากหลักการตีความก็ยังยึดหลักการลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศส่วนกฎหมายอื่น ๆ เป็นกฎหมายที่ลำดับศักดิ์รองลงมาแต่ตุลาการ ๆ ก็นำหลักกฎหมายอาญาและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามา

<sup>71</sup> อักษราทร จุฬารัตน, การตีความกฎหมาย (มกราคม, ๒๕๔๑), หน้า ๓๑.

หักล้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทำให้คำวินิจฉัยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวข้างต้น

ผลจากการศึกษาวิจัย หากมองทางด้านโครงสร้างหรือองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาและมีจำนวนแตกต่างกัน ย่อมทำให้ทิศทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามกลุ่มข้างมาก นั่นก็หมายความว่า โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาและผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์กลุ่มละ ๕ คน รวมเป็น ๑๐ คน มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ ๓ คนและมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ๒ คน มีส่วนสำคัญทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามกลุ่มข้างมาก ซึ่งมีแนวโน้มไปในทางอนุรักษนิยมสะท้อนให้เห็นว่าสังคมไทยการปรับเปลี่ยนปฏิรูปการเมืองไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้อย่างรวดเร็วทันที่ทันใดได้ต้องค่อยเป็นค่อยไป ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการคณะกรรมการปฏิรูปฯ ปรมาจารย์ทางกฎหมายมหาชนคนหนึ่งได้ กล่าวเมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๖ ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท ในการสัมมนาวิชาการเนื่องในวาระครบรอบ ๕ ปีของศาลรัฐธรรมนูญว่า สังคมไทยประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลที่มีทัศนคติอนุรักษนิยมมากกว่าคนหัวก้าวหน้า กลุ่มเสียงข้างมากในเชิงอนุรักษนิยมดังกล่าวข้างต้นนั้น ตลอดเวลา ๕ ปี ก็ไม่มีเรื่องที่น่าตำหนิ แต่กลับเป็นผลดีต่อระบอบในช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่านของไทย”

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นมาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนได้ผ่านกระบวนการสรรหาตามรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา และที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองและคณะกรรมการการสรรหาฯ ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและมีประสบการณ์มาแล้ว และยังได้รับคัดเลือกจากที่ประชุมวุฒิสภา นั้นหมายความว่าได้แสดงถึงความรอบคอบรัดกุมของกระบวนการสรรหาแล้ว ดังนั้น สมควรต้องยอมรับและช่วยกันปกป้องรักษาสถาบันศาลรัฐธรรมนูญให้มั่นคงและดำรงอยู่ หากเห็นว่าองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือวิธีการสรรหาตัวบุคคลหรือการปฏิบัติงานของคณะตุลาการฯ ยังมีจุดอ่อนไม่รัดกุมเพียงพอหรือมีปัญหาไม่ทันต่อความเจริญก้าวหน้าและการเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองก็ชอบที่จะปรับปรุงแก้ไขหรือดำเนินการตามกลไกของรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเด็นนี้จะได้เสนอในบทที่ ๖ ต่อไป

ตารางที่ ๔ สรุปถึงภูมิหลังเกี่ยวกับคุณสมบัติประสบการณ์และกระบวนการ  
สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นรายบุคคล

ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนการสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๑. นายเชาวน์ สายเชื้อ	<ul style="list-style-type: none"> <li>- รัฐศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รุ่นแรก)</li> <li>- ปริญญาโท มหาวิทยาลัย มิชิแกน, Ann Arbor USA.</li> <li>- ปริญญาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักรอาเซียนรุ่น๒</li> <li>- วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๒๕</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ที่ปรึกษาราชการเมือง กระทรวงการต่างประเทศ</li> <li>- อัครราชทูต ณ กรุงโตเกียว</li> <li>- รองปลัดกระทรวงการต่างประเทศ</li> <li>- เอกอัครราชทูต ณ กรุงเฮก เนเธอร์แลนด์</li> <li>- เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทย ประจำสำนักงานสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา</li> </ul>	<p>กระบวนการสรรหา มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภา รัฐศาสตร์ เลือกและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>
๒. นายโกเมน ภัทรภิรมย์	<ul style="list-style-type: none"> <li>- อนุปริญญาวิศวกรรมชลประทาน (เกษตรศาสตร์)</li> <li>- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)</li> <li>- Docteur มหาวิทยาลัยปารีส</li> <li>- นค. กิตติมศักดิ์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)</li> <li>- วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- อัยการสูงสุด</li> <li>- สมาชิกวุฒิสภา</li> <li>- กรรมการร่างกฎหมาย</li> <li>- คณะกรรมการกฤษฎีกา</li> <li>- ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</li> <li>- กรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ</li> <li>- ศาสตราจารย์พิเศษ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย</li> </ul>	<p>ผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์เลือกและ เสนอชื่อวุฒิสภาโดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>

ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนการสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๓. นายจุมพล ณ สงขลา	- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) - เนติบัณฑิตไทย	- ผู้พิพากษาศาลฎีกา	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ของศาลฎีกาโดยวิธีลง คะแนนลับ
๔. พลโท จุล อติเรก	- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) - หลักสูตรสืบสวนคดี อาญา รุ่นที่ ๒๔ โรงเรียน สืบสวน กรมตำรวจ	- นายทหารพระธรรมนูญ - อัยการศาลทหาร - ตุลาการพระธรรมนูญ - หัวหน้าสำนักตุลาการ ทหาร - อนุกรรมการ ป.ป.ป. - เจ้ากรมพระธรรมนูญ - ที่ปรึกษารัฐมนตรีว่าการ กระทรวงกลาโหม - กรรมการร่างกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์เลือกและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๕. นายประเสริฐ นาสกุล	- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) - B.A.(Victoria University of Wellington, New Zealand) - วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๒๖	- เลขานุการคณะกรรมการ กฤษฎีกา	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์เลือกหรือ เสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๖. นายชัยอนันต์ สมุทวณิชย์	- B.A.Victoria University - M.A., Ph.D. Political Science University of	- กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (๒๕๑๗) - ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา รัฐศาสตร์เลือกและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย



ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนการสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๗. นายปรีชา เฉลิมวิชย์	Wisconsin (Madison) - Honorary Doctor of Laws, University of Wisconsin (Madison) - Certificate in Social Planning, United Nations Asia Institute  - รัฐศาสตรบัณฑิต (จุฬาลง กรณ์มหาวิทยาลัย) - นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) - เนติบัณฑิตไทย	- ราชบัณฑิตสาขาธรรม ศาสตร์และการเมือง - สมาชิกวุฒิสภา - ที่ปรึกษากองการสห ประชาชาติ - นายกสภามหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช  - กรมพัฒนาชุมชน - กรมอัยการ - กระทรวงยุติธรรม - ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะใน ศาลฎีกา	คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  ผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ของศาลฎีกาโดยวิธีลง คะแนนลับ
๘. นายมงคล สระฐาน	- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรม ศาสตร์)- เนติบัณฑิตไทย - ประกาศนียบัตรดูงานและ อบรมการบริหารงาน บุคคล สหรัฐอเมริกา	- นิติกรโท สำนักงาน ก.พ. - ผู้พิพากษาประจำ กระทรวง - ผู้พิพากษาศาลฎีกา - ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะใน ศาลฎีกา	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ของศาลฎีกาโดยวิธีลง คะแนนลับ
๙. นายสุจิต บุญบังการ (โปรด เกล้า ฯ แต่งตั้งเมื่อ ๑๒ ก.พ. ๔๗ แทน นายเชาวน์ สายเชื้อ)	- รัฐศาสตรบัณฑิต (จุฬาลง กรณ์มหาวิทยาลัย) - ปริญญาโทและปริญญา เอกสาขา Comparative Political and International Relations, Fletcher School Of Law and Diplomacy,	- รองอธิบดีฝ่ายกิจการนิสิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย - คณบดีคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย - ประธานกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต และประพฤติมิชอบในวง	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขา รัฐศาสตร์ เลือกและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนกรสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๑๐. นายสุจินดา ขงสุนทร	Tufts University, Medford, Mass, USA.  - LL.B.University of London  - Barrister – at – law, Middle Temple Inn..	ราชการ (ป.ป.ป.)  - อธิบดีกรมสัญญาและ กฎหมาย กระทรวงการต่าง ประเทศ  - รองปลัดกระทรวงการ ต่างประเทศ  - เอกอัครราชทูต ณ กรุงโรม  - เอกอัครราชทูต ณ กรุงเฮก  - ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย และองค์การโทรคมนาคม ทางดาวเทียมระหว่าง ประเทศ  - เอกอัครราชทูต ณ กรุงสต็อกโฮล์ม	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์เลือกและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภาโดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๑๑. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)  - เนติบัณฑิตไทย	- อัยการผู้ช่วยประจำศาล จังหวัดไชยา  - ผู้พิพากษาประจำ กระทรวง  - ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะใน ศาลอาญา  - อธิบดีผู้พิพากษาภาค  - ผู้พิพากษาศาลฎีกา  - อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง  - รองประธานศาลฎีกา	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ของศาลฎีกา โดยวิธีลง คะแนนลับ

ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนการสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๑๒. นายอนันต์ เกตุวงศ์	- รัฐศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) - Post Graduate Diploma (Holland) - Master of Scienc (USA.)	- ปลัดอำเภอ - คณบดีคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ - รองอธิบดีฝ่ายวิจัยและ บริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ - ศาสตราจารย์เกียรติคุณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา รัฐศาสตร์ เลือกลงและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภา โดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๑๓. นายอิสสระ นิติทัศน์ประภาส	- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) - ประกาศนียบัตรชั้นสูง ทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัย CEAN (ฝรั่งเศส) - นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัย CEAN (ฝรั่งเศส) - วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๒๘	- รองผู้อำนวยการสำนัก งบประมาณ - กรรมการข้าราชการ พลเรือน (ก.พ.) - กรรมการข้าราชการฝ่าย รัฐสภา (ก.ร.) - กรรมการร่างกฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา - กรรมการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ - ประธานกรรมการที่ ปรึกษาด้านการปรับปรุง ระบบบริหารและการคลัง ของผู้ว่ากรุงเทพมหานคร	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์เลือกลงและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภา โดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
๑๔. นายอุระ หวังอ้อมกลาง	- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) - เนติบัณฑิตไทย	- อธิบดีผู้พิพากษาภาค - อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง ธนบุรี - ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะใน ศาลฎีกา	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา เลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ของศาลฎีกา โดยวิธีลง คะแนนลับ

ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนการสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๑๕. นายกระมล ทองธรรมชาติ (โปรด เกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อ ๒๕ ก.ย. ๕๑)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- รัฐศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย</li> <li>- นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)</li> <li>- M.A. (Government) Oberlin, Ohio</li> <li>- Ph.D. (Government &amp; Foreign Affairs) University of Virginia</li> <li>- วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร</li> <li>- ศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ (มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- คณบดีคณะรัฐศาสตร์ (จุฬามหาวิทยาลัย)</li> <li>- ศาสตราจารย์ระดับ ๑๑ (จุฬามหาวิทยาลัย)</li> <li>- ศาสตราจารย์กิตติคุณ</li> <li>- หัวหน้าที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี</li> <li>- รองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญคนที่หนึ่ง</li> <li>- ประธานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติสาขา รัฐศาสตร์และสาขา รัฐประศาสนศาสตร์</li> <li>- ผู้ทรงคุณวุฒิประจำสาขา รัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช</li> </ul>	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ
๑๖. นายผัน จันทร์ปาน (โปรด เกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อ ๒๕ ก.ย. ๕๑)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ปริญญาตรี – ปริญญาโททางรัฐศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)</li> <li>- ประกาศนียบัตรหลักสูตรนักปกครองระดับสูง รุ่นที่ ๕ กระทรวงมหาดไทย</li> <li>- ปริญญาบัตรหลักสูตรวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๓๒ กระทรวงกลาโหม</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม</li> <li>- สมาชิกวุฒิสภา</li> <li>- คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน</li> <li>- รองปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม</li> <li>- อธิบดีกรมที่ดิน</li> <li>- ผู้ว่าราชการจังหวัดตรัง, จังหวัดนราธิวาส</li> </ul>	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ

ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนการสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๑๗. นายอมร รักษาสัตย์ (โปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งเมื่อ ๒๗ ต. ค. ๕๓ แทนนายชัย อนันต์ สมุท วณิชย์)	- รัฐศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)  - M.A., Ph.D. Indiana University  - ปริญญาบัตรวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๒๗	- ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและสำนักฝึกอบรมสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA)  - คณบดีคณะรัฐประศาสนศาสตร์ NIDA  - อธิการบดี NIDA  - ผู้เชี่ยวชาญสหประชาชาติ ศูนย์พัฒนาการบริหารแห่งเอเชียและแปซิฟิก กรุงเทพมหานคร  - ที่ปรึกษาด้านพัฒนาผู้บริหารการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ  - กรรมการข้าราชการครู  - ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี  - สมาชิกวุฒิสภา  - กรรมการสภาที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติ  - กรรมการปฏิรูประเบียบบริหารราชการแผ่นดิน  - กรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ  - สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา รัฐศาสตร์เลือกและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภา โดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติและประสบการณ์		กระบวนการสรรหา มาจากทางใด
	คุณวุฒิ	ประสบการณ์	
๑๘. นายศักดิ์ เดชาชาญ (โปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งเมื่อ ๓ มิ.ย. ๔๔ แทน นายโกเมน ภัทรภิรมย์)	- นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมดี มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์)  - M.A.University of Texas at Austin U.S.A.  - วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๓๗	- อาจารย์สอนกฎหมาย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่  - รองอธิบดีกรมการ ปกครอง  - ผู้ว่าราชการจังหวัดแพร่, จังหวัดชุมพร, จังหวัด กาญจนบุรี และจังหวัด ขอนแก่น  - เลขาธิการสำนักงาน เร่งรัดพัฒนา  - ผู้ตรวจราชการกระทรวง มหาดไทย	ผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์เลือกและ เสนอชื่อต่อวุฒิสภา โดย คณะกรรมการสรรหา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากทฤษฎีการอธิบายพฤติกรรมได้อธิบายว่า ปัจจัยด้านการศึกษา และ ประสบการณ์การทำงาน เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของสหรัฐอเมริกา และในประเทศไทย ก็มีผู้ศึกษาวิจัย แสดงให้เห็นว่า คุณวุฒิทางการศึกษาหรือการศึกษาเป็นพื้นฐานนำไปสู่ประสบการณ์ในสาขาวิชานั้น ๆ การ หล่อหลอมแนวคิดจากประสบการณ์จากฐานเดิมที่เคยได้ศึกษาหาความรู้มาจะนำไปสู่ พฤติกรรมในการพิจารณาและวินิจฉัยของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประสบการณ์ที่ผ่านมาของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย ก็เป็นปัจจัยหนึ่ง ที่มีอิทธิพลต่อการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นว่าแต่ละสาขาและประสบการณ์ทางด้าน เหล่านั้นมีแนวโน้มและจะมีความเห็นไปแนวทางเดียวกัน ซึ่งความเห็นที่แสดงออกมา สามารถสื่อให้ทราบได้ว่าตุลาการเหล่านั้นพิจารณาและวินิจฉัยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญและนำไปสู่การยอมรับของสังคมเพียงใด ผู้ศึกษาได้ศึกษาพอสรุปได้ว่า

(๑) กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ เห็นว่า<sup>72</sup>

(๑.๑) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา หรือมาจากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ มีส่วนทำให้เกิดคำวินิจฉัยในลักษณะอนุรักษนิยม คือ ยกหลักกฎหมายและระเบียบเป็นสำคัญยึดคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน ไม่นิยมกลับคำวินิจฉัย

(๑.๒) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด มีส่วนทำให้เกิดคำวินิจฉัยในลักษณะเสรีนิยม คือ กลุ่มนี้เน้นให้ความสำคัญ กฎหมายมหาชน มีกรอบความคิดแบบกว้าง

(๑.๓) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภาสาขารัฐศาสตร์ มีส่วนทำให้เกิดคำวินิจฉัยในลักษณะประชานิยม คือ ไม่ติดยึดกับกฎหมายเปลี่ยนไปตามกระแสความต้องการของประชาชน

จากข้อสรุปตามข้อ (๑.๑) ข้อ (๑.๒) และข้อ (๑.๓) ดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทสรุปนี้ไปสอดคล้องและตรงกับแนวคิดหรือบทสรุปของศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อดีตเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าปัจจุบันดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ได้กล่าวปาฐกถาพิเศษในเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง” เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๕๖ ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพมหานครสรุปได้ว่าตลอด ๕ ปีที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างความมั่นคงเป็นปึกแผ่นและเสริมสร้างเสถียรภาพการเมืองตามรัฐธรรมนูญในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อได้อย่างน่าพอใจ เพราะถ้าเปลี่ยนแปลงเร็วแบบหน้ามือเป็นหลังมืออาจเกิดปัญหาซ็อกทางการเมือง เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่ประกอบไปด้วยคนที่มีทัศนคติอนุรักษนิยมมากกว่าคนหัวก้าวหน้า จะเห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากจากศาลฎีกาและผู้ทรงคุณวุฒิต่างนิติศาสตร์มีแนวโน้มเป็นอนุรักษนิยม ส่วนที่มาจากศาลปกครองมีแนวโน้มเป็นเสรีนิยม และจากผู้ทรงคุณวุฒิต่างรัฐศาสตร์มีแนวโน้มเป็นประชานิยม ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

---

<sup>72</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณและคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โพธิ์เพชร, มูลนิธิวาเซียและสมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน, ๒๕๕๕), หน้า ๑๓๑๔.

<sup>73</sup>(๒) ข้อมูลของกลุ่มตัวอย่าง ส่วนใหญ่เห็นว่าตุลาการที่มีภูมิหลังหรือประสบการณ์เกี่ยวกับ

(๒.๑) การศึกษาจากในและนอกประเทศ จึงจะทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนในขณะนี้

(๒.๒) การศึกษาจากในและนอกประเทศ จึงจะทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

(๒.๓) ประสบการณ์ในการทำงานเป็นนักวิชาการ (นักนิติศาสตร์หรือนักรัฐศาสตร์) จึงจะทำให้คำวินิจฉัยเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในขณะนี้ รองลงมาเห็นว่าเคยเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๐๓ - ๑๒๐๘.



## บทที่ ๖

### สรุปและข้อเสนอแนะ

#### ๖.๑ บทสรุป

ในการศึกษาและทำวิทยานิพนธ์ในเรื่อง “ปัญหาคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” นี้ ได้ตั้งข้อสมมุติฐานของการวิจัยว่าคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ยังไม่เหมาะสมกับสถานะ บทบาท และอำนาจหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในองค์กร

จากการศึกษาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่สำคัญยิ่งเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนใหม่และเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ มีผลกระทบต่อองค์กรและสถาบันการเมือง การบริหาร ตุลาการและนิติบัญญัติ หรือมีผลผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีศาลและองค์กรอื่นของรัฐ

ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ทางกฎหมายเป็นที่ประจักษ์และเป็นที่ยอมรับของสังคม มีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดถึงที่สุด ในองค์กรนี้หรืออาจพูดได้ว่าเป็นองค์กรที่พูดสุดท้ายในสังคม กล่าวคือ เมื่อวินิจฉัยออกมาเป็นอย่างไรแล้วมีผลยุติเด็ดขาด ผูกพันต่อองค์กรทั้งหมดของรัฐดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ดังที่ศาสตราจารย์ Dr.Konrd Hesse ศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัย Freiburg ได้กล่าวไว้ว่า “โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจมากและวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐเป็นการทั่วไป ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญไม่ระมัดระวังในการวินิจฉัยของตน ไม่จำกัดอำนาจในการวินิจฉัยของตนเองแล้วโอกาสที่จะเกิดปัญหาวิกฤตจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นได้ ไม่ยากนัก”<sup>74</sup>

จากความสำคัญยิ่งของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว แต่ถ้าหากตุลาการคนใดย่อหย่อนขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ยินยอมให้กฎหมายลำดับรอง เช่น ประมวลกฎหมายทางอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายเอกชนอื่น

---

<sup>74</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๓๐๗.

มีอำนาจเหนือบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและได้พิจารณาวินิจฉัยในแนวทางให้รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศต้องขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป หรือยินยอมให้ฝ่ายการเมือง แทรกแซงครอบงำในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นฉบับที่ประชาชนส่วนร่วมในการร่าง (สสร.) มากที่สุด และเป็นรัฐธรรมนูญที่ก้าวหน้า และดีที่สุด ในภูมิภาค ณ กาลสมัยนี้ย่อมล้มเหลวในทางปฏิบัติกระทบต่อกระบวนการปฏิรูป การเมืองและปฏิรูประบบราชการตามไปด้วย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเนื้อหาวิชาและหลักการเป็นเรื่องใหม่สำหรับสังคมไทย อาจยังไม่ดีที่สุดแต่อาจก่อเกิดองค์ความรู้ใหม่ เป็นระบบ ชัดเจน และสอดคล้องกับสถานการณ์และ สภาพของประเทศไทย อาจเผยแพร่ยังนิสิต นักศึกษา และประชาชนได้อย่างกว้างขวาง อาจ นำไปใช้ได้ ในทางวิชาการเพื่อศึกษาเพิ่มเติม หรือในทางปฏิบัติต่อไป

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้แบ่งออกเป็น ๖ บท เริ่มจาก บทที่ ๑ กล่าวถึงกระบวนการ การศึกษาวิจัย ซึ่งครอบคลุมที่มาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐานขอบเขต การศึกษาวิจัย วิธีการศึกษาและประโยชน์คาดว่าจะได้รับ บทที่ ๒ แนวคิดและทฤษฎีที่ เกี่ยวข้อง เป็นการนำเสนอภาคทฤษฎี ซึ่งเป็นความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย และต่างประเทศ บทที่ ๓ คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่าง ประเทศ เน้นถึงแนวคิดต้นกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญหลักการและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ในต่างประเทศ คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศ สาธารณรัฐออสเตรเลีย สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี และ ประเทศสหรัฐอเมริกา บทที่ ๔ คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ของไทยโดยกล่าวถึงที่มาวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ของไทย คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยและกระบวนการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ อำนาจหน้าที่ของศาล รัฐธรรมนูญของไทย ผู้มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญประชาชนกับการ ใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญกระบวนการสรรหาตุลาการศาล ปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นของไทย บทที่ ๕ การศึกษาปัญหาคุณสมบัติและ กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยของคดีสำคัญ ซึ่งนำข้อมูลเป็นการ ศึกษาเฉพาะกรณี โดยนำตุลาการที่พิจารณาวินิจฉัยในกรณีเมื่อมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนหนึ่งได้เข้าชื่อเสนอไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ

วินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๖ (๔) (นายเนวิน ชิดชอบ) กรณีเมื่อถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาให้คดีหมิ่นประมาทว่ามีความผิดถูกลงโทษจำคุก ๖ เดือน และปรับ ๕๐,๐๐๐ บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ มีกำหนด ๑ ปี จะทำให้นายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีหรือไม่ และอีกกรณีหนึ่งคือ กรณี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหาว่าจงใจหรือไม่จงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๕ และมีคำวินิจฉัยออกมาเมื่อเดือนสิงหาคม ๒๕๔๔ (กรณี พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร) และบทที่ ๖ เป็นบทสุดท้ายเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ

แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจากการศึกษา เห็นว่า ทฤษฎีและแนวคิดต่อไปนี้เป็นจุดก่อให้เกิดศาลรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจหรือทฤษฎีการกระจายอำนาจ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุล (Checks and Balances) อำนาจระหว่างอำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติ และแม้ว่าอำนาจตุลาการด้วยกันก็จำเป็นต้องกระจายอำนาจให้องค์กรอื่นที่มีความถนัดหรือความรู้ความชำนาญเฉพาะทางทำแทนองค์กรเดิมที่เป็นการรวมอำนาจไว้ ทำให้เกิดปัญหาแต่เดิมมาในอดีต ก็ได้รับการเยียวยาแก้ไขโดยวิธีการกระจายอำนาจเสีย แนวคิดทฤษฎีด้านความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน ทำให้เกิดองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง นอกจากนั้นแนวคิดตามรัฐธรรมนูญนิยมในสภาวะความทันสมัยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่บัญญัติให้มีองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบ และปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นยังมีองค์กรพิเศษทางการเมืองทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบกฎหมาย โดยไม่มีสถานะเป็นศาล เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ต.ต.) และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นต้น

นอกจากนั้นได้กล่าวถึงความหมายของศาลรัฐธรรมนูญความจำเป็นต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการหลักความเป็นอิสระและการใช้ดุลพินิจของตุลาการ หลักจริยธรรมของตุลาการหรือนักกฎหมาย แนวคิดทฤษฎีการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ และวิธีการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

พอมาถึงเนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้นำเนื้อหาเรื่ององค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ดังนี้

จากการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๕ แห่งรัฐธรรมนูญว่าให้มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ ๑ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๑๔ คน รวมเป็น ๑๕ คนประกอบกันเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้ง ๑๕ คน มาจากบุคคลใดบ้างตามมาตรา ๒๕๕ ได้กำหนดไว้ดังนี้ คือ

๖.๑.๑ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๕ คน

๖.๑.๒ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๒ คน

๖.๑.๓ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา โดยการเลือกและเสนอชื่อโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ คน

๖.๑.๔ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาโดยการเลือกและเสนอชื่อ โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ คน

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ นั้น เห็นว่าเป็นการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความรู้สูง ประสบการณ์สูง แต่ยังไม่หลากหลายของคุณวุฒิหรือยังไม่เปิดกว้างในสาขาอาชีพทางกฎหมายอื่น ๆ หรือผู้มีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องอื่น ทำให้ประเทศไทยสรรหาได้บุคคลที่มีแนวคิดวิสัยทัศน์ที่แคบและไม่กว้างไกลทันต่อเหตุการณ์เพียงพอ ซึ่งอาจจะพูดได้ว่าการศึกษาและประสบการณ์และลักษณะขององค์กรเดิมที่เป็นองค์กรปิดของผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านั้น ทำให้เป็นข้อจำกัดต้องทำให้มีแนวคิด และวิสัยทัศน์เช่นนั้น ซึ่งคิดว่าน่าจะเปิดกว้างให้ผู้ประกอบอาชีพเช่นทนายความที่มีประสบการณ์และมีชื่อเสียงมีผลงานเป็นที่ยอมรับของสังคมที่ทำงานด้านนี้มาไม่ต่ำกว่า ๒๐ ปี เป็นผู้มีสิทธิคัดเลือกดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจะทำให้ผู้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีประกอบไปด้วยผู้มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ทางกฎหมายและอื่น ๆ หลากหลายครอบคลุมมากด้วยประสบการณ์และวิชาชีพจะทำให้ความคิด แนวคิด แนวทาง และวิสัยทัศน์กว้างไกลทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม

ส่วนเรื่องการที่กำหนดจำนวนตุลาการ ๆ ที่มาจากผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกา ๕ คน จากตุลาการศาลปกครองสูงสุด ๒ คน นั้นเห็นว่ามีความชัดเจนแน่

นอน ทำให้อุ้งประกอบตุลาการ ฯ มีความแน่นอนมั่นคงแต่อย่างไรก็ตามจุดอ่อน ก็คือ หากจะเปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการของรัฐหรือไม่ว่าจะเพิ่มหรือลดก็ไม่สามารถยืดหยุ่นได้สนองตอบความเปลี่ยนแปลงทางสังคมหรือความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองได้ยาก เป็นต้น

อนึ่ง การให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ที่ประสงค์จะเข้ารับการสรรหาเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ยื่นใบสมัครและทำการคัดเลือกโดยคณะกรรมการสรรหานั้น มีจุดอ่อน คือ ทำให้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมกับตำแหน่งไม่กล้ามาสมัครเพราะโดยทั่วไปคนไทยไม่ชอบให้ใครมาตรวจสอบและวิพากษ์วิจารณ์ตน จึงทำให้จำต้องคัดเลือกจากบุคคลในวงแคบ ทำให้ขาดโอกาสได้คนดีมีความรู้ ความสามารถ วิสัยทัศน์กว้างไกลและเหมาะสม ส่วนในเรื่องกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น สรุปได้ดังนี้

ก. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น จะได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดตามลำดับ โดยวิธีลงคะแนนลับ

การคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ โดยการลงคะแนนลับนั้นเป็นการได้มาโดยการโหวตเสียงในทางลับ ซึ่งผู้สมัครลงคัดเลือกต้องหาเสียงไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม ทั้งโดยเปิดเผยและไม่เปิดเผย และหนีไม่พ้นต้องเสี่ยงต่อการนำวิธีลอบบีต่อผู้เข้าประชุมมาใช้ การได้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิธีนี้อาจนำมาซึ่งทำให้ได้ตุลาการที่มีพวกมาก แต่ไม่มีความเหมาะสมที่แท้จริงต่อตำแหน่ง อาทิเช่น ไม่มีผลงานในทางวิชาการ ด้านกฎหมายมหาชนหรือการแต่งหนังสือ การเขียนบทความทางกฎหมาย ทำให้ได้บุคคลมาทำหน้าที่นี้ไม่มีประสิทธิภาพสูงมีมุมมองไม่กว้างไกลสมกับภาระหน้าที่ที่ได้รับในองค์กรสำคัญของชาติ อาจถูกมองไปได้ว่าการสรรหาเป็นเพียงแต่เพื่อให้มีที่ว่างในหน่วยงานเดิมเพื่อให้ตนเองหรือพรรคพวกของตนเอง จะได้เข้ามาดำรงตำแหน่งแทนในตำแหน่งที่ว่างในหน่วยงานเดิม ทำให้บุคคลที่ได้รับการเลือกสรรเข้ามายังหน่วยงานใหม่ อาจไม่มีคุณภาพเท่าที่ประชาชนคาดหวังเอาไว้

ในวาระเริ่มแรกการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกจำนวน ๕ คนนั้น เกิดปัญหาขึ้นเมื่อถึงกระบวนการเสนอต่อวุฒิสภาปรากฏว่า วุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำนายอัมพร ทองประยูรเพื่อโปรดเกล้าฯแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาจึงแจ้งให้ศาลฎีกาทราบ เพื่อให้ดำเนินการเลือกบุคคลอื่น เพื่อเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาใหม่ แต่ศาลฎีกามีความเห็นแย้งว่า

วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบ หรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกาเลือก ขณะนั้นคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๒๐ (เป็นบทเฉพาะกาล) ซึ่งบัญญัติสรุปได้ว่าในวาระเริ่มแรกจนกว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญไปก่อน คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า (โดยเสียงส่วนใหญ่) วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๕๕ (๑) นี้ก็เป็นอุทาหรณ์หนึ่งที่ยังมองได้ว่าการเลือกโดยการโหวตเสียงโดยวิธีลับของที่ประชุมใหญ่อาจขาดการตรวจสอบที่ละเอียดถี่ถ้วนไม่เพียงพอ จนต้องมีการโต้แย้งจากองค์กรอื่นได้ ทำให้เกิดความผิดพลาดในการสรรหา ดีที่นายอัมพรทองประยูร ได้แสดงความไม่ประสงค์เป็นหนังสือไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาจึงได้เลือกคนใหม่ส่งไปให้วุฒิสภาแทน เหตุการณ์จึงยุติไป

จากการศึกษาพบว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากบุคคลที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือผู้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภาหรือนิติศาสตร์มีส่วนทำให้คำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางอนุรักษ์นิยม (Conservative) กล่าวคือ เป็นกลุ่มที่ยกเอาหลักกฎหมายและตัวบทกฎหมายและระเบียบเป็นหลักสำคัญกว่าเรื่องอื่น และมีแนวความคิดตลอดจนให้ความสำคัญกับกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน การตีความและให้ความเห็นในการตีความตัวบทกฎหมายจะเป็นการตีความในลักษณะอย่างแคบ ยึดการตีความตามตัวอักษรของบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ นิยมและชอบยึดถือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในอดีตเป็นบรรทัดฐาน ไม่นิยมกลับคำพิพากษาหรือกลับคำวินิจฉัย เป็นต้น

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด มีส่วนทำให้คำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเสรีนิยม (Liberal) กล่าวคือ ในกลุ่มนี้เน้นให้ความสำคัญกับกฎหมายมหาชน การตีความมีกรอบความคิดแบบกว้าง ไม่ยึดติดคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในอดีตเป็นบรรทัดฐานตายตัว มีแนวโน้มและยอมรับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยให้เหมาะสมกับกาลเวลา กาลสมัยเพื่อให้เกิดการพัฒนาสังคมต่อไป เป็นต้น

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภาหรือนิติศาสตร์นั้น มีส่วนทำให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเป็นไปในทิศทางประชานิยม (Populist) กล่าวคือเป็นกลุ่มที่มีแนวคิด โดยไม่ติดยึดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตัวบทกฎหมาย กฎเกณฑ์ กฎและระเบียบตายตัว คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย มักจะตีความรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย กฎ และระเบียบตามกระแสความต้องการของประชาชนในขณะนั้นเป็นสำคัญ เป็นต้น

ข. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และสาขา  
รัฐศาสตร์ จะมีการสรรหาโดยมีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่  
ทำหน้าที่ในการสรรหา คณะกรรมการสรรหา ฯ นี้ประกอบไปด้วย

(๑) ประธานศาลฎีกา

(๒) คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของ  
รัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน

(๓) คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของ  
รัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน

(๔) ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทน  
ราษฎร พรรคละ ๑ คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน เป็นกรรมการทั้งสิ้น จำนวน ๑๓ คน

คณะกรรมการสรรหา ฯ จะมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ  
สถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๑๐ คนและผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ จำนวน ๖ คน เพื่อเสนอต่อ  
ประธานวุฒิสภา โดยเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายใน ๓๐  
วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อ  
ผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ของจำนวนกรรมการสรรหา ฯ ทั้งหมดที่  
มีอยู่

เมื่อกรรมการสรรหา ฯ ได้เสนอบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวต่อประธาน  
วุฒิสภาแล้ว ประธานวุฒิสภาจะเรียกประชุมวุฒิสภา เพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ  
ตามบัญชี ในการลงมติเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาจะกระทำโดยวิธีการลงคะแนน  
ลับและพิจารณาเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิ สถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๕  
คน และผู้ทรงคุณวุฒิ สาขาวิชารัฐศาสตร์ จำนวน ๓ คน จากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตั้งหมด  
ที่คณะกรรมการสรรหา ฯ เสนอ เมื่อได้บุคคลผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจาก  
ผู้ทรงคุณวุฒิตั้งแล้ว พระมหากษัตริย์ก็จะทรงแต่งตั้งบุคคลผู้นั้นเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
โดยมีประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ

แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจาก  
ผู้ทรงคุณวุฒิ สถาบันนิติศาสตร์ และสาขาวิชารัฐศาสตร์ มีปัญหาเกิดขึ้น อาทิเช่น เมื่อปี ๒๕๔๔  
กรณีการสรรหาบุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทน นายประเสริฐ นาสกุล  
อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญที่เกษียณอายุ เมื่อวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๔๔ ทั้งนี้ เนื่องจากกร

คัดเลือกครั้งแรกที่ผ่านมามีผู้ได้รับการเสนอชื่อ ๗ คน และสมัครเพิ่มเติมอีก ๔ คน แต่ปรากฏว่าการลงคะแนน ๕ รอบ ไม่มีใครได้คะแนนถึง ๓ ใน ๔ ของจำนวนคณะกรรมการสรรหา ๑๓ คน ทำให้หากการคัดเลือกรอบต่อไปไม่สามารถเลือกได้อีกก็จะลงคะแนนไปเรื่อย ๆ

คณะกรรมการสรรหา ๗ ที่มาจากผู้แทนพรรคการเมืองที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ ๑ คน เลือกกันเองให้เหลือ ๔ คนนั้น ในความเป็นจริงก็ปรากฏว่าได้แต่ตัวแทนพรรคการเมืองซีกรัฐบาลที่ตกลงหรือลือขบบีบกัน โดยมีให้มีตัวแทนจากพรรคฝ่ายค้านมาร่วมพิจารณาได้เลย ดังนั้น จุดนี้เห็นว่าเพื่อให้มีการคานอำนาจและตรวจสอบเพื่อความโปร่งใสและความเป็นกลางของคณะกรรมการสรรหาน่าจะกำหนดเพิ่มให้ตัวแทนสมาชิกพรรคการเมืองซีกฝ่ายค้านมาเป็นกรรมการสรรหาด้วยอีก ๑ คน ในการนี้หากมีตัวแทนพรรคการเมืองแต่เฉพาะซีกรัฐบาลล้วน ๆ อาจทำให้ฝ่ายการเมืองเข้าไปก้าวท้าวหรือแทรกแซงกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ หากจะต้องการเช่นนั้น ซึ่งอาจจะทำให้เสียความเป็นกลาง และอิสระได้

ข้อสังเกตในกรณีนี้มีกรณีที่สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทน นายโกเมน ภัทรภิรมย์ ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ ที่ลาออกไป เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๔ กรรมการสรรหา ๗ กลับเลือก นายศักดิ์ เตชะชาญ บุคคลที่ถึงแม้จะมีวุฒิปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ แต่เจริญก้าวหน้าและมีประสบการณ์เป็นนักปกครองในกระทรวงมหาดไทย มาตลอดมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเภท ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์

และมีข้อสังเกตจากการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ แทนตำแหน่งที่ว่างเพราะเกษียณหรือหมดวาระตามรัฐธรรมนูญ ตำแหน่งที่ว่างดังกล่าวมี ๔ คนที่พ้นจากตำแหน่ง คือ

- (๑) นายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์  
เกษียณอายุเมื่อวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕
- (๒) นายสุจินดา ชงสุนทร ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์  
หมดวาระเมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๕
- (๓) พลโท จุล อติเรก ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์  
หมดวาระเมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๕
- (๔) นายอนันต์ เกตุวงศ์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์  
หมดวาระเมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๕



คณะกรรมการสรรหา ฯ ได้เปิดรับสมัครบุคคลเพื่อสมัครเข้าดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๔ - ๒๐ ตุลาคม ๒๕๔๕ มีผู้สมัครรวมทั้งสิ้น ๓๒ คน แบ่งเป็นสาขานิติศาสตร์ ๒๕ คน (เลือกไว้ ๓ คน) สาขารัฐศาสตร์ ๗ คน (เลือกไว้ ๑ คน) ปราบกว่าบรรดาผู้สมัครมีทั้งอดีตประธานศาลฎีกา อดีตรัฐมนตรี อดีตปลัดกระทรวงมหาดไทย และนักกฎหมายระดับสูงมากมาย และผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ถ้าหากแยกย่อยเป็นผู้สมัครสายกระบวนการยุติธรรมมีจำนวน ๑๐ คน ข้าราชการทหาร ๔ คน ข้าราชการสายปกครอง ๘ คน และนักวิชาการ ๓ คน ส่วนผู้สมัครสาขารัฐศาสตร์เป็นอดีตข้าราชการ ๔ คน อดีตองค์กรอิสระ ๑ คน และอดีตนักการเมือง ๒ คน ซึ่งคณะกรรมการสรรหาต้องเสนอชื่อผู้เหมาะสมสาขานิติศาสตร์ ๖ คน และสาขารัฐศาสตร์ จำนวน ๒ คน เพื่อให้วุฒิสภาเลือกเหลือ ๓ และ ๑ คน ตามลำดับ ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงข้อสังเกตและให้จับตามองคณะกรรมการสรรหาฝ่ายการเมือง ๔ คน หากเห็นพ้องต้องกัน “ไม่ประสงค์” หรือต้องการจะ “กีดกัน” ผู้สมัครผู้ใดคนหนึ่งแล้วก็สามารถทำได้ง่ายดาย เพราะมีแต่ตัวแทนพรรคการเมืองซีกรัฐบาลทั้งนั้น โดยไม่มีซีกฝ่ายค้านแม้เพียงคนเดียวไว้ถ่วงดุล หรือคานไว้เลย จึงเห็นว่าจุดนี้เป็นจุดอ่อนอย่างยิ่งควรปรับปรุงแก้ไข แม้จะมีคณะกรรมการสรรหา ฯ ฝ่ายนักวิชาการที่มาจากคณบดีคณะนิติศาสตร์ ๔ คน และคณบดีคณะรัฐศาสตร์ ๔ คน รวม ๘ เสียง และมีประธานศาลฎีกา จะร่วมกันออกเสียงว่าคนคนนั้นมีความเห็นว่าเหมาะสมมากเพียงใดก็ตาม แต่ผู้สมัครรายดังกล่าวก็หมดสิทธิที่จะติดอยู่ในโผรายชื่อที่เข้าสู่การคัดเลือกของวุฒิสภา “เท่ากับว่าเสียงข้างน้อยมีพลังต่อรองเหนือเสียงข้างมาก” นั่นก็เท่ากับว่าผู้สมัครรายใดจะก้าวผ่านด่านของคณะกรรมการสรรหา ฯ ได้คงต้องมี “ฐานการเมือง” หนุนพอสสมควรซึ่งสอดคล้องกับกระแสวิพากษ์วิจารณ์ว่าการเมืองกำลังจะแสดงพลังแทรกแซงศาลรัฐธรรมนูญ (Absolute Power) ให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ในขณะที่มีกระแสในหมู่มวลชนชาตินิยมที่ว่ามีโผรายชื่อที่ฝ่ายการเมืองฝากมาทางสภาสูงดั่งขึ้นเรื่อย ๆ พร้อมเตรียมจับตามองว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่ที่จะได้มาจะเป็นใครบ้างเป็นไปตามที่มีข้อมูลว่าเคยใกล้ชิดติดกับฝ่ายการเมืองหรือไม่ และคนใดมีความรู้และประสบการณ์สูงบางคนจะหลุดคัดค้านการคัดเลือกไว้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระต้องการความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง จะต้องมาตกในสภาพอย่างนี้คงไม่ได้ การปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการและหลักของรัฐธรรมนูญนิยมคงล้มเหลวในที่สุด ตัวอย่างกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นเมื่อมีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๔ คน แทนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พ้นวาระไป ๔ คน ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งดำเนินการรับสมัครและสรรหาระหว่างเดือนตุลาคม ๒๕๔๕ - เดือนพฤศจิกายน ๒๕๔๕ ที่ผ่านมาโดย พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ประธานวุฒิสภา ซึ่ง พล.ต.มณูญ

กฤต ก็ยอมรับว่าที่ผ่านมาในการสรรหากรรมการองค์การอิสระก็มีการ ลีอบปีกันในระดับหนึ่ง ซึ่งกระแสสังคมก็วิตกกังวลเช่นเดียวกับ พล.ต.มณูญกฤต เช่นกัน

กระบวนการดำเนินการสรรหาโดยคณะกรรมการ ฯ ที่เป็นตัวแทนพรรคการเมืองได้ลงมติผู้สมัครตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปเรียบร้อยแล้ว โดยมีการลงมติก้นหลายครั้ง ถึง ๑๕ ครั้ง จึงได้ผู้สมัครตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๘ คน จากทั้งหมด ๑๒ คน เพื่อส่งให้ วุฒิสภาพิจารณาโดยเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ ๒ คน ได้แก่ นายวิสุทธิ โภธิแทน (อดีตรองเลขาธิการพรรค) และ พล.ต.อ.สุวรรณ สุวรรณเวช (อดีตที่ปรึกษาสำนักนายกรัฐมนตรี)

ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ อีก ๖ คน คือ นายประสิทธิ์ เอกบุตร (อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ (อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ (อดีตรองเลขาธิการ นายกรัฐมนตรี) นายสมพงษ์ วนาภา (อดีตรองเลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือ B.O.I) นายมานิต วิทยาเต็ม (อดีตรองอธิบดีกรมตุลาการ) และนายสมบัติ เดียววิเศษ (อดีตรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา)

ในการลงมติเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์มีข้อสังเกตว่า นายวิสุทธิ โภธิแทน ได้รับคัดเลือกในรอบแรก ๑๐ คะแนน ส่วน พล.ต.อ.สุวรรณ สุวรรณเวช ได้รับการคัดเลือกในรอบที่ ๓ ได้ ๑๐ คะแนน ขณะที่ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ์ อดีตรองปลัดกระทรวงมหาดไทย ได้คะแนนเพียงคะแนนเดียวในรอบแรก ส่วนนายจักษัย บุรุษพัฒน์ ได้เพียงคะแนนเดียวในรอบแรก และในการลงมติเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์มีการประชุมลับถึง ๒ ครั้ง ในรอบที่ ๑๐ และรอบที่ ๑๖ เนื่องจากไม่มีใครได้คะแนนถึง ๑๐ คะแนน จนถึงรอบที่ ๑๕ จึงได้ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

อีกประการหนึ่งมีผู้สมัคร ๒ รายที่ได้คะแนนเกือบทุกรอบ แต่กลับไม่ได้รับการคัดเลือก เพราะคะแนนที่ได้ไม่ถึง ๑๐ คะแนน คือ นายไชยวัฒน์ สัตยาประเสริฐ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา และนายปรีชา ชาลิตธำรง อดีตรองปลัดกระทรวงการคลัง เพื่อนร่วมรุ่นของ นายชวน หลีกภัย หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์

เมื่อผลการสรรหาออกมาเป็นเช่นนี้ ก็มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากวุฒิสมาชิกบาง คนแสดงท่าทีไม่สบายใจมองไปว่าอาจมีการฮั้วหรือลีอบปีกันเกิดขึ้น เพราะผู้สมัครหลายคน ที่ถูกรอบนั้นเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วน เป็นคนดี เด่น ดัง และเป็นบุคคลที่ประสบ

การณ้ทางกฎหมายสูง เหตุบุคคลเหล่านั้นไม่ผ่านการสรรหาเป็นบุคคลที่ฝ่ายการเมืองไม่ชอบใจใช่หรือไม่ ส่วนผู้ได้รับการสรรหานั้นเป็นบุคคลที่ฝ่ายการเมืองชอบใจใช่หรือไม่

และยังมีการวิเคราะห์เจาะลึกมีข้อมูลของผู้สมัครบางคนที่ถูกคัดการณ้ไว้จะเป็นตัวเต็ง เช่น พล.ต.อ.สุวรรณ นั้นเคยเป็นเลขาธิการสมาคมตำรวจ ซึ่งเคยเคลื่อนไหวดำรายชื่อตำรวจทั่วประเทศเพื่อสนับสนุน พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต่อไป ในช่วงก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยคดีชุกหุน และ นายสุทิน นายมานิต และนายสมพงษ์ ที่ถูกมองและมีข้อมูลว่าเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับฝ่ายการเมือง (รัฐบาล) เช่นกัน สมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) สายรัฐบาลจะทะเลาะเนนเสียงให้

อย่าลืมว่าที่ผ่านมามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายครั้งมีข้อกังขาและถูกวิพากษ์วิจารณ์ติดตามมาถึงความไม่ชัดเจน ไม่เป็นกลาง รวมทั้งไม่ปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง

กระแสการถูกแทรกแซงและถูกครอบงำองค์กรอิสระจากฝ่ายการเมืองมีมากขึ้นและมีปัญหาเกิดขึ้นมาหลายครั้ง เช่น การเลือกตั้งกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ต้องสะดุดลงโดยวุฒิสภามีมติส่งเรื่องกลับให้ผู้รับผิดชอบไปสรรหาคณะกรรมการสรรหาใหม่ และทางด้านองค์กรอิสระอื่น เช่น ประธานกรรมการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) พล.อ.ศิริพันธ์ ฐูปกล้า ต้องพ้นจากเก้าอี้ เพราะถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหาของ ก.ก.ต. มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรรมการสรรหาไม่มีอำนาจไปตัดสิทธิผู้สมัครที่ได้คะแนนน้อยออกจากโศการพิจารณา ส่วนกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคราวนี้ก็เกิดปรากฏการณ้เช่นนั้นดงเห็นได้จากการที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ ๔ คน โดยคัดจาก ๘ คน ที่เข้ารอบเพื่อให้วุฒิสภาพิจารณาดังรายชื่อข้างต้นนั้น โดยมีการบรรจุ เรื่องตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้เข้าเป็นเรื่องด่วนในการประชุมวุฒิสภาในวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ก่อนถึงวันประชุมหนึ่งสัปดาห์ได้มีกระแสการลือบปีคะเนนเสียงกำลังเข้มข้นถึงขั้นมีการแจกโศว่าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีการตรวจสอบหรือเช็กกำลังสายและกำลังเสียงสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) ที่ต่อเชื่อมหรือเชื่อมโยงกันอยู่

ประเด็นที่น่าสนใจของการดำเนินการของกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาที่อยู่ทีอนุกรรมการยกขึ้นมา คือ การลงคะเนนให้ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ที่ต้องสรรหาให้ได้ ๖ คนนั้น ซึ่งมีการลงคะเนนถึง ๑๕ รอบ โดยคณะกรรมการสรรหาฯ ขอประชุมลับ ๒ ครั้ง คือ รอบที่ ๑๐ และรอบที่ ๑๖ โดยไม่มีการบันทึกการประชุม

และภายหลังประชุมลับ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ ผู้ซึ่งได้คะแนนผ่านเกณฑ์ในรอบที่ ๑๕ นั้น กับไม่ใช่ผู้ที่ได้คะแนนในรอบต้น ๆ ดูเหมือนเป็นการสะท้อนความต้องการของกรรมการสรรหาจริง ๆ ซึ่งมีอนุกรรมการเชิญกรรมการสรรหามาให้ข้อมูลก็พบว่าในระหว่างการประชุมลับมีการพูดขัดขวางเป็นเชิงส่งเสริมผู้สมัครที่เป็นผู้หญิง และมีการตกลงกันว่าหากเลือกไม่ได้ในรอบที่ ๒๐ จะเริ่มการสรรหาใหม่

ประเด็นที่พบเหล่านี้ทำให้คณะกรรมการต้องสรุปเป็นข้อเสนอแนะว่า วุฒิสภาไม่ควรส่งเสริมให้มีการประชุมลับในระหว่างกระบวนการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาองค์กระอิสระใด ๆ เพราะอาจเปิดช่องให้มีการกระทำหรือมีข้อตกลงอันไม่เป็นธรรม ให้คุณให้โทษ ไม่โปร่งใส และอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ในที่สุดการประชุมวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ผลออกมาทำให้ กระแสวิพากษ์วิจารณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากกระบวนการสรรหาในรอบ ๘ คนสุดท้ายสิ้นสุดลง เมื่อเดือนพฤศจิกายน ๒๕๔๕ และหนึ่งสัปดาห์ก่อนจะถึงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ที่ผ่านมามีเค้าวาจะเป็นจริงตามกระแสวิพากษ์วิจารณ์ตามนั้น เพราะการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างของผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ ๓ คนนั้น ปรากฏว่า ออกมาตามโผรายชื่อที่ออกมาล่วงหน้า คือ นายมานิต วิทยาเต็ม อดีตรองปลัดกระทรวงการคลัง นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ อดีตรองเลขาธิการนายกรัฐมนตรี นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ รองคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ ๑ คน ได้แก่ พล.ต.อ.สุวรรณ สุวรรณเวช อดีตผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี

เหตุการณ์ในวันประชุมวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ สรุปได้ดังนี้ การประชุมเริ่มขึ้นเมื่อเวลา ๙.๔๕ นาฬิกา มี พล.ต.ม.นุญกฤต รูปจร ประธานวุฒิสภา ทำหน้าที่เป็นประธานการประชุม โดยการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่าง ๔ ตำแหน่งแยกเป็นสาขานิติศาสตร์ ๓ ตำแหน่ง สาขารัฐศาสตร์ ๑ ตำแหน่ง ผู้ได้รับการเสนอชื่อสาขานิติศาสตร์ ได้แก่ นายมานิต วิทยาเต็ม นายประสิทธิ์ เอกบุตร นายสมบัติ เดียวอิสระ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ นายสมพงษ์ วนภา และนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ ส่วนสาขารัฐศาสตร์ มีนายวิสิทธิ์ โภธิแทนและ พล.ต.อ.สุวรรณ สุวรรณเวช เป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อ

นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภากรุงเทพมหานคร ในฐานะประธานอนุกรรมการ ตรวจสอบกระบวนการสรรหา คณะกรรมการสามัญตรวจสอบประวัติ

และความประพฤติผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รายงานต่อที่ประชุมว่าในกระบวนการตรวจสอบข้อสังเกตหลายประการ เริ่มจากกรรมการในส่วนพรรคการเมือง ๔ คน ล้วนเป็นผู้แทนของพรรคร่วมรัฐบาล ไม่มีตัวแทนพรรคฝ่ายค้าน เท่ากับว่าหากมีผู้สมัครรายใดที่พรรคร่วมรัฐบาลไม่สนับสนุน ย่อมไม่ได้รับการเสนอชื่อให้วุฒิสภาลើก เพราะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ ระบุให้ผู้ได้รับการเสนอชื่อจะต้องได้คะแนนสามในสี่ของคณะกรรมการสรรหาซึ่งมีทั้งหมด ๑๑ คน ซึ่งต้องได้คะแนนเสียง ๑๐ เสียงขึ้นไป จึงมีข้อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพื่อเป็นบรรทัดฐานต่อไป นอกจากนั้นยังไม่เห็นด้วยกับการประชุมลับเพราะจะไม่ว่าใครลือบปี่บ้างหรือไม่ แต่ข้อเสนอของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง สมาชิกวุฒิสภาหลายคนไม่เห็นด้วย ในที่สุดหลังจากได้อภิปรายเป็นเวลานานกว่า ๒ ชั่วโมง พล.ต.มณูญกฤต รูปขจร ได้ยุติการอภิปรายพร้อมสรุปให้วุฒิสภา กรรมการมีส่วนร่วมของประชาชนและกรรมการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ศึกษาข้อสังเกตเรื่องการตั้งกรอบการทำงาน ของคณะกรรมการสรรหาและมีประชุมลับเพื่อพิจารณารายงานของกรรมการในส่วนที่เป็นข้อมูลลับ

หลังจากประชุมลับ ๓ ชั่วโมง วุฒิสภาได้ลงคะแนนด้วยวิธีลับในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผลปรากฏว่าผู้ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สาขานิติศาสตร์แทนตำแหน่งว่าง ๓ คน คือ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ นายมานิต วิทยาเต็ม และ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ และแทนตำแหน่งว่าง ๑ คนในสาขารัฐศาสตร์ คือ พล.ต.อ.สุวรรณ สุวรรณเวช การลงคะแนนในสาขานิติศาสตร์ครั้งเดียวผ่านทุกคนได้คะแนนเกินกึ่งหนึ่งเรียงจากคะแนนมากไปหาน้อย จำนวน ๓ คน เสร็จในรอบแรก

ส่วนการลงคะแนนในสาขารัฐศาสตร์ต้องลงคะแนนถึง ๒ รอบ เพราะรอบแรกไม่มีใครได้คะแนนเกินกึ่งหนึ่ง รอบแรกมี นายวิสุทธิ โภธิแทน ได้คะแนนนำ พล.ต.อ.สุวรรณ สุวรรณเวช พอลงคะแนนในรอบที่ ๒ คะแนนของ พล.ต.อ.สุวรรณ นำ นายวิสุทธิ

มีข้อสังเกตว่าการลงคะแนนในรอบแรกของสาขารัฐศาสตร์นั้น นายวิสุทธิได้คะแนน ๕๘ คะแนน พล.ต.อ.สุวรรณ ได้คะแนน ๕๒ คะแนน นั้นหมายความว่า นายวิสุทธิได้คะแนนนำ ๖ คะแนน แต่ไม่เกินกึ่งหนึ่ง ทำให้ต้องเลือกในรอบสอง แต่ก่อนที่จะเลือกในรอบสอง วุฒิสภาได้นำผู้สมัครสาขานิติศาสตร์มาคัดเลือกก่อน ซึ่งการเลือกในสาขานิติศาสตร์นี้ ทำให้ระยะเวลาเนิ่นนานออกไป และในช่วงระหว่างนี้เองได้มีนักการเมืองซึ่งรัฐบาลพยายามลือบปี่ ส.ว. บางคน ซึ่งปรากฏว่าในการเลือกในรอบที่สองมี ส.ว. บางคนหาย

ไป ผลจากการลงคะแนนปรากฏว่า นายวิสุทธิ์ได้ ๘๕ คะแนน (ต่ำกว่ารอบแรก ๕ คะแนน) พล.ต.อ.สุวรรณได้ ๕๒ คะแนน (เท่าเดิมกับรอบแรก) นั่นก็หมายความว่า พล.ต.อ.สุวรรณได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาขาวิชาศาสตร์โดยชื่อนายวิสุทธิ์ ๓ คะแนนปรากฏการณ์เช่นนี้แสดงให้เห็นว่ากระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังมีจุดอ่อนทำให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ถ้าต้องการจะทำเช่นนั้น ดังนั้นคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดไว้ยังต้องปรับปรุงและแก้ไข เพื่อให้ได้ผู้ที่มาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเหมาะสมกับสถานะ บทบาทและอำนาจหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานในหน้าที่ในองค์กรที่ประชาชนและสังคมคาดหวังไว้สูง แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องให้ความสำคัญกับผู้ที่ได้รับคัดเลือกเหล่านั้นด้วย โดยคอยดูผลงานการพิจารณาและการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น เช่น คำวินิจฉัยส่วนตัวว่าจะออกมาในรูปแบบใดต่อไป

ในส่วนประเด็นการแทรกแซงในการปฏิบัติหน้าที่นั้น นายอิสระ นิตินัทธ์ประกาศ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ได้พูดถึงปัญหาการตีความการดำรงตำแหน่งของ ๕ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีการพูดว่าเข้าข่ายพ้นวาระลงและท้ายสุดก็พ้นวาระแต่เฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เข้ามาในวาระเริ่มแรกดำรงตำแหน่งได้เพียงครึ่งวาระคือ ๔ ปีครึ่ง โดยไม่นับรวมถึง ๕ ตุลาการที่มาจากสายการประชุมใหญ่ของศาลฎีกา การตีความ ดังนี้ เป็นข้อยุติ โดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นการผลักดันแนวการตีความโดยศาลรัฐธรรมนูญโดยแท้ ทำให้ฝ่ายการเมือง (วุฒิสภา) ต้องหยุดแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างเล็กน้อยไป ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ผู้ศึกษาวิจัย เห็นว่า เป็นการแทรกแซงศาลรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง นายอิสระ นิตินัทธ์ประกาศ ได้กล่าวก่อนเกษียณอายุปรากฏในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๔๕ ฉบับที่ ๘๕๕๖ ว่า “ตลอดระยะเวลาที่ทำงานมาจนใกล้เกษียณ เนื้อเยื่อไม่ค่อยมี แต่เหนื่อยใจเป็นที่สุด บางคนก็ขอให้ช่วยโน้มน้าวช่วยนี้ แต่เราต้องทำไปตามเนื้อผ้า เราไปทำอะไรไม่ได้ บางทีเขาก็มาเอง ส่วนใหญ่เป็นคดีใหญ่ เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) นั่นแหละ แต่ก็ต้องว่าไปตามเนื้อผ้า ต่อไปนี้ผมคงไม่ได้ทำอีกแล้ว” นั่นแสดงถึงหรือบ่งบอกถึง “สภาวะกดดัน” ที่มาจากขุมข่ายทางการเมืองที่มีผลประโยชน์ได้เสียกับการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไม่ต้องสงสัย ดังนั้น คุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีที่มาที่โปร่งใส เป็นกลาง มีความเป็นอิสระและคุณธรรม จริยธรรม ของตุลาการอย่างแท้จริง จึงจะต่อสู้กับการแทรกแซงจากองค์กรภายในและภายนอกได้อย่าง

องอาจ และสร้างคามยุติธรรมให้สังคมได้อย่างสมความภาคภูมิและสถานะและศักดิ์ศรีที่สูงส่งได้อย่างทรงเป็นที่พึ่งที่หวังของประชาชนและสังคมได้อย่างแท้จริง

## ๖.๒ ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเห็นว่าในสภาพและสถานการณ์ปัจจุบันองค์ประกอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่นี้เป็นที่เหมาะสมแล้วส่วนเกี่ยวกับปัญหาคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพบว่าคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางประการยังไม่เหมาะสมสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขดังต่อไปนี้

๖.๒.๑ คุณสมบัติตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาควรให้ผู้สมัครคัดเลือกแสดงผลงานด้านวิชาการทางกฎหมาย เช่น การเขียนบทความทางกฎหมาย หนังสือวิชาการทางกฎหมาย นอกเหนือจากการประกอบอาชีพเป็นผู้พิพากษา

๖.๒.๒ เนื่องจากการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด โดยมติที่ประชุมใหญ่ โดยวิธีการลงคะแนนลับ ซึ่งเห็นว่าจะเสี่ยงต่อการลอบบี และเกิดการหาเสียงและฮั้วกัน โดยขาดการตรวจสอบจากองค์ประชุมของที่ประชุมใหญ่ทำให้บุคคลที่มีเพื่อนและพวกมากได้มาโดยขาดคุณภาพ ขาดคุณสมบัติที่เหมาะสม เช่นไม่มีการตรวจสอบถึงประวัติส่วนตัวและคุณสมบัติในเชิงลึก ทำให้บุคคลที่มีปัญหาผ่านการคัดเลือก ดังนั้นควรมีอนุกรรมการของผู้พิพากษาในศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี กลั่นกรองขั้นหนึ่งก่อนค่อยนำเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่พิจารณาอีกครั้ง ถึงผ่านการตรวจสอบโดยละเอียดแล้ว จึงนำเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาเสนอโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งต่อไป

๖.๒.๓ ผู้ที่สมัครตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาควรเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจทางกฎหมายมหาชนและได้รับปริญญาบัตรหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายมหาชนด้วยเพราะจะเห็นได้จากวินิจฉัยคดีหรือคำวินิจฉัยที่ ๓๖/๒๕๔๒ (กรณีที่วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ไม่สิ้นสุดลง) แม้ตามความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกือบทุกคนให้สัมภาษณ์จะกล่าวว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

แต่แต่ละคนมีความเป็นอิสระ<sup>75</sup> ในการพิจารณาวินิจฉัยไม่เกาะกลุ่มกันและไม่ถือว่ามาจากสี่เดียวกันหรือจากแหล่งเดียวกันก็ตาม แต่ในสถานการณ์ที่เกิดขึ้นต่อคำวินิจฉัยในเรื่องนี้จะเห็นว่ามีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางกลุ่มนำบทบัญญัติของกฎหมายอาญาและประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ตีความหักล้างต่อหลักหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ทำให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสื่อมค่าลงไป และยิ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ไม่ยอมรับว่าเป็นศาลที่ให้ความยุติธรรมอย่างแท้จริง ไม่ยอมรับเป็นบรรทัดฐานหรือเป็นแบบอย่าง ประชาชนเสื่อมความศรัทธาไม่เหมือนดังศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยกย่องจากประชาชน

๖.๒.๔ ควรแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ที่ประชุมใหญ่ผู้พิพากษาศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด สามารถคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาได้มากกว่า ๕ คน อาจเป็น ๑๐ คน เพื่อให้วุฒิสภาคัดเลือกไว้ ๕ คน ศาลปกครองสูงสุดสามารถคัดเลือกได้มากกว่า ๒ คน อาจเป็น ๔ คน เพื่อส่งไปให้วุฒิสภาคัดเลือกไว้ ๒ คน เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา หรือทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป เพราะปัจจุบันศาลฎีกาเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อโปรดเกล้าฯ ได้เพียง ๕ คน ศาลปกครองสูงสุดเสนอได้เพียง ๒ คนเท่ากับโควตาที่มีอยู่ ซึ่งดูเหมือนหนึ่งว่าวุฒิสภาถูกมัดมือชก

๖.๒.๕ การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาคณะหนึ่ง ประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน และผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละ ๑ คน ซึ่งให้เลือกกันเองให้เหลือ ๔ คน นั้น ในความเป็นจริงแล้วในส่วนตัวแทนพรรคการเมืองนั้นเมื่อมีการเลือกกันเองปรากฏว่าพรรคการเมืองซึ่งรัฐบาลจะลื้อบปีหรือฮั้วกัน ทำให้ตัวแทนพรรคการเมือง ๔ คนนั้นเป็นชิกของพรรคร่วมรัฐบาลทั้งสิ้น ฝ่ายค้านไม่มีโอกาสเข้ามาคานอำนาจเลย ทำให้เป็นจุดอ่อนทำให้ฝ่ายการเมืองเข้าแทรกแซงศาลรัฐธรรมนูญได้หากต้องการทำเช่นนั้นทำให้ศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>75</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ, การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า ๑๓๓๒.



เสียความเป็นกลางและไม่มีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดี และหากตัวแทนพรรคการเมือง  
ซีกรัฐบาลที่เข้ามาเป็นกรรมการสรรหาทั้ง ๔ คน รวมตัวเป็นฮั้วกัน ก็อาจเกิดการสกัดกั้น  
ผู้สมัครเพื่อคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งที่เขาไม่ชอบก็ได้ จะเห็นได้  
จากราวสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในชั้นคณะกรรมการสรรหา ฯ เมื่อเดือนตุลาคม  
๒๕๔๕ และเดือนพฤศจิกายน ๒๕๔๕ ที่ผ่านมา เกิดการลงคะแนนกันหลายรอบ รวมถึง  
๑๕ รอบ จึงได้ผู้สมัครตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๘ คน จากทั้งหมด ๑๒ คน เพื่อส่งให้วุฒิสภา  
พิจารณา ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เช่นนี้ เห็นควรแก้รัฐธรรมนูญ กำหนดให้  
องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนตัวแทนพรรคการเมือง  
เดิมมี ๔ คน เพิ่มให้มีตัวแทน พรรคการเมืองฝ่ายค้านอีก ๑ คน รวมเป็น ๕ คน หรืออีก  
แนวทางหนึ่ง ให้มีตัวแทนพรรคการเมืองซีกรัฐบาล ๒ คน และตัวแทนพรรคการเมือง  
ฝ่ายค้าน ๒ คน รวม ๔ คน เป็นกรรมการสรรหาฯ ในนามตัวแทนพรรคการเมือง เพื่อแก้  
ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้อีกทางหนึ่ง

อนึ่งก็ยังมีแนวคิดหนึ่งที่ว่าคณะกรรมการสรรหาฯ ถ้าไม่มีตัวแทนจากพรรค  
การเมืองเลย จะดีหรือไม่ ในประเด็นนี้มีหลักการว่าเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มี  
ความเกี่ยวข้องกับองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ต้องใช้ผู้รู้ในทางกฎหมายมหาชน  
เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการปกครอง การนำผู้พิพากษาหรือนักกฎหมายมาทำหน้าที่  
เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีจุดแข็งตรงที่ได้วิธีการ รูปแบบในการเขียนคำวินิจฉัยและด้าน  
การใช้นิติวิธี<sup>76</sup> ตุลาการฯ ที่มาจากผู้มีประสบการณ์ทางการเมือง การปกครอง ทำให้ได้นำ  
ประสบการณ์ทางการเมือง การปกครองมาบูรณาการข้อมูลและข้อเท็จจริงเชื่อมโยงกับหลัก  
แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมาย ทำให้การเขียนคำวินิจฉัยสอดคล้องต้องกันกับสภาพความเป็น  
จริงในสังคมได้อย่างสมเหตุสมผลในทำนองเดียวกัน ในสภาพสังคมและสถานการณ์บ้าน  
เมืองของไทยในปัจจุบันนี้ยังมีความจำเป็นที่ต้องมีตัวแทนพรรคการเมืองให้มีสิทธิเลือก  
ตุลาการฯ ได้ เห็นได้จากในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ  
ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมสูงสุด ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีและในเบื้องต้นผู้พิพากษาศาล  
ยุติธรรมเหล่านั้นมาจากการเลือกตั้ง นั่นหมายความว่าคงไม่พ้นเรื่องของการเมืองเข้ามามี  
ส่วนร่วมในการสรรหาฯ โดยทางอ้อม สาธารณรัฐออสเตรเลียให้รัฐบาลเป็นผู้เลือกตั้งเข้ามา

<sup>76</sup> สัมภาษณ์ บรรเจิด สิงคะเนติ, อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์

๘ คน สภาผู้แทนราษฎรเลือกตั้งเข้ามา ๓ คน และสภาผู้แทนรัฐเลือกเข้ามาอีก ๓ คน รวม ๑๔ คน สรุปได้ว่าสาธารณรัฐออสเตรียฝ่ายการเมืองก็มีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาอาชีพ โดยให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกองค์คณะละ ๒ คน เป็นการเลือกโดยทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเลือกคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการในการเลือก ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๑๒ คน โดยให้แต่ละพรรคการเมืองเป็นผู้เสนอ ซึ่งแนวคิดนี้ประเทศไทยก็ได้นำมาปรับใช้ในส่วนคณะกรรมการสรรหาตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขา นิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ ในส่วนผู้แทนพรรคการเมือง (ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๕) สาธารณรัฐอิตาลีกำหนดให้องค์กรหลักของประเทศ เช่น องค์กรทางบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติ สามารถเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้องค์กรละ ๕ คน สามองค์กรก็เลือกได้รวมทั้งสิ้น ๑๕ คน และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญมี ๓ คน คือประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ซึ่งมาจากฝ่ายการเมืองทั้งสิ้น การที่ประเทศไทยให้ฝ่ายการเมืองมีสิทธิเลือกตุลาการจึงเหมาะสมและเป็นไปตามแนวทาง เจกเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศดังกล่าว อนึ่งการให้ตัวแทนพรรคการเมืองเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ทำให้รู้ถึงความรู้สึกและความต้องการของประชาชนและพรรคการเมืองเหล่านั้น จะเลือกบุคคลเช่นไรมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเป็นตัวบ่งชี้สะท้อนถึงสภาพความเป็นจริงของสังคม และแสดงถึงความเจริญก้าวหน้าของประเทศนั้นด้วย

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน : ๔ ประเด็นสำคัญ.  
วารสารกฎหมายปีที่ ๑๘ ฉบับที่ ๒ พุทธศักราช ๒๕๔๑.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ วารสารกฎหมาย  
คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๓ กันยายน ๒๕๔๐.

จรัญ ภักดีชนากุล. ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ ๑ : ศาล  
รัฐธรรมนูญไทย. ตุลาคม ๒๕๔๔.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บทวิเคราะห์รวมบทความทางวิชาการ  
เนื่องในโอกาสครบรอบ ๘๐ ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม.  
กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๕.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน วารสารกฎหมาย  
ปกครอง. เล่ม ๑ ตอน ๑ เมษายน ๒๕๓๕.

ชำนาญ พิเศษฐพันธ์. ศาลรัฐธรรมนูญคดี พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร. พิมพ์ครั้งแรก  
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์บริษัท ฟออภัย จำกัด ตุลาคม ๒๕๔๔.

ชำนาญ พิเศษฐพันธ์. วิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ กรณี นายเนวิน ชิดชอบ. พิมพ์ครั้งที่ ๑  
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์บริษัท ฟออภัย จำกัด สิงหาคม ๒๕๔๒.

เชาวน์ สายเชื้อ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ ๑  
เล่มที่ ๒ พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๔๒.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. จริยธรรมของนักกฎหมาย นิตยสารบทบัญญัติ. เล่มที่ ๕๔ ตอนที่ ๓  
กันยายน ๒๕๔๑.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และสุรพล นิติไกรพจน์. แปล รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส.  
จาก Constitution de la Republique francaise du 4 october ๑๙๕๘ สำนักงาน  
คณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ พิมพ์ครั้งที่ ๑ กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่  
โรงพิมพ์คุรุสภา ๒๕๔๑.

นันทวัฒน์ บารมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ ๒ เล่มที่ ๖ กันยายน - ธันวาคม ๒๕๔๓.

นพดล เสงเจริญ. ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ. ชุดที่ ๑ : ศาลรัฐธรรมนูญไทย ตุลาคม ๒๕๔๔.

บรรเจิด สิงคะเนติ. วิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญของไทย โดยอาศัยพื้นฐานทางทฤษฎีของเยอรมัน วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ปีที่ ๒๘ ฉบับที่ ๓ กันยายน ๒๕๔๑.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาในบางประเทศ หนังสือครบรอบ ๘๔ ปี ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๔๒.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๕.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๒.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๕.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐.

วรพจน์ วิสริตพิชญ์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครอง คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.

จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา พ.ศ. ๒๕๔๓.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ. โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ ๑ กรุงเทพมหานคร: นักพิมพ์โพร์เพช ๒๕๔๕.

วิษณุ เครืองาม. และคณะเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ ๒๕ กรุงเทพมหานคร ๒๕๔๒.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๘๐ ปี

ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ เมื่อกันยายน ๒๕๓๕.

สมไพบ มูลจันทร์. คณะกรรมการตาม ม. ๑๓๕ ของศาลรัฐธรรมนูญกับการสรรหาผู้ดำรง  
ตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๓ เล่มที่ ๘,  
มกราคม - เมษายน ๒๕๔๔.

อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา วารสารสมาคมนิติศาสตร์.  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๒ มกราคม - มีนาคม ๒๕๓๖.

อมร จันทร์สมบูรณ์. การก่อเกิดแนวคิดของการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ การปฏิรูปการเมือง  
ทางออกประเทศไทย ตุลาคม ๒๕๓๕.

### ภาษาอังกฤษ

Glendon Schubert . “A Psychometric Model of the Supreme Court” V American Behavioral  
Scientist (November, ๑๙๖๑).

John Rowls. A theory of Justice, London : Oxford University Press, ๑๙๗๒.

John Schmidhauser. Constitution Law in the Political Process (Chicago : Rand McNally,  
๑๙๖๓).

Lord Denning. The Rood to Justice. : Steven and Sons, ๑๙๕๕.

Norman Anderson. Liberty Law and Justice, London : Steven and Sons, ๑๙๗๒.

Tanin Kraivxien. The good lowyer and the art of Law.

Walter F. Murphy and Joseph Tannenhaus, The Study of Public Law (New York : Random  
House, ๑๙๗๒ William C. Louthan, op Cit.

Williaw C. Louthan. The United States Supreme Court : Lawmaking in the Third Branch of  
Government (Englewood cliff, New Jersry : Prentice Hall, Inc, ๑๙๕๑).

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายอภาพงศ์ กฤตเวทิน เกิดเมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ที่จังหวัดบุรีรัมย์ สำเร็จการระดับมัธยมศึกษาปีที่ 3 จากโรงเรียนพุทไธสง ระดับมัธยมศึกษาปีที่ 5 (แผนกวิทยาศาสตร์) จากโรงเรียนราชสีมาวิทยาลัย ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง และประกาศนียบัตรประโยคครูมัธยม จากสถาบันเทคโนโลยีราชมงคล ระดับปริญญาตรี บริหารธุรกิจบัณฑิต และนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และสำเร็จการศึกษา ระดับปริญญาโท พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต(ทางพัฒนาสังคม) จากสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๗๖ และเข้าศึกษาระดับปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต (ภาควิชากฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี ๒๕๘๒ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กรุงเทพมหานคร กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย