บทที่ ๓

ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายตุลาการกับระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตย

ประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย มักจะมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกัน คือ มีการแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ แยกจากกันเป็นสัดส่วน อันทำให้เกิดหลักการในระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยว่า อำนาจวินิจฉัยอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย อันหมายความว่า ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษาต้องมีอิสระที่จะออกความเห็นของตนได้โดยไม่ต้องถูกรบกวนหรือถูกกระทบกระเทือนจากฝ่ายอื่น* ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่จุดหมายปลายทางที่ว่า ความยุติธรรมจะต้องถูกหยิบยื่นให้โดยปราศจากความลำเอียงนั้นเอง

๓.๑ ฐานะของฝ่ายตุลาการในระบอบการเมือง

Alexander Hamilton ได้กล่าวถึงฝ่ายตุลาการสหพันธรัฐ (federal judicary) ไว้ใน The Federalist No. 78 ไว้ว่า "เมื่อมีการเปรียบเทียบดุลย์อำนาจระหว่างอำนาจทั้งสามแล้ว ปรากฏว่าอำนาจที่อ่อนแอที่สุด คือ ฝ่ายตุลาการ"[๒]

โดยให้เหตุผลว่า

> ความอ่อนแอของฝ่ายตุลาการนั้นมาจากลักษณะการทำงานตามธรรมชาติ ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่จะสร้างอันตรายแก่สิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญได้น้อยที่สุด เพราะมีความสามารถในการที่จะรบกวนและทำร้ายฝ่ายอื่นได้น้อยที่สุด ในขณะที่ฝ่ายบริหาร คือ ฝ่ายที่กุมอำนาจทางการเมือง และปกครองประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีหน้าที

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๗๘ มาตรา ๑๒–๑๔, ๑๖ : พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๘๒ มาตรา ๑๒–๑๓, ๑๗ : พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช ๒๔๘๗ มาตรา ๑๕

*E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, "Constitutional Law" (London: Longmans, Green & Co., 1960), pp. 23-24, 30.

[๒] Pritchett G. Herman, The American Constitution (New York: McGow-Hill Book Company, Inc., 1959). p. 98.

เฉพาะควบคุมบัญชาด้านฐานะการเงินของประเทศเท่านั้น แต่ยังเป็นฝ่ายวางหลักการโดยละเอียดของกฎระเบียบ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ที่ประชาชนพึงกระทำ แต่ฝ่ายตุลาการกลับตรงกันข้าม มิได้มีอิทธิพลใดเลย ไม่ว่าจะเป็นอำนาจปกครองและอำนาจควบคุมงบประมาณ กล่าวคือ ไม่มีทั้งกำลังอำนาจและความมั่นคงที่อยู่ในหน้าที่ความรับผิดชอบ อันอาจกล่าวได้ว่า ฝ่ายตุลาการไม่มีทั้งพลังอำนาจหรือเจตนารมณ์ แต่มีอำนาจด้านการตัดสิน[๑]

จากคำกล่าวข้างต้น ทำให้พิจารณาได้ว่า ตามระบอบการเมืองที่ได้จัดให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น มีลักษณะเช่นไร ผลเป็นอย่างไร และเมื่อมีการแบ่งแยกหน้าที่ของฝ่ายตุลาการไว้เช่นนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะเข้ามาแทรกแซงได้หรือไม่อย่างไร ทั้งนี้จะแยกพิจารณาเป็น ๒ หัวข้อ คือ สาขาแห่งอำนาจของรัฐที่แยกออกต่างหากและมีความเท่าเทียมกัน และวิเคราะห์การแบ่งแยกอำนาจและฝ่ายตุลาการ

๓.๑.๑ สาขาแห่งอำนาจของรัฐที่แยกออกต่างหากและมีความเท่าเทียมกัน

ในทุกรัฐทุกประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญมักจะบัญญัติรับรองไว้อย่างเด่นชัดเป็นการทั่วไปว่า อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีจะอยู่แก่ฝ่ายตุลาการหรือผู้พิพากษา และศาลทุกศาลจะเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว[๒] แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น รัฐธรรมนูญจะบัญญัติยกอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่แก่ศาลสูงสุด (supreme court) ส่วนศาลล่าง

---

[๑] Pritchett G. Herman, The American Constitution, p. 98.

[๒] The Constitution of the Federal Republic of Germany, Article 92 "The judicial authority is vested in the judges; it is exercised by the Federal Constitutional Court, by the Supreme Federal Courts, by the federal courts provided for in this Basic Law and by the courts of the states." The Constitution of Japan. Article 76 "The whole judicial power is vested in a Supreme Court and in such inferior courts as are established by law" : Russell F. Moore, Modern Constitutions, p. 114; Ministy of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statutes (Washington D. C. : University Publications of America, 1979), p. 16

(inferior court) จะอยู่ในอำนาจของสภาคองเกรส Congress ที่จะจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งคราว* อันเป็นการรับรองโดยรัฐธรรมนูญว่า เฉพาะศาลสูงสุดเท่านั้นจึงเป็นสาขาอำนาจที่แยกออกต่างหากและมีความเท่าเทียมกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

การแยกอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีให้แก่ฝ่ายตุลาการนั้น ก็เพื่อมิให้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจตามเจตนารมณ์ของสาขาอำนาจอื่น อันเป็นการป้องกันชีวิตและเสรีภาพของราษฎร ไม่ให้ตกอยู่ในความควบคุมตามอำเภอใจ สาระสำคัญแห่งการแยกอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี จึงเป็นการรักษาไว้ซึ่งสถาบันขององค์กรปกครองในลักษณะที่แยกจากกัน และสามารถที่จะวินิจฉัยคดีหรือข้อขัดแย้งได้ โดยปราศจากความลำเอียง อันเป็นหลักการที่ผนวกไว้ในทฤษฎีของการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งยกฐานะของฝ่ายตุลาการให้มีสถานะเป็นสาขาที่แยกออก และมีความเท่าเทียมกับสาขาอำนาจอื่น

ปัญหาที่ได้รับการพินิจพิเคราะห์พิจารณาอย่างกว้างขวางก็คือ ฝ่ายตุลาการนั้นควรอยู่ในฐานะที่จะพิจารณาชี้ขาดความสมบูรณ์แห่งการบังคับใช้กฎหมาย หรือการมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการยอมรับฐานะของฝ่ายตุลาการดังกล่าว ได้พัฒนาขึ้นที่ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและต่อมาญี่ปุ่น แต่ในหลายประเทศหาได้ยอมรับไม่ เพราะถือว่ากฎหมายควรจะเป็นอย่างไร เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่แต่เพียงจะบอกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นเช่นไรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การยอมรับให้ฝ่ายตุลาการอยู่ในฐานะที่จะชี้ขาดความขัดต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายอื่นนั้น นับว่าเป็นหลักการที่ได้พัฒนาขึ้นมาเพราะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศโดยเฉพาะ[๒] และสร้างข้อถกเถียงอย่างมากมาย และประเทศที่มีหลักการเช่นนั้น ก็ได้มีการสร้างหลักการแห่งความเหมาะสมอันมีต่อฝ่ายตุลาการ โดยการสร้างระบบการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการไปในแนวทางที่เอื้ออำนวยต่อการที่จะได้ตุลาการที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสม ทั้ง

---

*The Constitution of the United States of America. Article 3 "The Judicial Power of the United States shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish..." : Alpheus Thomas Mason and William M. Beaney. American Constitutional, p. 771.

[๒]ดูบทที่ ๓.๒

ในด้านความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ และการมีความเข้าใจในความจำเป็นหรือสภาพการณ์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมนั้นเป็นเพราะว่า การเข้ามามีอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการดังกล่าว เป็นการเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเมือง อันมีผลต่อนโยบายแห่งรัฐ ฉะนั้นการมีคุณสมบัติที่เหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเป็นสิ่งที่ชี้บ่งถึงความถูกต้อง ความสมเหตุผลในการที่ฝ่ายตุลาการจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาการขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้แสดงให้เห็นได้เด่นชัดจากหลักการที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น*

ในสหรัฐอเมริกา การมีอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการตีความของศาลสูงสุด ถือว่าเป็นการกระทำทางการเมือง คำพิพากษาของศาลสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญใด ๆ ก็ดี จึงถือเป็นเหตุการณ์ทางการเมืองอย่างหนึ่ง และเป็นการจัดวางแนวทางการตีความในรัฐธรรมนูญตามเนื้อหาของการเมืองของคนอเมริกัน[๒] โดยศาลสูงสุดจะต้องเข้าไปพัวพันข้อพิพากษาในทุกเรื่องราว[๓] ข้อกำหนดที่เกิดจากการตัดสินของศาลสูงสุด จึงเป็นเรื่องของความขัดแย้งไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง[๔] และมีผลเป็นการสร้างเสริมนโยบายแห่งรัฐ และแม้ว่าการมีฐานะของฝ่ายตุลาการสหรัฐอเมริกาดังกล่าวจะได้รับการยอมรับจากประชาชนก็ตาม แต่ผลกระทบต่อนโยบายแห่งรัฐจะเป็นไปในทางใดนั้นจะต้องทราบถึงปัญหาในเรื่องความขัดแย้งเกิดขึ้นมาได้อย่างไร ใครคือคู่กรณีและอะไรคือผลประโยชน์ของพวกเขา? อะไรคือผลประโยชน์ที่สำคัญกว่าในเรื่องนั้น? ศาลชั้นต้นจะทำอย่างไร, อะไรคือข้อเสียของกฎเกณฑ์ที่ออกมาเมื่อมีการนำมาใช้ภายหลัง? หนังสือพิมพ์และประชาชนจะแสดงอะไรออกมา? ฝ่าย

---

*ดูรายละเอียด การเข้าสู่ตำแหน่งและคุณสมบัติของตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นในบทที่ ๔.๑, ๔.๒

[๒]Joel B. Grossman and Joseph Tanenhaus, Frontiers of Judicial Research, p. 30.

[๓]เช่น เรื่องการขัดแย้งการแบ่งแยกผิว การแบ่งเขตเลือกตั้ง การจำกัดศาสนาของโรงเรียนรัฐบาล ขั้นตอนการปฏิบัติในการสอบสวนพิจารณาคดีอาญา สิทธิในการตั้งสมาคมของพวกหัวรุนแรง หรือพวกกลุ่มการเมืองที่ไม่มีชื่อเสียง เป็นต้น

[๔]Joel B. Grossman and Joseph

ชนะจะใช้ชัยชนะไปในลักษณะใด? ฝ่ายแพ้จะนำคดีไปสู่ในศาลอื่นหรือไม่?[๑] ซึ่งปัญหาเหล่านี้ตามความคิดของนักรัฐศาสตร์จะต้องทราบให้ได้เสียก่อน จึงจะสามารถชี้ชัดลงไปได้ว่าการให้ฝ่ายตุลาการอยู่ในฐานะที่จะตีความรัฐธรรมนูญได้นั้น จะส่งผลไปในทิศทางใด ในลักษณะเดียวกันกับในสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น การให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญหามีผลเช่นสหรัฐอเมริกาไม่ เพราะสภาพของสังคมญี่ปุ่นมีความแตกต่างไปจากสังคมของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ สังคมของสหรัฐอเมริกาเป็นสังคมแห่งความหลากหลาย ความขัดแย้ง สับสน และความมีอิสระ การแก้ปัญหาของสังคมไม่ว่าในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง จึงมุ่งไปสู่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ฝ่ายตุลาการได้อาศัยการมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพื่อขจัดความขัดแย้งในสังคม ความเชื่อ ความศรัทธาและการยอมรับในฝ่ายตุลาการจึงมีมาก[๒] แต่ในประเทศญี่ปุ่น สังคมเริ่มจากความเคารพนับถือในสถานะของบุคคล ซึ่งเป็นการยึดถือตัวบุคคลเป็นสำคัญ มากกว่าที่จะยึดถือสิทธิที่ปรากฏเป็นตัวหนังสือ อันเป็นสังคมที่เลื่อนฐานะจากการดำเนินการด้วยฐานะของบุคคลมาเป็นการดำเนินการด้วยลายลักษณ์อักษรในสัญญา จึงมีผลทำให้ข้อพิพาทษาที่เกิดขึ้น มักจะเป็นการประนีประนอมยอมความกัน และการฟ้องร้องคดีความในศาลไม่ค่อยมี กฎหมายที่ใช้บังคับในความคิดของประชาชน จึงถือว่าเสมือนสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะนำมาใช้บังคับความสัมพันธ์หรือข้อผูกพันระหว่างบุคคล ก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องสำคัญสุดยอดเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายจึงมีลักษณะเป็นสัญญลักษณ์ประการหนึ่งเสียมากกว่าที่จะเป็นเครื่องมือที่ประชาชนทั่วไปจะนำมาใช้ชำระข้อพิพาท[๓] ฝ่ายตุลาการจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่แก้ปัญหาความ

---

[๑] Joel B. Grossman and Joseph Tamenhaus, Frontiers of Judicial Research, p. 34-35

[๒] ดูลักษณะแห่งการใช้อำนาจในการยับยั้งกฎหมายของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ในช่วงเวลา มาถึง ค.ศ. ๑๙๓๒ ที่จะก่อให้เกิดการยอมรับและความเชื่อ ความศรัทธาใน : Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Government Process, p. 127 และในช่วงเวลาตั้งแต่สงครามกลางเมือง จนถึงสงครามโลกครั้งที่ ๑ ใน : Ibid., p. 28.

[๓] Glenon Schubert and David J. Donelski, Comparative Judicial Behavior, pp. 121-122.

ขัดแย้งได้ เพราะความขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น หาได้มีการนำเสนอต่อศาลเพื่อชี้ขาดแต่อย่างใด บทบาทของฝ่ายตุลาการญี่ปุ่นจึงไม่ปรากฏ และไม่ได้รับความเคารพศรัทธา และความยอมรับเหมือนในสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันสังคมญี่ปุ่นกำลังก้าวไปสู่สภาพการใช้หลักทางสิทธิทางกฎหมาย จึงทำให้ฝ่ายตุลาการได้รับการยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะเมื่อได้มีการสร้างความสัมพันธ์ทางจิตใจของประชาชนกับฝ่ายตุลาการ โดยให้ประชาชนเข้ามามีสิทธิในการเลือกตั้งตุลาการ ฉะนั้นเมื่อศาลสูงสุดของประเทศพิจารณาพิพากษาคดี และทำการตีความกฎหมายไว้เป็นบรรทัดฐาน จึงทำให้ได้รับการยอมรับจากประชาชน และเห็นความสำคัญของศาลสูงสุด[๑] การที่ศาลสูงสุดเข้ามาใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว นอกจากจะเป็นการชะงัดข้อขัดแย้งในสังคมแล้ว ยังมีผลเป็นการสร้างเสริมนโยบายแห่งรัฐภายใต้การควบคุมของประชาชนอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากการตัดสินของศาลสูงสุดในคดี Matsukawa และ Sunakawa[๒]

---

[๑] Ibid., pp. 123-126.

[๒] ในปี ๑๙๕๙ มีคดีที่ศาลสูงสุดพิจารณา ๒ คดี คือ คดี Matsukawa และ Sunakawa อันเป็นคดีที่ทำให้ศาลสูงสุดของประเทศได้รับความนิยมและเลื่อมใส ในคดีแรกเป็นคดีอาญาที่ทางบ้านเมืองได้ฟ้องร้องจำเลยเป็นจำนวน ๒๐ คน ว่าได้ทำฆาตกรรมบุคคล ๓ คน ขณะที่ได้มีการเกิดอุบัติเหตุรถไฟตกรางรายหนึ่ง ซึ่งเชื่อกันว่าฆาตกรรมรายนี้ ได้รับการสนับสนุนหรือการสั่งการมาจากทางฝ่ายพรรคคอมมิวนิสต์ คดีนี้ศาลสูงสุดได้ตัดสินลงโทษจำเลย ๑๗ คน โดย ๔ คน ถูกลงโทษประหารชีวิต เมื่อวันที่ศาลสูงสุดทำการพิจารณาคดี ได้มีประชาชนของประเทศจำนวนพัน ๆ คน เดินทางมาจากทั่วทุกภาคของประเทศมายังกรุงโตเกียว เพื่อจะชุมนุมกันที่หน้าศาลสูงสุด เพื่อร้องขอให้ศาลปล่อยจำเลยเสีย อันเป็นการแสดงความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อการตัดสินของศาล และพรรคคอมมิวนิสต์ของประเทศ ได้ให้การสนับสนุนศาลว่า เป็นการได้รับชัยชนะของประชาชนในด้านความสามัคคี และการต่อสู้ที่แสดงออก เพื่อต้านความอยุติธรรมและพรรคคอมมิวนิสต์ได้กล่าวประณามผู้พิพากษาที่การตัดสินคดีอย่างรุนแรง โดยเฉพาะประธานศาลสูงสุด พรรคคอมมิวนิสต์ ก็ได้ประณามด้วยการออกแถลงการณ์จากสำนักงานกลางของพรรคต่อประชาชน เรียกร้องให้มีการเพิกถอนตำแหน่งนาย Tanaka ออกจากการเป็นประธานศาลสูงสุด ต่อมาอีก ๔ เดือน ในการตัดสินคดี Sunakawa ศาลสูงสุดได้กลับคำ

แม้ว่าจะให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ อย่างมากมายก็ตาม แต่หน้าที่ของฝ่ายตุลาการก็คือ การแปลความอยู่นั่นเอง และมิใช่หน้าที่ของการสร้างนโยบายเองโดยอิสระไม่ แต่การมีสถานการณ์พิเศษของฝ่ายตุลาการได้ช่วยทำให้ฝ่ายตุลาการเกิดคุณสมบัติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียว พร้อมที่จะพิจารณาและบังคับใช้หลักการขั้นมูลฐานในระบบประชาธิปไตยได้ และฝ่ายตุลาการนั้นได้ถูกสรรสร้างขึ้นมาให้มีฐานะเพียงการพิจารณาพิพากษาคดี และช่วยเสริมสร้างนโยบายแห่งรัฐเท่านั้น แต่หาได้ถูกสรรสร้างขึ้นมาเพื่อสร้างนโยบายแต่อย่างใด

กลับคำพิพากษาของผู้พิพากษาศาลจังหวัด (District Judge Date's) ว่าการอนุญาตให้กำลังทหารอเมริกันตั้งฐานอยู่ในประเทศญี่ปุ่น เป็นสิ่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ คำพิพากษานี้ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนเป็นส่วนใหญ่ พรรคสังคมนิยม(The Sociatist) ซึ่งเมื่อก่อนให้การสนับสนุนคดี Matsukawa ได้ออกแถลงการณ์เห็นชอบและยกย่องคำพิพากษาของศาล มาครั้งนี้ได้ออกแถลงการณ์คัดค้าน และสัญญาว่าจะทำการรณรงค์ต่อต้านเมื่อถึงวาระการเลือกตั้งของประเทศอีกครั้งหนึ่ง สิ่งที่น่าสนใจประการหนึ่งก็คือ การตัดสินในคดี Sunakawa ได้มีการออกแถลงการณ์จากฝ่ายพรรค หรือขบวนการที่สนใจเป็นจำนวนมากเหลือเกิน แถลงการณ์ที่ให้คำสนับสนุนคำพิพากษามาจากกลุ่มสำคัญ ๆ เช่น จากสมาคมทหารผ่านศึก ผู้ได้รับบาดเจ็บในสงครามญี่ปุ่น จากสมาคมของประชากรในเมืองและในหมู่บ้าน และคำแถลงการณ์คัดค้านคำพิพากษา ก็มาจากกลุ่มที่สำคัญเหมือนกัน เช่น จากสมาคมหรือสหภาพแรงงานของประเทศญี่ปุ่น และจากสถาบันทางกฎหมายว่าด้วย การค้นคว้าในด้านการทำสัญญาเพื่อความมั่นคงของประเทศเป็นต้น และทั้งคดี Matsukawa และ Sunakawa หนังสือพิมพ์และสื่อมวลชนทั้งประเทศได้ทำการแพร่ข่าวและภาพ ทำให้เกิดแรงกระตุ้นในความสนใจของประชาชนที่มีต่อฝ่ายตุลาการได้เป็นไปอย่างกว้างขวางขึ้น : Glenon Schubert and David J. Donelski, Comparative Judicial Behavior (London: Oxford University Press, 1969), pp. 125-126

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์อันเป็นการใช้อำนาจในนามของประชาชน เพราะประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย[๑] อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีจึงตกอยู่แก่ฝ่ายตุลาการ แต่ฝ่ายตุลาการไทยก็หามีอำนาจหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่ แม้ว่าในอดีตจะเคยมีอำนาจเช่นนั้นก็ตาม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็หาเป็นไปตามแบบอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ เพราะสภาพการณ์ทางสังคมมีความแตกต่างไปจากสหรัฐอเมริกา และมีความคล้ายกับประเทศญี่ปุ่นในยุคเริ่มพัฒนา กล่าวคือ การดำเนินชีวิตในสังคมทุกทุกด้านจะขึ้นอยู่กับสถานะของบุคคล คือยึกถือตัวบุคคลมากกว่าหลักการ การแก้ปัญหาข้อขัดแย้ง มักจะใช้วิธีประนีประนอม และการฟ้องร้องในศาลจะใช้เฉพาะกรณีจำเป็นโดยเฉพาะการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งนั้นหาได้มีการมุ่งไปสู่รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และแม้ปัจจุบันประชาชนกำลังจะหันไปสู่สภาพการใช้สิทธิทางกฎหมายก็ตาม แต่นั้นก็หาที่จะหันเข้าไปสู่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่ นอกเสียจากจะเป็นเรื่องการเมืองเท่านั้น ส่วนเรื่องสิทธิเสรีภาพ สังคมและเศรษฐกิจนั้น แม้จะคำนึงถึงรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็นับว่าน้อย[๒] ฉะนั้นการให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ตีความในอดีต จึงถูกพิจารณาว่าไม่มีความเหมาะสม และไม่เป็นการสร้างเสริมนโยบายแห่งรัฐ[๓] ส่วนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไปของฝ่ายตุลาการไทยนั้น ยัง

---

[๑]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓, ๑๒๔; ราชกิจจานุเบกษา, ๙๕ (ฉบับพิเศษ, ธันวาคม ๒๕๒๑)

[๒]ปัญหาที่ได้รับการสนใจอย่างกว้างขวาง ส่วนมากจะเป็นปัญหาทางการเมือง เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งเห็นได้จากช่วงระยะเวลาที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เมื่อปี ๒๕๒๖ ได้รับการสนใจจากประชาชน สื่อมวลชนโดยทั่วไป การตัดสินของศาลในคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๙ ก็เป็นคดีการเมือง นอกจากนี้ในคดีคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๖๖/๒๕๐๕, ๒๒๒/๒๕๐๖ ก็เป็นคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามนโยบายของรัฐในเรื่องที่ดิน โดยเฉพาะในช่วงระยะเวลาที่ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏว่ามีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของฝ่ายตุลาการน้อย

[๓]คำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีอาชญากรสงคราม ได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวคือในหมู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่างเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นโมฆะนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ไม่ปรากฏเหตุการณ์เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นเลย แม้ว่าจะเป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับการเมือง* ก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนี้ การให้ประชาชนยอมรับและมีความเชื่อ ความศรัทธาในฝ่ายตุลาการจึงหามีความเหมือนกับที่ปรากฏในสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นไม่

นอกจากฝ่ายตุลาการหรือศาลยุติธรรมไทย จะไม่อยู่ในฐานะที่จะวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ แต่กลับอยู่ในฐานะที่จะเข้าไปวินิจฉัยถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งการเข้าไปมีฐานะเช่นนี้ ได้รับการพิจารณาโต้แย้งอย่างกว้างขวาง ถึงความถูกต้อง ความสมควรและผลที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม นั้นมิได้หมายความว่า ประชาชนไม่ยอมรับในฐานะของฝ่ายตุลาการ แต่เป็นการยอมรับในฐานะที่ไม่รู้จะโต้แย้งในลักษณะอย่างไร และเป็นการยอมรับอยู่ในระดับหนึ่งเท่านั้น[๒] นั้นเป็นเพราะว่า ความเข้าใจของประชาชนที่มีต่อสภาพการณ์ทางการเมืองต่อฝ่าย

และเป็นการล่วงล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร จึงได้มีการบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๘๒ การทำหน้าที่วินิจฉัยกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญในระหว่าง พ.ศ. ๒๔๗๕–๒๔๘๘ และ ๒๕๐๒–๒๕๑๑ ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย พ.ศ. ๒๔๘๙–๒๕๐๑ และหลัง พ.ศ. ๒๕๑๑ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย และแม้ว่าการวินิจฉัยของศาลยุติธรรมจะมีมากกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่คณะกรรมาธิการในการพิจารณารัฐธรรมนูญส่วนมากกลับเห็นว่าควรมีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย เพราะเป็นสถาบันกลาง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิหลายฝ่าย ป้องกันการกระทบกระทั่งระหว่างสภานิติบัญญัติกับศาล หรือระหว่างรัฐบาลกับศาลได้ดีกว่า : ศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตระกิตย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ" นิติศาสตร์ ๒ (มิถุนายน ๒๕๑๓) : หน้า ๑๘–๑๙.

*จะเห็นได้ว่า การพิจารณาตัดสินคดีของศาลยุติธรรมไทย การแสดงออกซึ่งการโต้แย้ง คัดค้านต่อศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการรวมเป็นขบวนคัดค้าน โดยการเดินขบวน การแสดงความคิดเห็นของกลุ่มพลังต่าง ๆ หรือสื่อสารมวลชนต่าง ๆ ยังปรากฏรูปร่างที่ไม่เด่นชัด จะมีก็แต่การแสดงความคิดเห็นคัดค้านเป็นส่วนตัวเท่านั้น

[๒]ทั้งนี้จะเห็นได้จากการแสดงออกของนักศึกษาวิชานิติศาสตร์ ที่ได้มีการเดินขบวนไม่เห็นด้วยกับการเสนอร่างกฎหมายระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ โดยนายสุปัน พูลพัฒน์ ที่มีลักษณะคล้ายกับร่างกฎหมายระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ของหลวงจำรูญเนติศาสตร์ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยว

ตุลาการยังไม่ดีพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายตุลาการไทยนั้น ได้ถูกวางไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างจะขาดจากการเมืองและประชาชน และอยู่สูงเกินไปกว่าที่ประชาชนจะสัมผัสได้ ลักษณะเช่นนี้เกิดจากการวิวัฒนาการแห่งที่มาของฝ่ายตุลาการนั้นเอง กล่าวคือ อำนาจการพิจารณาพิพากษาเดิมเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ต่อมาเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครอง แม้ว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็ตาม แต่พระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ความเข้าใจของประชาชนที่มีต่อฝ่ายตุลาการ จึงมีลักษณะที่ว่า ฝ่ายตุลาการเสมือนเป็นตัวแทนหรือสัญญาลักษณ์ของพระมหากษัตริย์ หาเข้าใจว่าเป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจหน้าที่แต่อย่างไรไม่ ด้วยความเข้าใจหรือความเชื่อของประชาชนดังกล่าวนี้เอง มีผลประการหนึ่งในการจำกัดการแสดงออกของประชาชนที่มีต่อฝ่ายตุลาการ นอกเหนือไปจากข้อจำกัดของกฎหมายในเรื่องละเมิดอำนาจศาล

๓.๑.๒ วิเคราะห์การแบ่งแยกอำนาจและฝ่ายตุลาการ

หลักสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจก็คือ การจัดวางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ให้มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายโดยเฉพาะ แต่แนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจนั้นเอง ยังมีความกำกวมและจะต้องยอมรับการก้าวก่ายหน้าที่ในบางประการ ในบรรดาสาขาต่าง ๆ เพื่อที่องค์การปกครองทั้งหมดจะสามารถปฏิบัติการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น

กับการเพิ่มอำนาจรัฐมนตรียุติธรรม การเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการ อำนาจหน้าที่ และการแต่งตั้งคณะกรรมการตุลาการ และต่อมาได้มีการให้มีการอภิปรายที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง "อำนาจอธิปไตยทางศาล" ขึ้น ผลสุดท้ายก็ไม่ได้มีการผ่านร่างกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งการเดินขบวนและการอภิปราย และบุคคลที่เสนอร่างกฎหมาย จะทำโดยบุคคลที่อยู่ในวงการตุลาการและกฎหมายเท่านั้น แต่ก็มีความขัดแย้งเกิดขึ้นประชาชนโดยทั่วไปหาได้เข้ามามีส่วนร่วมแต่อย่างใดไม่ : ดูรายละเอียดในเรื่องนี้ ใน; ชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่อง อำนาจอธิปไตยทางศาล (กรุงเทพ: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๔)

ฝ่ายบริหารจึงอาจกระทำการบางอย่างที่อาจกล่าวได้อย่างสมเหตุผลว่า เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายนิติบัญญัติอาจใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการขัดขวางในบางอย่างต่อการใช้อำนาจของฝ่ายอื่น[๑]

อย่างไรก็ตามเป็นที่กระจ่างชัดว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจจะไม่ยอมอดทนต่อการรุกล้ำที่ไม่จำเป็นหรือเป็นที่เสื่อมเสีย โดยฝ่ายหนึ่งเข้าไปในแวดวงของอีกฝ่ายหนึ่ง และเป็นการยอมรับความจำเป็นในทางปฏิบัติ ที่จะต้องกำหนดนิยามอำนาจของแต่ละฝ่าย ให้รวมถึงไม่เพียงแต่หน้าที่ของตนที่ได้รับมอบหมายตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่จะต้องรวมถึงหน้าที่ต่าง ๆ เหล่านั้นที่จะทำให้มันสามารถปฏิบัติการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย[๒]

เมื่อเป็นเช่นนี้ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่แต่ละฝ่ายย่อมรวมไปถึงสิ่งที่จำเป็นหรือเป็นหลักการบางประการที่เป็นสิ่งสำคัญต่อการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายอย่างได้ผลด้วย และย่อมเป็นการห้ามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าไปแทรกหรือเข้าไปยุ่งเกี่ยว[๓] ดังนั้น การอภิปราย การวางรูปนโยบาย การเลือกนโยบาย และการดำเนินการในการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหาร ย่อมเป็นสิ่งที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร[๔] ฝ่ายอื่นจะเข้าไปแทรกแซงไม่ได้ อย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกา อำนาจในการถอดถอนเจ้าหน้าที่ของประธานาธิบดี การสนทนาระหว่างประธานาธิบดีและที่ปรึกษา[๕] ถือว่าอยู่ในขอบข่ายแห่ง

---

[๑] Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", pp. 688-689.

[๒] Ibid., p. 689.

[๓] Ibid., p. 690.

[๔] Ibid.

[๕] ในคดี Myers V. United States ศาลได้ตัดสินว่า อำนาจของประธานาธิบดีที่จะถอดถอนเจ้าพนักงานที่อยู่ใต้บังคับบัญชา เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของตน เพื่อให้แน่ใจได้ว่า ได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายโดยสุจริต ดังนั้นสภาคองเกรสส์ (congress) ไม่สามารถเข้ายุ่งเกี่ยวในหน้าที่ที่เป็นแกนนี้ได้ โดยการพยายามที่จะเข้าสอดส่องดูแลการถอดถอนเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร และในคดี United States V. Nixon ศาลได้ตัดสินว่า

อำนาจของฝ่ายบริหาร เช่นเดียวกับขบวนการทางนิติบัญญัติ อันเป็นกระบวนการพิจารณาหรือการปราศรัย หรืออภิปราย และสื่อสารที่สมาชิกที่เข้าร่วมในคณะกรรมาธิการ และกระบวนการของสภาในเรื่องที่เกี่ยวกับการพิจารณา และการผ่านหรือปฏิเสธร่างกฎหมายที่เสนอขึ้นมา หรือในเรื่องที่เกี่ยวกับเรื่องอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญจัดวางไว้ในเขตอำนาจพิจารณาของสภาใดสภาหนึ่ง ย่อมอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ* และฝ่ายอื่นจะเข้าไปแทรกแซงไม่ได้

ในลักษณะเดียวกันย่อมแสดงให้เห็นว่า หน้าที่ที่เป็นแกนของฝ่ายตุลาการก็จะต้องได้รับการปกป้องเช่นเดียวกัน เพราะอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการที่จะตัดสินกรณีต่าง ๆ ได้อย่างยุติธรรมและเป็นไปตามกฎหมาย สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อ ขบวนการพิจารณาของศาลเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดยไม่จำเป็นจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร[๒] ดังนั้นระบบตุลาการของสหรัฐอเมริกา จึงถูกสร้างขึ้นมาจากหลักการที่ว่า เจ้าหน้าที่งานฝ่ายตุลาการผู้หนึ่ง จะต้องมีเสรีภาพที่จะกระทำตามคำชี้ขาดของตน โดยปราศจากความหวั่นเกรง

เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดขวางโดยไม่จำเป็นต่อประชานาธิบดี ในการพิจารณาถึงวิธีที่ดีที่สุด ที่จะบังคับใช้กฎหมาย การสนทนาระหว่างประชานาธิบดีและที่ปรึกษา จึงถือได้ว่าได้รับสิทธิพิเศษไม่ถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยโดยฝ่ายอื่น เพราะเป็นสิทธิพิเศษของฝ่ายบริหารที่หลั่งมาจากสภาพของอำนาจที่ได้ระบุไว้ เพราะมันเป็นพื้นฐานต่อการปฏิบัติการของฝ่ายบริหาร และหยั่งรากลึกจนไม่อาจถอดถอนออกได้ ในการแบ่งแยกอำนาจ : 272 U. S. 52 (1926); 418 U. S. 683 (9174) : อ้างถึงใน ; Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 690.

* Ibid., pp. 690-691.

[๒]ในคดี Chandler V. Judicial Council เป็นคดีที่ถูกพิจารณาว่า การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในอาณาบริเวณของการตัดสินใจของฝ่ายตุลาการ ซึ่งคดีนี้เป็นการโต้แย้งกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้น โดยให้อำนาจการควบคุมดูแลเหนือผู้พิพากษาเป็นรายบุคคล แก่สภาตุลาการ (Circuit Council) ที่จะพิจารณานอกศาล เป็นการก้าวก่ายขบวนการตุลาการที่มิอาจยอมรับได้ : Ibid., p. 692.

ว่าจะเกิดผลสะท้อนทางด้านส่วนตัวมาถึงตน ในการใช้อำนาจหน้าที่ได้มีการระบุให้แก่ตน* และการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในสถานะของฝ่ายตุลาการ โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร[๒] ย่อมเป็นสิ่งที่ได้พิจารณาแล้วเช่นกันว่า หาเป็นการเข้าไปแทรกแซงฝ่ายตุลาการอย่างใดไม่

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้รัฐธรรมนูญได้วางขอบข่ายแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการไว้โดยแจ้งชัดก็ตาม อันเป็นการยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจก็ตามแต่ก็มีการยอมรับการก้าวก่ายหน้าที่ในบางประการระหว่างแต่ละฝ่าย ทั้งนี้เพื่อให้องค์การปกครองทั้งหมดสามารถปฏิบัติการได้อย่างมีประสิทธิภาพ[๓] และในขณะเดียวกันก็ยอมรับหลัก

---

*Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 692

[๒]พิจารณารายละเอียดเรื่อง วิถีทางการเข้าสู่ตำแหน่ง คุณสมบัติ และการดำรงตำแหน่งของตุลาการสหรัฐอเมริกาในบทที่ ๔

[๓]ตัวอย่างเช่น การเข้าไปก้าวก่ายฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการโดยฝ่ายบริหาร การยอมรับว่าคำสั่งของคณะปฏิวัติเป็นกฎหมาย แม้จะมิได้ผ่านสภานิติบัญญัติก็ตาม (ฎีกา ๑๖๖๒/๒๕๐๖) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๔๓ พ.ศ. ๒๕๐๓ ซึ่งบัญญัติให้ควบคุมบุคคลไว้ในฐานะอันตรายโดยไม่ต้องผ่านการตัดสินของฝ่ายตุลาการ และคณะกรรมการตุลาการตามคำวินิจฉัยที่ ๓./๒๕๑๓ ยอมรับการเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าว ทั้งนี้เพราะฝ่ายบริหารมีเจตน์จำนงที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย หรือการที่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกพระราชกำหนด โดยเฉพาะปรากฏให้เห็นเด่นชัด เมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการเข้ามาใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ซึ่งมีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๑๗ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๒๑ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๐ มาตรา ๒๗ ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งการใด ๆ ที่เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการได้; ดูรายละเอียดแห่งที่มาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว และที่มีอยู่ในต่างประเทศใน : วิษณุ เครืองาม, <u>กฎหมายรัฐธรรมนูญ</u>, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพ: แสวงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๒๓), หน้า ๓๑๒-๓๒๒ : หรือการที่ฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวก่ายฝ่ายบริหาร โดยการกระทำของฝ่ายบริหารอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของฝ่ายตุลาการ หรือการที่ฝ่ายตุลาการได้เข้าไปชี้ขาดกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติว่าชัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

การที่จะไม่ให้การมีการรุกล้ำหรือแทรกแซงที่ไม่จำเป็น หรือเป็นที่เสื่อมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง[๑] เมื่อเป็นเช่นนี้ การพิจารณาถึงฐานะของฝ่ายตุลาการไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ฝ่ายตุลาการไทยสังกัดกระทรวงยุติธรรม และรัฐมนตรีมีอำนาจควบคุมดูแลในด้านธุรการ การให้รัฐมนตรีและปลัดกระทรวงยุติธรรมเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน และลงโทษทางวินัยแก่ฝ่ายตุลาการ หรือการให้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการตุลาการ[๒] ว่าเป็นการแทรกแซงหรือเข้ามาก้าวก่ายหรือทำให้เสื่อมเสียแก่ฝ่ายตุลาการนั้น จะต้องพิจารณาไปถึงปัญหาที่ว่า ถ้าไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะมีผลทำให้การทำหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกี่ยวพันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการสามารถปฏิบัติการได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยเฉพาะต้องพิจารณาถึงธรรมเนียมประเพณีและระเบียบการปกครองของประเทศไทย ที่ได้รับการพัฒนาโดยเฉพาะด้วย[๓] และจะต้องยอมรับการก้าวก่ายบางประการเพื่อให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐสามารถปฏิบัติการได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นเอง

การให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการสังกัดกระทรวงยุติธรรม[๔] นับว่าเป็นเหตุผลมาจากประวัติศาสตร์โดยสิ้นเชิง นับตั้งแต่เมื่อมีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม และโดยรูปการจัดระเบียบ

---

[๑]เช่นเดียวกันกับในสหรัฐอเมริกา อำนาจของฝ่ายบริหารในการถอดถอนพนักงานเจ้าหน้าที่ ฝ่ายตุลาการจะเข้ามายุ่งเกี่ยวไม่ได้ (ดูฎีกา ๘๑๘/๒๔๙๔, ๕๒๘/๒๕๐๒, ๑๐๖๖/๒๕๑๓, ๓๕๕/๒๕๑๖) การวางนโยบายการดำเนินตามนโยบายของฝ่ายบริหารก็เช่นเดียวกัน ฝ่ายตุลาการไทยไม่สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวได้ ส่วนการอภิปรายในสภา การพิจารณา และผ่านหรือปฏิเสธร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติก็ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

[๒]ดูหลักการนี้อันปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๔๗๗ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑

[๓]ดูรายละเอียดในบทที่ ๒

[๔]ได้มีการโต้เถียงและพยายามที่จะแยกศาลออกจากกระทรวงยุติธรรม แต่ไม่เป็นที่ยอมรับ เพราะมีปัญหาในการใช้อำนาจของรัฐไม่สามารถในการที่จะปฏิบัติการได้ ทั้งนี้จะเห็นได้จากการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ ไม่ยอมที่จะให้ศาลแยกออกจากกระทรวงยุติธรรม เพราะจะก่อให้เกิดปัญหาด้านปฏิบัติการ และตามแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติ

การปกครองของไทยนั้นเอง จึงก่อให้เกิดผลทำให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้เข้ามามีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศาลและผู้พิพากษา ซึ่งการมีรูปลักษณะดังกล่าว จึงทำให้ฝ่ายตุลาการสามารถที่จะปฏิบัติการได้ เพราะเป็นการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการไทย ในการใช้อำนาจหน้าที่อีกรูปแบบหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อทำให้การใช้อำนาจของรัฐสามารถที่จะปฏิบัติการได้ แต่อย่างไรก็ตาม การสังกัดกระทรวงยุติธรรมของศาลนั้น มิได้หมายความว่าจะเป็นการก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการที่จะเข้ามาควบคุมดูแลและสั่งการ การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาแต่อย่างใด* เพราะนั้นเท่ากับเป็นการเข้ามาก้าวก่ายหรือแทรกแซงหน้าที่ที่เป็นแกนของฝ่ายตุลาการที่ไม่อาจยอมรับได้ โดยเฉพาะการเข้ามาสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมของศาลนั้น เป็นแต่เพียงรูปแบบเพื่อการปฏิบัติงานเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการจัดระบบศาลให้อยู่ในที่เดียวกัน โดยแยกศาลหรือฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายบริหาร อันเป็นการแยกอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีออกเป็นส่วนต่างหาก[๒] แต่หน่วยงานทางธุรการของศาลนั้นคงอยู่ในอำนาจควบคุมดูและสั่งการโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและปลัดกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยการเกี่ยวกับการที่ฝ่ายตุลาการจะใช้อำนาจหน้าที่ ด้วย ลักษณะดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ปัญหาการสังกัดกระทรวงยุติธรรมของศาลหรือฝ่ายตุลาการนั้น หาได้เป็นการเข้ามาก้าวก่ายหรือแทรกแซงอำนาจหน้าที่แต่อย่างใดไม่

๓.๒ <u>อำนาจอธิปไตยของฝ่ายตุลาการ</u>

ในทุกประเทศ ปัจจุบันได้เลือกที่จะกำหนดการใช้อำนาจแห่งชาติในทุกทางต้องขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ของกฎหมายสูงสุด (higher law) อันหนึ่งคือ รัฐธรรมนูญซึ่งได้รับอำนาจมาจาก

ธรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ ถึง พ.ศ. ๒๕๒๘ ก็ยังมีความเห็นว่า ยังไม่ควรแยกศาลออกจากกระทรวงยุติธรรม

*รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้นรับผิดชอบงานธุรการของศาลส่วนระเบียบการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะอยู่ในอำนาจของประธานศาลฎีกา ดูรายละเอียดในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๑, ๕, ๖, ๗, ๘, ๑๓

[๒]หลักการนี้ปรากฏให้เห็นเด่นชัดจากหลักการประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ที่มุ่งประสงค์ที่จะให้ฝ่ายตุลาการแยกออกจากฝ่ายบริหาร โดยวิธีการให้ศาลทั้งหลายสังกัดกระทรวงยุติธรรม ดูบทที่ ๒.๓.๒ ข.

เจตนาของประชาชนโดยตรง ฝ่ายตุลาการนั้นได้ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี อันเป็นบทบาทซึ่งจะต้องแสดงออกเพื่อพิทักษ์รักษาความยุติธรรม ความถูกต้องและกฎหมาย แต่ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นเอง ได้ก่อให้เกิดปัญหาที่ว่า เมื่อมีการละเมิดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญขึ้น ฝ่ายตุลาการมีอำนาจที่จะเข้าไปพิทักษ์รักษาและชี้ขาดการละเมิดรัฐธรรมนูญได้หรือไม่อย่างไร การหาคำตอบในเรื่องนี้ได้ถูกชักจูงนำไปสู่หลักของความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (supremacy of law) อันมีผลบังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และได้ชี้แนะให้เห็นถึงบทบาทที่สำคัญของฝ่ายตุลาการ เพื่อรับรองถึงความมีอำนาจสูงสุดดังกล่าว

๓.๒.๑ <u>ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (supremacy of law) และฝ่ายตุลาการในประเทศอังกฤษ</u>

ก. <u>ทัศนะของ Henry of Bratton และ Sir Edward Coke</u>

ทั้ง Henry of Bratton และ Sir Edward Coke ได้พยายามค้นคิดหาเหตุผลขึ้นมาโต้แย้งและสนับสนุน เพื่อจำกัดอำนาจอธิปไตยซึ่งในขณะนั้นได้แก่การมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยให้ฝ่ายตุลาการพิทักษ์รักษาการจำกัดอำนาจนั้น

Henry of Bratton ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า อำนาจในทางอาณาจักรทั้งหมดได้มาจากและถูกจำกัดในที่สุดโดยกฎหมาย ซึ่งกำเนิดมาจากความแน่นอนเด่นชัด (strikingly positivistic) ไม่ใช่กำเนิดจากธรรมชาติ (natural) หรือจากสวรรค์ (heavenly)* ฉะนั้น "ไม่ว่าอะไรก็ตามที่ได้รับการตัดสินใจและอนุมัติอย่างถูกต้องโดยการแนะนำและด้วยความเห็นชอบของผู้มีอำนาจและด้วยความยินยอมโดยทั่วไปของสาธารณะ อำนาจของกษัตริย์หรือรัชทายาทที่ได้ถูกนำผนวกเข้าไว้กับสิ่งนั้นเป็นครั้งแรก มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย"[๒]

แต่ความคิดของ Henry of Bratton นั้นยากแก่การพิสูจน์ถึงสิ่งที่เป็นพลังในทางอาณาจักรที่จะสามารถดึงกษัตริย์ให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย เนื่องจากกษัตริย์เป็นผู้ออกคำ

---

* Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 672

๒ Ibid., p. 673

สั่งทั้งหมด จึงไม่มีคำสั่งที่จะมีผลเป็นปฏิปักษ์ต่อกษัตริย์[๑] แต่ Henry of Bratton ก็ยังยืนยันว่ากษัตริย์จะต้องรับผิดต่อพระเป็นเจ้าและกฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นสิ่งที่สร้างกษัตริย์และกฎหมายของมนุษย์ได้กำหนดว่า ผู้ออกกฎหมายจะต้องผูกพันโดยกฎหมายของตน[๒] และแม้ว่าแนวความคิดของ Henry of Bratton จะไม่มีกษัตริย์อังกฤษพระองค์ได้เลือกที่จะทดลองก็ตาม แต่ก็เป็นจุดเริ่มต้นแห่งการต่อสู้ในเวลาต่อมา

ในเวลาต่อมา Sir Edward Coke ได้พยายามหาเหตุผลที่จะมาสนับสนุนและยืนยันความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย แต่ก็ได้เผชิญกับปัญหาความขัดแย้งสองด้าน ระหว่างการอ้างสิทธิของกษัตริย์ที่จะมีพระราชอำนาจโดยไม่มีขอบเขตจำกัด กับการที่รัฐสภาอ้างว่ามีอำนาจโดยเด็ดขาดในการร่างกฎหมาย[๓] แต่ Sir Edward Coke ได้หาทางออกระหว่างความขัดแย้งดังกล่าว โดยให้ทั้งอำนาจของกษัตริย์และของรัฐสภาอยู่ภายใต้คอมมอนลอร์ (common law)[๔] อันมีผลทำให้การใช้อำนาจของกษัตริย์และของรัฐสภาอยู่ภายใต้การวินิจฉัยของผู้พิพากษาหรือฝ่ายตุลาการโดยปริยาย

---

[๑] Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 673

[๒] Ibid.

[๓] Ibid.

[๔] common law เป็นกฎหมายประเภทหนึ่งของประเทศอังกฤษ ที่เกิดจากการพิพากษาคดีของผู้พิพากษา โดยในการตัดสินคดีใด เมื่อผู้พิพากษาได้มีเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยคดี (the ratio decidendi) อันเป็นเหตุผลที่ผู้พิพากษาได้ยกขึ้นมากล่าวอ้าง เพื่อใช้ในการตัดสินคดีตามข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นแล้ว คำตัดสินนั้นก็มีผลผูกพันศาล หรือผู้พิพากษาที่จะตัดสินในคดีหลัง ซึ่งความผูกพันนี้เรียกว่า การยึดหลักแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (The doctrine of precedence : Stare decisis) อันเป็นการสร้างกฎหมายโดยผู้พิพากษา (Judge-made-Laws) การให้กฎหมายคอมมอนลอร์ (common law) มีอำนาจอยู่เหนืออำนาจของกษัตริย์และรัฐสภา จึงมีผลเท่ากับให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจเหนือนั้นเอง

ปัญหาความขัดแย้งที่ Sir Edward Coke ได้เผชิญนั้น เกิดจากการที่รัฐสภาได้พยายามหาวิธีที่จะจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภามากขึ้น* ซึ่งปัญหานี้ได้ถูกนำเสนอต่อ Sir Edward Coke และเพื่อนร่วมงาน ประธานศาลสภาขุนนาง (Lord Chancellor) ได้แนะนำแก่ผู้พิพากษาว่า "ให้คงไว้ซึ่งอำนาจและพระราชอำนาจพิเศษของกษัตริย์ และในกรณีที่ไม่มีอำนาจและไม่มีกรณีเคียงกันมาก่อน ให้ปล่อยเป็นเรื่องที่กษัตริย์จะมีคำสั่งในเรื่องนั้น ตามแต่กษัตริย์จะเห็นควร"[๒]

แต่ Sir Edward Coke ได้ยืนกรานในความเห็นของตนว่า

> กษัตริย์ไม่เพียงแต่ไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (common or statutory law) แต่พระบรมราชโองการ (royal proclamations) "ที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและเหตุผลเป็นอย่างยิ่ง" (utterly against law and reason) ก็มีผลเป็นโมฆะด้วย"[๓]

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐสภานั้น Sir Edward Coke ได้แสดงความคิดเห็นไว้โดยแจ้งชัดในคดี Dr. Bonham's Case[๔] โดยได้กล่าวยืนยันไว้ว่า

---

*The Bill of Right (1688) The Act of Settlemant (1700) แสดงให้เห็นถึงชัยชนะของรัฐสภาหลังจากที่ได้ขับเคี่ยวเพื่อชิงอำนาจกับพระมหากษัตริย์มาเป็นแรมศตวรรษ ทำให้อังกฤษแปรสภาพมาเป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้ธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) และการปกครองแผ่นดินเป็นไปโดยรัฐสภา (Parliamentary Government)

[๒] Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 674.

[๓] Ibid.

[๔] คดีนี้เป็นเรื่องของขอบเขตอำนาจคณะกรรมการออกใบอนุญาตให้แพทย์ ซึ่งได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ในการที่จะลงโทษแก่ผู้ที่ประกอบโรคศิลป์โดยไม่ได้รับอนุญาต Bonham ประกอบโรคศิลป์โดยไม่ได้รับอนุญาต จึงถูกลงโทษโดยคณะกรรมการ Bonham จึงฟ้อง

> มันปรากฏในคำราของเราว่า ในหลายกรณีกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีผลในทางควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา และในบางครั้งวินิจฉัยว่า กฎหมายเหล่านั้นเป็นโมฆะอย่างยิ่ง เพราะเมื่อกฎหมายของรัฐสภามีผลเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิและเหตุผลหรือเข้ากันไม่ได้ หรือเป็นไปไม่ได้ที่จะนำมาปฏิบัติ คอมมอนลอว์จะมีผลควบคุมกฎหมายนั้น และวินิจฉัยให้กฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ*

จึงเห็นได้ว่า ความคิดของ Henry of Bratton และ Sir Edward Coke ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์และรัฐสภานั้น เป็นความคิดที่ท้าทาย และนำฝ่ายตุลาการของอังกฤษเข้าไปสู่บทบาทใหม่ โดยเฉพาะความคิดของ Sir Edward Coke ที่จำกัดให้อำนาจของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาอยู่ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) อันเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษานั้น มีผลทำให้ฝ่ายตุลาการหรือผู้พิพากษาได้มีบทบาทในการพิทักษ์รักษาซึ่งสิทธิเสรีภาพของพลเมือง อันจะเกิดจากการกระทำของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาอันเป็นแนวทางใหม่ที่ประเทศอังกฤษไม่เคยมีมาก่อน แม้ว่าในภายหลังจะมีการแปรเปลี่ยนไปก็ตาม

ข. <u>ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและการจำกัดบทบาทของฝ่ายตุลาการ</u>

ต่อมาในภายหลัง หลักการแห่งทัศนะของ Henry of Bratton และ Sir Edward Coke ได้ถูกลบล้างไป โดยในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชอำนาจของกษัตริย์นั้น การตัดสินในคดี Godden V. Hales [๒] ได้เปลี่ยนไปจากหลักการเดิม และยอมรับซึ่งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยให้เหตุผลที่ว่า

> กษัตริย์ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดและมีพระราชอำนาจแห่งอังกฤษ มีอำนาจที่จะพระราชทานสิทธิ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายใด ๆ ขององค์การปกครองที่พระองค์เห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็น นอกจากนี้กษัตริย์แต่พระองค์เดียวมีอำนาจที่จะ

คณะกรรมการ: ดูรายละเอียดใน: Ibid., p. 674 (เชิงอรรถที่ ๒๑) : Henry J. Abraham, <u>The Judicial Process</u>, pp. 321-322.

* Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 674; Henry J. Abraham, The Judicial Process, p. 322.

[๒] เป็นคดีเกี่ยวกับการที่กษัตริย์ James II ได้มีคำสั่งอนุญาตให้ Sir Edward Coke ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย Test Act ที่ออกโดยรัฐสภา

> วินิจฉัยถึงความจำเป็นสำหรับการพระราชทานอนุญาตให้ได้รับการยกเว้นดังกล่าว และกฎหมายของรัฐสภาไม่สามารถที่จะถอดถอนพระราชอำนาจนี้ไปจากพระองค์ได้*

คำพิพากษาในคดีดังกล่าว มีผลประการหนึ่งของอวสาน สำหรับการอ้างความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายคอมม่อนลอว์ (common law) ในโครงสร้างรัฐธรรมนูญของอังกฤษ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของรัฐสภานั้น ในภายหลัง Sir Edward Coke ได้กล่าวถึงรัฐสภา ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและเขตอำนาจการพิจารณาของรัฐสภาว่า "มันเป็นเรื่องที่นอกเหนือความเข้าใจและเด็ดขาด จนมันไม่อาจถูกจำกัดไม่ว่าจะเป็นสาเหตุหรือบุคคลใดภายในขอบเขตใด ๆ ทั้งสิ้น"[๒]

ซึ่งการกล่าวเช่นนี้ ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นการยอมรับความมีอำนาจเหนือกว่าของรัฐสภาและยังได้มีการพิจารณาว่า ตามความเห็นของ Sir Edward Coke นั้น ได้มองรัฐสภาเป็นศาลสูงสุดทางอาญาจักร โดยฐานะทางตุลาการนั้นรัฐสภามีอำนาจสูงสุดโดยแท้จริง เพราะไม่มีการอุทธรณ์การวินิจฉัยของรัฐสภา และในฐานะทางด้านนิติบัญญัตินั้น รัฐสภาไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมและนำมาใช้ในทุกกรณีได้ จึงต้องตกเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งมีฐานะในการรักษาความถูกต้องและเหตุผล (common right and reason) ที่จะพิจารณาตามหลักกฎหมายคอมม่อนลอว์ (common law) ควบคู่กันไป[๓]

ความมีอำนาจของรัฐสภานั้น Blackstone ถึงกับกล่าวว่า

> รัฐสภามีอำนาจอธิปไตยและอำนาจหน้าที่ที่ไม่อาจควบคุมได้ในการร่าง รับรอง ขยาย ยับยั้ง ยกเลิก เพิกถอน ฟื้นคืนชีพขึ้นมาใหม่ และอธิบายซึ่งกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นชนิดหรือจำพวกใด ๆ ก็ตาม ทางสงฆ์หรือฆราวาส ราษฎร ทหาร การคลังและการเดินเรือทางทะเล หรือทางอาญา–

---

* Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 677.

๒ "it is so transcendant and absolute as it cannot be confined either for causes or persons within any bounds" : Ibid., p. 675.

๓ Ibid.

รัฐสภาเป็นสถานที่ที่ได้มีการมอบหมายโดยรัฐธรรมนูญทางราชอาณาจักรเหล่านี้ ซึ่งอำนาจกดขี่ที่เด็ดขาดอันองค์การปกครองทุกแห่งจำต้องอาศัย ณ ที่ใดที่หนึ่ง[๑]

จากคำกล่าวดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐสภานั้นสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้น หรือเปลี่ยนกฎหมาย หรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ตามที่เห็นสมควร และในทุกกรณีนั้น กฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภา (statute หรือ Act of Parliament) จะมีอำนาจในการใช้บังคับคดีต่อไปได้ตลอดจนกว่าจะถูกยกเลิก บทบัญญัติหรือกฎหมายที่รัฐสภาได้บัญญัติขึ้นมานั้น ให้ถือว่าเป็นข้อผูกพันหรือมีอำนาจที่จะให้ศาลทุกศาลนำไปใช้ต่อไป[๒] แม้ว่า "กรณีที่วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจะมีความไม่สมเหตุสมผล ผู้พิพากษา (ไม่) มีสิทธิที่จะไม่ยอมรับกฎหมายนั้น เพราะการทำเช่นนั้นจะเป็นการกำหนดให้ฝ่ายตุลาการอยู่เหนืออำนาจของรัฐสภา ซึ่งจะเป็นการล้มล้างองค์การการปกครองไปในทุกแห่ง"[๓]

---

[๑] "Parliament hath sovereign and uncontrolable authority in making, enlarging, restraining, abrogating, repealing, reviewing, and expounding of laws, concerning matters of all possible demominations, exclesiastical, or temporal, civil, military, maritime, or criminal : this being the place where that absolute despotic power, which must in all governments reside somewhere, is entrusted by the constitution of these kingdoms." : Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 678.

[๒] D. C. M. Yardley, Introduction To British Constitution Law, p. 52

[๓] "where the main object of a statute is unreasonable the judges are (not) at liberty to reject it; for that were to set the judicial power above that of the legislature, which would be subversive of all government" : Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 678.

ฉะนั้นในการใช้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะมีโอกาสใช้ดุลยพินิจก็แต่เพียงที่จะตัดสินว่าบทบัญญัติใดจะนำมาใช้กับข้อเท็จจริงใด จึงจะเหมาะสม โดยอาศัยหลักการตีความกฎหมายเข้าช่วย อำนาจศาลที่มีอยู่จึงเพียงแต่การแสดงความเห็น ประกอบคำพิพากษาเท่านั้น โดยศาลไม่มีอำนาจที่จะทำการโต้แย้ง หรือตั้งข้อสงสัยต่อความหมายตามตัวอักษรของข้อบัญญัติหรือกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาแต่อย่างใด*

ภาระหน้าที่อันสูงส่งและที่ยึดถือกันอย่างมั่นคงของศาลยุติธรรม จึงได้แก่การใช้ผลบังคับที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างแน่นอนตามตัวอักษร ไม่ให้ผิดพลาดได้ และจะต้องตั้งจุดมุ่งหมายหรือกระหนักในวัตถุประสงค์ เพื่อให้สามารถใช้อำนาจของกฎหมายให้ถูกต้องตามตัวอักษรอย่างแท้จริง[๒]

จึงเห็นได้ว่า ในประเทศอังกฤษนั้น ความมีอำนาจของรัฐสภาของอังกฤษ นอกจากจะเป็นชัยชนะที่รัฐสภาเหนือกษัตริย์ และการจำกัดบทบาทของฝ่ายบริหารแล้ว ยังแสดงให้เห็นว่า ความมีอำนาจของรัฐสภามีลักษณะที่อยู่เหนือความเข้าใจและมีความสมบูรณ์ เด็ดขาด ไม่อาจมีการโต้แย้งได้ ถึงกับมีกล่าวว่า "ไม่มีสิ่งใดที่รัฐสภาอังกฤษทำไม่ได้ นอกจากการเปลี่ยนผู้ชายเป็นผู้หญิง และผู้หญิงเป็นผู้ชาย"[๓]

๓.๒.๒ <u>ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (supremacy of law)และฝ่ายบริหารในประเทศสหรัฐอเมริกา</u>

ในสหรัฐอเมริกา แนวความคิดเรื่องความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย มีความแตกต่างและตรงข้ามไปจากประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เป็นผลพวงมาจากประสบการณ์ที่สหรัฐอเมริกาได้รับ

---

* D. C. M. Yardley, <u>Introduction To British Constitutional Law</u>, p. 52.

[๒] Ibid., p. 53.

[๓] เป็นคำกล่าวของ Walter Bagehot ซึ่งได้กล่าวว่า "there is nothing the British Parliament cannot do except transform a man into a woman and a woman into a man": Henry J. Abraham, The Judicial Process, p. 311.

จากการเป็นเมืองขึ้น (colonial) ของอังกฤษ[๑] อันมีผลทำให้ฝ่ายตุลาการมีบทบาทในการพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้มาจากสาเหตุที่ว่า

> ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้น มิได้มีคำอธิบายในด้านวัตถุประสงค์การกำหนดอำนาจ การตีความและยับยั้งกฎหมายไว้เพียงพอ และเมื่อฝ่ายตุลาการยังมีอำนาจดังกล่าวอยู่ในปัจจุบันก็เป็นเพราะประสบการณ์ในประวัติศาสตร์บังคับให้มี เนื่องจากการแปลความในกฎหมายต่าง ๆ บังคับให้มี และเนื่องมาจากความจำเป็นในการดำเนินการในด้านนิติบัญญัติและในด้านการปกครองของรัฐบาลบังคับให้มีขึ้นนั่นเอง[๒]

ก. <u>การพัฒนาของแนวความคิดแรกเริ่มในขณะที่เป็นอาณานิคม</u>

การเป็นอาณานิคมของสหรัฐอเมริกา ได้ก่อให้เกิดผลคือ การออกกฎหมายต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อมิให้กฎหมายของอาณานิคมขัดแย้งกับพระราชอำนาจพิเศษของกษัตริย์ สิทธิพื้นฐานของชาวอังกฤษ โดย Privy Council's จะกำกับให้Home Government มีอำนาจทบทวนการนิติบัญญัติเพื่อกลั่นกรองการออกกฎหมายของอาณานิคมให้สอดคล้องกับกฎหมายอังกฤษ[๓] ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีผลทำให้สหรัฐอเมริกามีแนวโน้มในทางที่จะยอมรับเป็นอย่างมากที่จะพัฒนาแนวความคิดของการมีรัฐธรรมนูญและองค์การปกครองที่ถูกจำกัด[๔] และพัฒนาความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น อยู่ภายใต้การพิทักษ์รักษาของฝ่ายตุลาการในที่สุด

ข. <u>หลักการเมื่อสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพ</u>

เมื่อมีการประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. ๑๗๗๖ แม้ว่ารัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ จะมีบทบัญญัติที่จะยับยั้งควบคุมฝ่ายบริหาร แต่ก็หาที่จะมีบทบัญญัติในการที่จะยับยั้งการใช้อำนาจโดยมิ

---

[๑] Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 679.

[๒] Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 130.

[๓] Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", pp. 679-680

[๔] Ibid., p. 679

ชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็มีบางมลรัฐที่ได้มีการจัดตั้งสภา (councils) ขึ้น เพื่อคอยตรวจสอบ หรือทบทวน หรือควบคุมการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติแสวงหาผลประโยชน์จากฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร* แต่การไม่มีกลไกสำหรับการทบทวนรัฐธรรมนูญโดยแจ้งชัดนั้นเอง ทำให้ฝ่ายตุลาการได้เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยจะเห็นได้จากการตัดสินคดี[๒] ที่ศาลได้ให้เหตุผลสรุปได้ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจออกกฎหมายที่จะมีผลเป็นการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกระทำเช่นนี้ได้ ฝ่ายนิติบัญญัติในเวลาเดียวกันก็จะทำลายความมีอยู่ในฐานะองค์กรนิติบัญญัติของตน และยุบองค์การปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยการกระทำเช่นนั้น[๓]

การเข้ามามีบทบาทของฝ่ายตุลาการในการพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะไม่มีระบุไว้โดยแจ้งชัดก็ตาม นั้นก็หาเป็นสิ่งที่จะคัดบทบาทของฝ่ายตุลาการสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใดไม่ ความถูกต้องในประวัติศาสตร์ได้ถูกนำมาพิจารณาว่าบุคคลผู้เริ่มก่อสร้างโครงร่างการปกครองประเทศสหรัฐ ได้มีจุดประสงค์ในอันที่จะให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจดังกล่าว เพราะกลัวว่าจะมีการใช้ประชาธิปไตยเกินขอบเขต จึงได้วางรากฐานไว้ในข้อกฎหมาย ให้มีการยับยั้ง หรือมีข้อป้องกันมิให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือประชาชนส่วนใดจะทำการแสวงหาอำนาจจนเกินขอบเขตจนเป็นเผด็จการ ซึ่งข้อป้องกันเหล่านี้เห็นได้ชัดว่ามีเจตนาทำการเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ[๔] อันจะเห็นได้จากการที่บุคคลผู้เริ่มก่อสร้างโครงร่างการปกครองประเทศ ต่างก็มีความคิดเห็นคล้อยตามกับรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่เขียนโดยประธานาธิบดี เจฟ เฟอร์สัน (Jefferson) ซึ่งเขียนไว้ว่า

---

*Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 684.

[๒]ศาลได้กล่าวเหตุผลไว้ในคดี Bayard v. Singleton ต่อมาในคดี Trevett v. Weeden ศาลก็ได้ให้เหตุผลในทำนองเดียวกัน ซึ่งทำให้เกิดข้อขัดแย้งกับสภามลรัฐ

[๓]Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 684

[๔]Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, pp.129-131 : ในการประชุมสภาหรือของคณะผู้ก่อตั้งประเทศ

อำนาจการตีความและบอกเลิกกฎหมายนั้น นับได้ว่าเป็นภาระอันสำคัญเพื่อป้องกันรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ หรือจะว่าเป็นภาระอันสำคัญเพื่อป้องกันรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐไว้ก็ว่าได้ ซึ่งหากปราศจากอำนาจเสียแล้ว ก็เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายทำการโจมตี บอกเลิกร่าง หรือออกกฎหมายก่อให้เกิดสภาพความปั่นป่วนในสังคม หรือความไม่สงบขึ้นได้โดยง่าย"*

แต่หลักการดังกล่าว ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดขึ้น เมื่อประธานศาลสูงสุดมาร์แชล (Chief Justice John Marshall) ในการตัดสินคดีมาร์เบอรี่กับแมดิสัน (Marbury V. Madison) [๒] ได้สร้างหลักเหตุผลไว้ว่า

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญในมลรัฐฟิลาเดลเฟีย ในปี ค.ศ. ๑๗๘๗ ผู้เข้าร่วมร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกนั้นได้ลงเสียง ๒๕ เสียงครั้งหนึ่ง และอีกครั้งหนึ่ง ๓๒ เสียง จากจำนวนผู้เข้าประชุม ๔๐ คน อนุมัติให้มอบอำนาจการพิจารณาและยับยั้งกฎหมายให้แก่ศาลยุติธรรม นอกจากนี้บุคคลที่มีส่วนในการวางโครงร่างการปกครอง เช่น ประธานาธิบดีแมดิสัน(Madison) ประธานาธิบดีแฮมิลตัน (Hamilton) และผู้ว่าราชการมอริส (Gouverneur Morris)ก็ได้ทำการปราศรัยต่อประชาชน ยืนยันการมอบอำนาจนี้แก่ฝ่ายตุลาการ

* Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 129.

[๒] คดีเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ มาร์เบอรี่(Marbury) ได้ถูกแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาประจำศาลสหพันธ์รัฐ แล้วในสมัยประธานาธิบดีอาดัม (Adams) แต่ไม่ได้รับการบรรจุเข้าทำหน้าที่จนพ้นสมัยของประธานาธิบดีอาดัม (Adams) มาถึงสมัยประธานาธิบดีเจฟเฟอร์สัน (Jefferson) จึงได้เห็นคำสั่งแต่งตั้งและให้คำสั่งแต่งตั้งเป็นโมฆะ และนายแมดิสันได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลสหพันธ์ จึงมีการแย่งตำแหน่งระหว่าง Marbury และ Madison ขึ้น นาย Marbury จึงได้จ้างทนายชาร์ลลี่ นำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล เพื่อให้คืนสิทธิที่ได้รับการแต่งตั้งแก่ตน โดยทนายได้หยิบยกเอามาตราที่ ๑๓ แห่ง พ.ร.บ. ตุลาการ ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ (the Judiciary Act of 1789) ขึ้นมาอ้างในการฟ้องคดี ซึ่งเป็นมาตรามูลฐานในการวางอำนาจของฝ่ายตุลาการของสหพันธรัฐ ซึ่งได้ให้อำนาจศาลสูงสุดของสหพันธรัฐฯ ให้ออกคำชี้ขาดที่เรียกว่า writs of mandamus อันเป็นคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลผู้ใดผู้หนึ่ง เข้ารับหน้าที่ของตนตามที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาล หรือจากคณะรัฐมนตรีได้ตามที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายได้

กฎระเบียบในรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตและอำนาจของฝ่ายตุลาการให้เป็นผู้วินิจฉัยกฎหมายว่า หมายความว่าอย่างไร ดังนั้นผู้ใดก็ตามที่ใช้ระเบียบรัฐธรรมนูญในขณะนี้ ในคดีใดก็ตาม จะต้องย่ำและแปลความหมายของกฎระเบียบนี้ให้ถูกต้อง... กล่าวคือ จะต้องย่ำว่ากฎหมายใดก็ตามที่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ นับว่าเป็นโมฆะทั้งสิ้น... และศาลยุติธรรมหรือองค์กรฝ่ายใดก็ตาม ก็มีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของรัฐธรรมนูญในข้อนี้อย่างเคร่งครัด"*

เมื่อคดีมาสู่ศาลสูงสุด นายจอห์น มาร์แชล (John Marshall) ซึ่งเป็นประธานศาลสูงสุดในขณะนั้น เมื่อเห็นว่านายแมดิสัน (Madison) ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐอยู่ในขณะนั้น ปฏิเสธที่จะสละตำแหน่งให้แก่มาร์เบอรี (Marbury) จึงออกคำสั่งศาลให้นายแมดิสันแสดงหลักฐานว่ามีสิทธิที่จะปฏิเสธคำสั่งศาลเช่นนั้น แต่นายแมดิสันปฏิเสธคำสั่งศาลและเพิกเฉยไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งศาล จึงก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง

นายจอห์น มาร์แชล จึงประสบปัญหาสองด้าน คือ ถ้าจะย้ำถึงคำสั่งศาลสูงสุดเพื่อให้มีผลบังคับต่อนายแมดิสัน ซึ่งก็เป็นที่แน่ใจว่าจะต้องได้รับการขัดขืน (แมดิสันปฏิบัติตามคำสั่งของประธานาธิบดีเจฟเฟอร์สัน หรือคำแนะนำมากกว่า) ความเป็นจริงก็ปรากฏขึ้นมาว่า ศาลสูงสุดไม่มีอำนาจเพียงพอ หรือจะขัดขวางจากรัฐบาลมิให้บังคับการให้เป็นตามคำสั่งได้ และอีกด้านหนึ่งหากไม่ยอมบังคับคำสั่งของศาลให้เป็นไปตามนั้น ก็เท่ากับประธานาธิบดีเจฟเฟอร์สันเป็นฝ่ายชนะ เมื่อนายจอห์น มาร์แชล ผจญกับสถานการณ์ทางการเมืองเช่นนั้น จึงทำการหักมุมโดยประกาศว่า มาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ. ตุลาการ (The Judiciary Act) ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายมาตรานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากว่าสภาคองเกรส (congress) ได้ออกกฎหมายมอบอำนาจให้แก่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ในการมีคำสั่งในกรณีพิเศษเช่นนั้น ซึ่งศาลสูงสุดไม่อยู่ในฐานะที่จะรับอำนาจนั้นไว้ได้ เนื่องจากว่าศาลได้ใช้อำนาจเช่นนั้นเป็นข้อบัญญัติในการกำหนดอำนาจศาลตามที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศมาแต่เดิมแล้ว การกำหนดอำนาจศาลเช่นนั้นจะได้รับการเปลี่ยนแปลงก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญกำหนดให้เท่านั้น : Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, pp. 131-134.

*Ibid., p. 134.

การมีอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการดังกล่าว จึงถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะสนับสนุนหลักการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองประเทศ เป็นอำนาจที่สำคัญเพื่อสนับสนุนหลักการป้องกันมิให้รัฐบาลมีอำนาจมากเกินไป เป็นการยกฝ่ายตุลาการให้เท่าเทียมกับฝ่ายอื่น เป็นการป้องกันมิให้มีการออกกฎหมายผิด ๆ มาใช้บังคับแก่ประชาชน เป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจในการเป็นประชาธิปไตยเกินขอบเขต[๑] และสุดท้ายเป็นการพิทักษ์รักษาอิสระภาพของมนุษยชนในประเทศ[๒]

๓.๒.๓ ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายและการจำกัดบทบาทของฝ่ายตุลาการ

ในขณะที่ประเทศอังกฤษ ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนสหรัฐอเมริกาขึ้นอยู่กับฝ่ายตุลาการ อันเป็นหลักการที่พัฒนาขึ้นในแต่ละประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ในส่วนที่ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอย่างกว้างขวาง แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ตาม

การมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญของฝ่ายตุลาการสหรัฐอเมริกา ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นอำนาจที่มีผู้ขัดแย้งกันมาก มีผู้เข้าใจผิดกันมาก สามารถก่อความเสียหายอย่างมหันต์หากมีการใช้ผิดทาง และก็สามารถทำคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศอย่างยิ่งในเวลาเดียวกันถ้าใช้ถูกทาง[๓] อันทำให้ศาลยุติธรรมมิได้ใช้อำนาจนี้บ่อยนักหรือไม่ยอมใช้อย่างผิวเผิน แต่จะใช้ก็ในโอกาสสำคัญ คือ จะใช้อำนาจยับยั้งกฎหมายก็ต่อเมื่อได้พิจารณาอย่างรอบคอบ ทำการวิเคราะห์อย่างละเอียดถี่ถ้วน ทำการทบทวนไตร่ตรองเป็นอย่างดี และชั่งน้ำหนักกรณีหรือกฎหมาย หรือข้อบังคับเพื่อเลือก เพื่อใช้แทนกฎหมาย หรือข้อบังคับที่จะยกเลิกไปนั้นให้ดีเสียก่อน[๔] ทั้งนี้เพราะฝ่ายตุลาการหรือศาลยุติธรรมต้องการที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดขึ้นทั้งทางด้านประชาชนและจากฝ่ายอื่น อันมีผลทำให้ศาลไม่ยอมประกาศความโมฆะของกฎหมายโดยชัดแจ้ง[๕]

---

[๑] Henry J. Abraham, The Judiciary : The Supreme Court in the Governmental Process, p. 134.

[๒] Ibid., p. 130.

[๓] Ibid., p. 126.

[๔] Ibid.

[๕] ดูตัวอย่างการตีความและยับยั้งกฎหมายของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาใน : Ibid., p. 127

ทางด้านประชาชน การใช้อำนาจหน้าที่ของศาลดังกล่าว จะต้องทำให้เกิดความเชื่อความศรัทธาแก่ประชาชนว่า ฝ่ายตุลาการมิได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้อย่างดี อันแตกต่างไปจากศาลสูงสุดญี่ปุ่น ซึ่งไม่สามารถที่จะกระทำอย่างศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ ทั้งนี้โดยเห็นว่า บุคคลที่จะมาเป็นผู้พิพากษาสูงสุดยังไม่ได้รับการปรับปรุงด้านความคิดและจิตใจได้เหมือนสหรัฐอเมริกา การจะให้ประชาชนมีความเชื่อ ความศรัทธา นอกจากฝ่ายตุลาการจะต้องใช้อำนาจให้ปรากฏอย่างเด่นชัดในการแก้ปัญหาของสังคมในทางที่ถูกต้องได้แล้ว การสร้างความสัมพันธ์เกี่ยวข้องระหว่างฝ่ายตุลาการกับประชาชนไม่มากก็น้อย โดยให้ประชาชนได้มีส่วนไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในการเข้าดำรงตำแหน่งและถอดถอนตุลาการ ย่อมจะมีผลประการหนึ่งที่จะทำให้ประชาชนเกิดการยอมรับการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าการใช้อำนาจนั้นจะเป็นไปในรูปและลักษณะอย่างไร การยอมรับของประชาชนนั้นย่อมมาจากเหตุผลที่ว่า เป็นการก่อให้เกิดความรู้สึกในประชาชนว่าประชาชนได้เป็นผู้ใช้อำนาจเอง โดยการมอบหมายให้ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจแทนตามความยินยอมและเห็นชอบของประชาชนและประชาชนสามารถที่จะควบคุมดูแลการใช้อำนาจได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ผลของการใช้อำนาจจะเป็นเช่นไรย่อมอยู่ในความรับผิดชอบและเป็นความผิดของประชาชนเอง และประชาชนสามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อให้ได้ผู้มาใช้อำนาจแทนใหม่ถอดถอนตุลาการที่ใช้อำนาจไม่ดีและไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและประเทศชาติ หรือเมื่อตุลาการกระทำตนไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ต่อไปได้ แต่ลักษณะดังกล่าวจะเป็นไปได้มากน้อยเพียงไร หรือส่งผลกระทบไปในทางใด หรือมีความถูกต้องเหมาะสมแห่งอุดมคติของการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของพื้นฐานทางด้านความรู้ ความเข้าใจแห่งอุดมคติของการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ ความรู้สึกนึกคิดโดยทั่วไปของประชาชน ทัศนคติและความรู้สึกนึกคิดของตุลาการและการพัฒนาทางการเมืองเป็นสำคัญ ทั้งนี้หลักการที่อาจจะแสดงถึงความถูกต้องและเหมาะสม ย่อมจะเห็นได้จากระบบการเข้าดำรงตำแหน่งและการถอดถอนตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ที่ได้พัฒนาขึ้นและมีความเหมาะสมสำหรับในแต่ละประเทศโดยเฉพาะ ยิ่งไปกว่านั้นตุลาการจะต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง อย่างเช่นระบบการหาคุณสมบัติของตุลาการแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ได้เปิดโอกาสอย่างกว้างขวางในการสรรหาตุลาการที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสม เพื่อมาทำหน้าที่ดังกล่าว

ลักษณะแห่งวิถีการเข้าดำรงตำแหน่งและคุณสมบัติของฝ่ายตุลาการ นับว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งของเหตุผลที่ว่า ฝ่ายตุลาการควรมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายตุลาการในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี และประเทศไทย

จึงถูกจำกัดบทบาทในการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ โดยมอบอำนาจหน้าที่นี้ให้แก่สถาบันทางการเมืองที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งสถาบันการเมืองที่จัดตั้งขึ้นนี้ จะถูกระบุอำนาจหน้าที่ คุณสมบัติ วิธีการเข้าสู่ตำแหน่งไว้โดยเฉพาะ* ทั้งนี้เพื่อให้เป็นสถาบันที่อยู่เหนือผลประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น และในอันที่จะป้องกันความขัดแย้งระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศ โดยเฉพาะเพื่อให้การพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญไปในทางที่สมประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติอย่างแท้จริง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ ถ้าฝ่ายตุลาการใช้อำนาจหน้าที่เสียเอง อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ เพราะถือว่าการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว เป็นการทำหน้าที่ทางการเมืองอย่างหนึ่ง

ในประเทศไทยปัจจุบัน แม้ฝ่ายตุลาการจะถูกจำกัดบทบาทในการที่จะพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ[๒] แต่ในอดีตฝ่ายตุลาการได้เคยมีอำนาจเช่นนั้น ในบางครั้งบางคราว[๓] กล่าวคือ การมีอำนาจในการที่จะพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

---

*ในประเทศเยอรมัน ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Federal Constitutional Court) อิตาลีมี ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) และประเทศไทยมี ตุลาการรัฐธรรมนูญ รายละเอียดจะพิจารณาในบทที่ ๕.๒

[๒]ความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญประเทศไทย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้โดยเฉพาะ โดยมีข้อความว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" ซึ่งเป็นข้อความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๐ มาตรา ๕ และในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๖๑, ๖๒ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๘๐ (ชั่วคราว) มาตรา ๔๔, ๔๕ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๗๒ มาตรา ๑๗๗, ๑๗๘ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๑๑๒, ๑๑๓ ก็มีข้อความในลักษณะเดียวกัน

[๓]ระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๕ ถึง พ.ศ. ๒๔๘๘ และ พ.ศ. ๒๕๐๒ ถึง พ.ศ. ๒๕๑๑ ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการวินิจฉัยการขัดรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๙ ถึง พ.ศ. ๒๕๐๑ และจาก พ.ศ. ๒๕๑๑ เป็นต้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัย : ดร. สมภพ โหตระกิตย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ" นิติศาสตร์ ๒ (มิถุนายน ๒๕๑๓): หน้า ๑๘–๑๙

เฉพาะในกรณีที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมิได้มอบหมายอำนาจดังกล่าวให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และในขณะเดียวกันบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็หาได้มอบหมายให้ฝ่ายตุลาการได้มีอำนาจเช่นนั้นแต่อย่างไรไม่ แต่ฝ่ายตุลาการได้ตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่มิได้มีการกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจในการที่จะชี้ขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ และตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ขยายขอบเขตไปถึงการพิจารณาการขัดต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย อันมีลักษณะคล้ายกับคดีสินคดี Marbury V. Madison ของฝ่ายตุลาการสหรัฐอเมริกา เหตุผลที่ฝ่ายตุลาการได้อ้างเพื่อแสดงความมีอำนาจดังกล่าวข้างต้น ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดจากคำพิพากษาฎีกาในคดีอาชญากรรมสงคราม* ซึ่งศาลได้แสดงเหตุผลไว้ ๓ ประการ คือ

---

*คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๔ ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม โดยพันเอกสุวรรณ์ เพ็ญจันทร์ โจทก์ และพันโท พระสารสาสน์พลขันธ์ (ลอง สุนทานนท์) จำเลย ซึ่งในคดีนี้โจทก์ฟ้องว่า เมื่อ พ.ศ. ๒๔๘๒ สงครามทวีปยุโรปได้เกิดขึ้น โดยประเทศเยอรมันนีทำการรุกรานประเทศโปแลนด์ จนกระทั่งได้ทำสงครามกับ บริเตนใหญ่ ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหภาพโซเวียต เป็นต้น ต่อมาในวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๔๘๔ ประเทศญี่ปุ่นได้ร่วมกับประเทศฝ่ายเยอรมัน ประกาศสงครามกับบริเตนใหญ่และสหรัฐอเมริกา และในวันเดียวกันนี้ ประเทศญี่ปุ่นได้ยกทัพเข้ารุกรานดินแดนไทย บรรดาทหาร ตำรวจและราษฎรไทยได้ร่วมมือกันต่อสู้การรุกรานของญี่ปุ่น แต่ในขณะนั้นได้มีบุคคลบางคนที่นิยมชมชอบลัทธิเยอรมันจการ ได้สั่งระงับการต้านทาน และทำสัญญาร่วมรบกับฝ่ายญี่ปุ่น ในที่สุดเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๔๘๕ ได้ประกาศสงครามกับบริเตนใหญ่และสหรัฐอเมริกาอีกด้วย จำเลยได้มีการกระทำอันเป็นความผิดหลายประการ คือ จำเลยได้สมัครใจโฆษณาชักชวนให้ผู้อื่นเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน และให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นการอุปการะโดยจำเลยได้ให้สัมภาษณ์แก่ผู้แทนหนังสือพิมพ์หลายฉบับ ส่งบทประพันธ์ชื่อว่า จดหมายจากโตเกียว ให้หนังสือพิมพ์สุภาพสตรีโฆษณา โฆษณา หรือให้ผู้อื่นโฆษณาบทความของจำเลยทางสถานีวิทยุกระจายเสียงในกรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ได้ทำการอบรมผู้แทนหนังสือพิมพ์ในประเทศไทยหลายฉบับ ได้กล่าวข้อความแก่บุคคลหลายคนที่กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ทั้งหมดนี้มีใจความว่า ญี่ปุ่นต้องชนะสงครามแน่ เพราะมีอาวุธวิเศษฤทธิ์เดชเกินอาวุธใด ๆ ในโลก ไม่มีชาติอื่นทำได้ ญี่ปุ่นจะแพ้สงครามคราวนี้ไม่ได้ ชาติไทยจะพ้นอันตรายได้ ต่อเมื่อรู้จักเอาอกเอาใจญี่ปุ่นเท่านั้น จำเลยพยายามให้ญี่ปุ่นเข้าใจไทย และให้ไทย

ประการที่หนึ่ง ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๕๘* ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ยอมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดู ศาลก็ยอมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

ประการที่สอง การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจยอมมีอำนาจยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคงเมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการตองปฏิบัติ ไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกตองกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกตองได้

ประการสุดท้าย เมื่อมีรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๑** ไว้แล้ว เช่นนี้ ก็จำเป็นจะต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา ๖๑ นี้ ก็จะไม่มีผลกฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าทางฝ่ายบริหารมี

รู้จักใจและเข้าใจญี่ปุ่น ความเห็นใจในไมตรีต่อกันจะเป็นหนทางเดียวเท่านั้น ที่จะทำให้ญี่ปุ่นไม่ทำหุนหันแก่ไทย ขอให้ไทยร่วมมือกับญี่ปุ่นมากขึ้น ญี่ปุ่นได้เคยให้ความอุปการะช่วยเหลือมานาน และมีบุญคุณกับไทยมากเหลือคณานับได้ คนไทยไม่ควรลืมบุญคุณของญี่ปุ่น จำเลยรู้แน่ว่าสงครามมหาอาเซียบูรพา จะเกิดขึ้น จึงเขียนบทความแนะนำให้ญี่ปุ่นบุกขึ้นที่จังหวัดสงขลา แทนที่จะขึ้นที่อินโดจีน เพื่อตีเข้าไปในมลายู ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งมีความว่า ไม่ว่าการกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรสงครามนั้น จะได้ทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรสงคราม และจะต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น ซึ่งศาลตัดสินว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายย้อนหลังและขัดต่อรัฐธรรมนูญ : เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาฎีกา ประจำพุทธศักราช ๒๔๘๙ (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, ๒๕๑๑), หน้า ๖๒๔–๖๔๕

*รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามของพระมหากษัตริย์"

**รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ"

> อำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือ หากศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้[๑]

อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นได้ชัดว่า การที่ฝ่ายตุลาการไทยมีบทบาทในการพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น มีความแตกต่างไปจากหลักการที่ปรากฏในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพราะบทบาทดังกล่าวของฝ่ายตุลาการไทย ได้รับการพัฒนาจากการพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มากกว่าที่จะพัฒนามาจากความขัดแย้งทางการเมือง ผลและความขัดแย้งทางการเมืองจึงไม่ปรากฏเด่นชัด ความไม่คงอยู่และการเปลี่ยนแปลงหลักการจึงเป็นไปได้โดยง่าย ฉะนั้นในเวลาต่อมา ฝ่ายตุลาการไทยจึงถูกจำกัดบทบาทในการพิทักษ์รักษาความมีอำนาจสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมอบอำนาจนี้ให้ตกอยู่แก่ตุลาการรัฐธรรมนูญ[๒] อันแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่มีการพัฒนาขึ้นแต่คงอยู่ แต่ประเทศไทยพัฒนาขึ้นแต่ดับสูญ

๓.๓ <u>ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการและการแบ่งแยกอำนาจ</u>

๓.๓.๑ <u>ลักษณะของความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ</u>

ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ มิใช่ถ้อยคำที่พบเห็นจนน่าเบื่อ ที่กุขึ้นมาเพื่อแสวงหาในการป้องกันการรุกล้ำโดยสาขาอื่นขององค์กรปกครอง แต่คำนี้เป็นศิลปอันหนึ่งที่ได้นิยามขึ้นเพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการแบ่งแยกอำนาจว่า ความยุติธรรมจะต้องถูกหยิบยื่นให้โดยปราศจากความหวาดกลัว หรือความลำเอียงและปราศจากผลร้าย[๓]

---

[๑] เนติบัณฑิตยสภา, <u>คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๔๘๙</u>, หน้า ๖๓๒–๖๓๓.

[๒] ตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๘๙ มาตรา ๘๘, ๘๙ และต่อมาใน รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๙๒ มาตรา ๑๖๘, ๑๖๙ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๑๐๖, ๑๐๗ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๑๖๔, ๑๖๕ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๒๑๘, ๒๑๙ และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๘๔–๑๘๙

[๓] Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 700.

ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการนั้น แม้ว่าอาจมีผลและตรงข้ามกันในลักษณะที่ว่าฝ่ายตุลาการอาจใช้ความเป็นอิสระตามอำเภอใจ และความเป็นอิสระของตุลาการนั้น ได้สร้างขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาความยุติธรรมแก่ประชาชนที่จะได้รับจากฝ่ายตุลาการโดยปราศจากความลำเอียง อันเป็นการพิจารณาในด้านความดีและไม่ดี แต่อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ที่ประชาชนได้รับนั้น ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาว่าฝ่ายตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักการที่ว่า ผลประโยชน์ของประชาชน คือ กฎหมายสูงสุดนั่นเอง

เหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้จาก มติที่ประชุมตุลาการแห่งเอเชีย ครั้งที่ ๓ ข้อ ๓ ได้ยืนยันความเชื่อ มั่นในอิสระแห่งฝ่ายตุลาการ (independence of the judiciary) และความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมาย (supremacy of law) ว่าเป็นสิ่งที่จะขาดไปเสียมิได้ในการที่จะคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน[๑, ๒] หรือตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๐ ที่มีความว่า "ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา"[๓]

---

[๑] "Record of The Third Asian Judicial Conference" (Bangkok: Government House Printing Office, 1969) : p. 208.

[๒] ในการประชุมตุลาการแห่งเอเชียครั้งที่ ๓ ได้มีการประชุมในเรื่องการคุ้มครองฝ่ายตุลาการ (Safeguards of the Judiciary) แบ่งหัวข้อประชุมพิจารณาปัญหาออกเป็น ๖ ประการ ได้แก่ วิธีการเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา มาตราการในการถอดถอนผู้พิพากษา มาตราการในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้พิพากษา ความรับผิดในทางคดีของผู้พิพากษาในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด การละเมิดอำนาจศาล ซึ่งรวมทั้งการละเมิดอำนาจศาลด้วยการกระทำหรือการโฆษณา ซึ่งมิได้กระทำต่อหน้าศาล และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการต่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ทั้งนี้เพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมในการธำรงไว้ซึ่งความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ : วิกรม เมาลานนท์, "รายงานการประชุมตุลาการแห่งเอเชีย ครั้งที่ ๓ ณ กรุงจากการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย" <u>ดุลพาห</u> ๔ (กรกฎาคม–สิงหาคม ๒๕๒๑) : หน้า ๘–๑๔

[๓] Gerhard Beler, "Preliminary Rulings of The Court of Justice: Their Authority And Tempordl Effect" <u>Common Market Law Review</u>,

แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า มีการละเลยต่อลักษณะที่ว่าฝ่ายตุลาการอาจให้ความเป็นอิสระตามอำเภอใจ เพราะได้ถูกนำมาพิจารณาเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งแอ็ทเธนส์ (Act of Athens) ข้อ ๓ ซึ่งบัญญัติว่า "ตุลาการทั้งหลายควรจะดำเนินตามครรลองของหลัก Rule of law ปกป้องและบังคับให้เป็นไปตามหลักนั้น โดยอย่าได้มีภยาคติหรือฉันทาคติเลย และตุลาการอย่าได้ยินยอมในการที่รัฐบาลก็ดี พรรคการเมืองก็ดี ล่วงล้ำเข้ามาก้าวก่ายในความเป็นอิสระของการปฏิบัติแห่งตุลาการ"[๑]

ปัญหาแห่งความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจึงอยู่ที่ว่า จะสร้างหลักความเป็นอิสระไปในทางใดและลักษณะใด โดยมุ่งที่จะให้ผู้พิพากษาต้องพ้นจากความลำเอียงทางการเมือง และเป็นอิสระจากความกดดันทางการเมือง เพื่อเป็นการคุ้มครองการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการและพิทักษ์รักษาความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับ การพิจารณาถึงความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการที่เป็นปัจจัยสำคัญ ได้แก่ การรับรองความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ และการไม่ให้ผู้พิพากษาเกิดความหวาดกลัว เพราะการใช้อำนาจหน้าที่ อันเป็นปัจจัยที่จะค้ำจุนไว้ซึ่งความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่อันจะพิจารณาเป็นลำดับไป

๓.๓.๒ <u>ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี</u>

ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ นับว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ เพราะเป็นสิ่งที่จะสร้างและรักษาไว้ซึ่งความแน่นอนและเที่ยงธรรมของกฎหมายและความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับ ความสำคัญนี้ได้ถูกยอมรับและมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของนานาอารยะประเทศ โดยจะมีบทบัญญัติในลักษณะที่ว่า ผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาจะผูกพันอยู่เฉพาะกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น[๒] และเพื่อรับรองการใช้อำนาจอิสระของผู้พิพากษา เมื่อผู้พิพากษาได้พิจารณาพิพากษา

---

18 (November 1981) : p. 945.

[๑]"Judges should be guided by the Rule of Law, protect and enforce it without fear or favor and resist any encroachments by governments or political parties on their independence as judges" : วิกรม เบาลานนท์, "บัญญัติแห่งแอ็ทเธนส์" ดุลพาห ๑๒ (ธันวาคม ๒๔๘๘) : หน้า ๘๑-๘๔

[๒]รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ไว้ คือ Article 112 of

คดีใดไปแล้ว จะมีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงโดยองค์กรหรือสถาบันอื่นไม่ได้ โดยเฉพาะห้ามมีการจัดตั้งสถาบันอื่นใดขึ้นมาพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้*

---

the Soviet Sociatist Constitution. "Judges are independent and subject only to the law". Article 64 of the Constitution of the Republic of Poland. "The judges are independent in the discharge of their judicial duties." The Constitution of Japan Article 76(3) "All judges shall be independent in the exercise of their consience and shall be bound only by this constitution and the laws." The Constitution of the Federal Republic of Germany. Article 97(1) "The judges are independent and subject only to the law." : A. G. Hanbury, English Courts of Law, 4 p. 125: Ministry of Justice Japan, The Consitution of Japan and Criminal Statutes, p. 16: Russell F. Moore, Modern Constitutions, pp. 116, 192.

*รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ไว้ คือ The Constitution of the Republic of Poland. Article 64 "the sentences of the courts may not be changed or annulled by other organs or authorities." The Constitution of Japan. Article 76(2) "No extraordinary tribunal shall be extablished, nor shall any organ or agency of the Executive be given final judicial power." The Constitution of the Italian Republic. Article 102 "Extraordinary judges or special judges may not be instituted. There may only be instituted, for stipulated subjects, specialized sections attached to the regular judicial organs, and in these sections may participate qualified citizens not drawn from the magistracy" : The Constitution of the Federal Republic of Germany. Article 101(1) "Extraordinary courts are inadmissible..."

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการไว้ กล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ศาลจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมาย การจัดตั้งศาลขึ้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง หรือในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง แทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายแล้วไม่ได้*

๓.๓.๓ ความเป็นอิสระในสถานะของฝ่ายตุลาการ

ความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของฝ่ายตุลาการ จะมีได้มากน้อยเพียงใดนั้น สิ่งที่จะขาดมิได้และมีผลเกื้อหนุนก็คือ การสร้างหลักประกันให้แก่ผู้พิพากษา เพื่อป้องกันผลสะท้อนที่จะเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งสิ่งดังกล่าวได้แก่ การสร้างหลักการแห่งการเข้าสู่ตำแหน่ง การถอดถอน การดำรงตำแหน่ง และค่าตอบแทนที่จะให้แก่ผู้พิพากษา ให้มีความแน่นอนเด่นชัดและหลุดพ้นจากการเข้ามาแทรกแซงโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ในระดับที่เป็นอันตรายที่จะก่อให้เกิดความมีอิทธิพลต่อฝ่ายตุลาการ

ในประเทศอังกฤษได้สร้างหลักการไว้ใน Act of Settlement (1701) ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับสิ่งดังกล่าวไว้พอสรุปได้กว้าง ๆ คือ การกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพ้นจากอำนาจทางการเมือง หรือความลำเอียงทางการเมืองทั้งปวง[๓] ส่วนในสาธารัฐอเมริกา ในการร่างรัฐธรรม

---

(2) "Courts for special fields may be established only a law." : A.G. Hanbury, English Courts of Law, 4, p. 125; Ministry of Justice Japan, The Constitution of Japan and Criminal Statutes, p. 16; Russell F. Moore, Modern Constitutions, pp. 192, 117.

*ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๗๐, ๑๗๑, ๑๗๒, ๑๗๓: ราชกิจจานุเบกษา, ๙๕ (ฉบับพิเศษ; ธันวาคม ๒๕๒๑)

[๓] A. G. Hanbury, English Courts of Law, 4, p. 125.

นูญได้สร้างหลักการที่ว่า การประกันสิทธิส่วนบุคคลจะสามารถคงไว้ได้ก็แต่โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ถูกกำหนดให้อยู่ภายในขอบเขตจำกัดที่กำหนดโดยกฎหมายพื้นฐานที่อยู่ในระดับที่สูงกว่า โดยตระหนักถึงอันตรายที่แฝงอยู่ในอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด จึงได้กำหนดให้ผู้พิพากษาของสหพันธรัฐมีอิสระจากองค์การทางการเมืองทั้งหลาย ไม่เพียงแต่ที่เกี่ยวกับกำหนดเวลาที่อยู่ในตำแหน่งและเงินเดือนเท่านั้น ที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้นคือ เรื่องแหล่งที่มาของอำนาจฝ่ายตุลาการ[๑] ความอิสระในลักษณะนี้ของฝ่ายตุลาการจึงเป็นผลมาจากการยอมรับแนวความคิดของการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง มิได้มาจากเหตุผลอื่นใดนอกจากนี้เลย[๒]

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีความเห็นว่า ฝ่ายตุลาการจะเป็นอิสระหรือไม่เพียงไรนั้น ข้อสำคัญจึงอยู่ที่ว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาใช้อำนาจ ในการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้พิพากษาได้เพียงใด <u>การแต่งตั้งแม้จะให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการแต่งตั้ง ก็ไม่มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระมากนัก แต่การถอดถอนนั้น ถ้าอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระแน่นอน</u>[๓] แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้เข้ามามีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนตุลาการนั้น ได้สร้างวิธีการป้องกันความอิสระไว้หลายประการ รวมทั้งการสร้างสมความคิดทางการเมืองของประชาชน ก็ย่อมเป็นสิ่งคอยปกป้องการแทรกแซงความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติได้เป็นอย่างดี ดังจะเห็นได้จากการแต่งตั้ง การดำรงตำแหน่ง การถอดถอน และค่าตอบแทนที่ให้แก่ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา[๔] ย่อมเป็นสิ่งที่จะชี้ให้เห็นได้ว่า ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจะถูกกระทบกระเทือนหรือไม่ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้เข้ามามีอำนาจในการแต่งตั้ง ถอดถอนตุลาการ

---

[๑] Irving R. Koufman, "The Essence of Judicial Independence", p. 886.

[๒] A. G. Hanbury, English Courts of Law, 4, p. 126.

[๓] โพยม เลขยานนท์, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับองค์การศาลยุติธรรม ในด้านความมั่นคงของชาติ" (วิทยานิพนธ์วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ๒๕๐๓), หน้า ๓

[๔] พิจารณาหลักการในรายละเอียด ในบทที่ ๔.๑, ๔.๒ และ ๔.๓

อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่การแต่งตั้ง การถอดถอน การดำรงตำแหน่ง และการให้ค่าตอบแทน มีความแตกต่างกัน ระหว่างศาลล่างและศาลสูง อำนาจในการพิจารณาสิ่งดังกล่าว มักจะอยู่กับสถาบันที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษ มีอำนาจหน้าที่และองค์ประกอบของสถาบันโดยเฉพาะ* แต่การที่จะดำรงไว้ซึ่งความเป็นอิสระแห่งสถานะของฝ่ายตุลาการได้มากน้อยเพียงใดนั้น เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า สถาบันที่จัดตั้งขึ้นมานั้น มีอำนาจหน้าที่อย่างไร องค์ประกอบมีอย่างไร โดยเฉพาะการจัดตั้งสถาบันพิเศษนี้ จะมีผลเป็นการทำให้ฝ่ายตุลาการหลุดพ้นไปจากวงการเมือง คือไม่มีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และประชาชนหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้เพราะในประเทศที่ได้มีการจัดตั้งสถาบันพิเศษขึ้นมานั้น หาได้มีความหลุดพ้นจากวงการเมืองไม่ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากระบบการแต่งตั้ง ถอดถอน และองค์ประกอบอำนาจหน้าที่ของสถาบันพิเศษ

สำหรับประเทศไทยนั้น หลักประกันในสถานะของฝ่ายตุลาการได้รับการพัฒนาถึงขั้นที่ว่ามีความอิสระมากที่สุดในโลกและมากเกินไปก็ว่าได้ เพราะการแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษ และการถอดถอนผู้พิพากษา จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ[๒] ถึงกับมีการกล่าวว่า "...คณะกรรมการตุลาการย่อมเป็นผู้ลิขิตชะตาชีวิตของผู้พิพากษาแต่ละนายโดยแท้..."[๓] และโดยรูปแบบแห่งองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการที่ได้พัฒนามาจนถึงปัจจุบันที่มุ่งให้อำนาจสิทธิเด็ดขาดอยู่ที่คณะกรรมการตุลาการ และการที่คณะกรรมการตุลาการประกอบไปด้วยผู้พิพากษา โดยประชาชนไม่ได้มีส่วนในการที่จะเลือกตัวบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการตุลาการไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม[๔] ได้ส่งผลให้ผู้พิพากษาไทยมีความเป็นอิสระและค่อนข้างจะหลุดพ้นไปจากระบบการเมือง เพราะความเกี่ยว

---

*พิจารณาหลักการในรายละเอียด ในบทที่ ๔.๑, ๔.๓

[๒]ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๗๖; ราชกิจจานุเบกษา, ๙๕ (ฉบับพิเศษ : ธันวาคม ๒๕๒๑)

[๓]คำกล่าวของศาสตราจารย์ชานินทร์ กรัยวิเชียร : ชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่อง อำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๓๙.

[๔]ดูรายละเอียดอำนาจหน้าที่ องค์ประกอบและที่มาของคณะกรรมการตุลาการไทยในบทที่ ๔.๑.๓

ข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และประชาชน ค่อนข้างจะมีน้อยหรือเรียกได้ว่าไม่มีเลย อันเนื่องมาจากเหตุผลของการที่พยายามจะสร้างความเป็นอิสระในสถานะของฝ่ายตุลาการ จนลืมคำนึงถึงแหล่งที่มาของฝ่ายตุลาการไป* ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการไทยในลักษณะนี้ ศาตราจารย์ชานินทร์ กรัยวิเชียร ถึงกับกล่าวว่า "นี่แหละ ประชาธิปไตยชนานแท้... นี่แหละประชาธิปไตยในวงการตุลาการ... หลักการอันใดในระบอบประชาธิปไตยสำหรับวงการตุลาการจะดีกว่าการที่ผู้พิพากษาเลือกตั้งผู้พิพากษาขึ้นมาพิพากษาด้วยกันเอง เล่า?"[๒]

หลักการสร้างความเป็นอิสระในสถานะของฝ่ายตุลาการ ทั้งในด้านการแต่งตั้ง การถอดถอน การลงโทษ และการกำหนดค่าตอบแทน จะทำการพิจารณาในรายละเอียดที่มีอยู่ในประเทศต่าง ๆ ต่อไปในบทที่ ๔.๑ และ ๔.๓

---

*ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน อันเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน การปกครองโดยประชาชนเป็นการปกครองที่อำนาจในการปกครองอยู่ในมือของพลเมืองแห่งรัฐ การปกครองโดยประชาชนหมายถึง การที่พลเมืองของรัฐมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐระดับต่าง ๆ ด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้แทนตน และเพื่อประชาชน หมายถึง การปกครองเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมของรัฐ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า ในประเทศต่าง ๆ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนเสมอ ไม่ทางตรงก็ทางอ้อม เพราะถือว่าอำนาจรัฐก็คือประชาชน แต่สำหรับประเทศไทย ประชาชนหาได้เข้าไปมีสิทธิเกี่ยวข้องในการเข้ามาใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด คณะกรรมการตุลาการก็เป็นคณะบุคคลที่มาจากฝ่ายตุลาการเอง จึงเป็นการสร้างความเป็นอิสระที่หนีหลักการของอุดมคติแห่งการปกครองแบบประชาธิปไตย

[๒]ชมรมนิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คำอภิปรายเรื่อง อำนาจอธิปไตยทางศาล, หน้า ๔๕