

บทที่ 4

บทสรุปวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขโดยศึกษาจากการสัมภาษณ์
ทรงคนะเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ วิถีพิจารณาความและบทบาทของศาล
ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามบทบัญญัติของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง

การนำเสนอในบทนี้ประกอบด้วย 4 หัวข้อ คือ 1. สาระสำคัญ 2. ผลการสัมภาษณ์
3. อภิปรายผลการศึกษา และ 4. สรุปปัญหาและแนวทางแก้ไข ดังนี้

สาระสำคัญของกระบวนการของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ศึกษาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง

โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ
คือการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายของสถาบันการเมืองการปกครองของ
รัฐ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสาระสำคัญเพื่อเป็น
การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปรากฏตามบทบัญญัติถึง 40 มาตรา
ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด
เท่าที่ผ่านมา เมื่อมีการรับรองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จึงเป็นการรับรองถึงการปกครอง
แบบนิติรัฐเป็นประการสำคัญด้วย ดังนั้น กระบวนการของฝ่ายตุลาการตามอำนาจหน้าที่จึงถือว่าเป็น
องค์การที่มีความสำคัญที่สุดที่จะทำให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มี
ผลในทางปฏิบัติ หรืออาจกล่าวได้ว่าทำให้สิ่งที่เป็นามธรรมเป็นรูปธรรม การดำเนินงานของ
กระบวนการยุติธรรมที่จะทำได้ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา
264 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือ
คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัย
ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว
และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” คำว่า “ศาลจะ

ใช้บังคับแก่คดี” ใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น สำหรับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติไว้ว่าได้แก่เฉพาะ “ศาล” และ “คู่ความในคดี” เท่านั้น และหากว่า “คู่ความในคดี” แม้ศาลจะไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคู่ความ หากกรณียังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลก็จำต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นไปตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ส่งไม่ได้ ในส่วนของ “ศาล” ที่มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้แก่ศาลใด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้ระบุไว้อย่างชัดเจน แต่ตามหลักทั่วไป “ศาล” ได้แก่องค์กรตุลาการที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้บัญญัติให้ใช้ชื่อศาล หรือมีสถานะเป็นศาล ดังนั้นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีสถานะเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการ จึงย่อมมีสถานะเป็นองค์กรที่มีสิทธิเสนอคำร้อง ซึ่งในการศึกษาคำวินิจฉัยกำหนดขอบเขตศาลไว้ 3 ศาล คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร สำหรับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีผลผูกพันกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ขณะเดียวกัน มาตรา 6 มีบทบัญญัติทั่วไปว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” จึงเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีจะขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ส่งผลโดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากคำวินิจฉัยว่าไม่ขัดกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีก็ดำเนินการต่อไป แต่หากคำวินิจฉัยขัดกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติข้อความนั้นเป็นอันระงับไม่มีสภาพบังคับใช้ต่อไป จากบทบาทยังกล่าวของศาลเมื่อศึกษาดูแล้วปรากฏว่า ตลอด 8 ปี ของการใช้รัฐธรรมนูญมีคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย กรณีที่ศาลส่งมาจำนวน 265 คดี ดังจะเห็นได้จากตารางดังต่อไปนี้ที่แสดงให้เห็นถึงจำนวนคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ตารางที่ 4.1

จำนวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละปี

จำแนกจำนวนเรื่อง และมาตรา 264

ปี	2541	2542	2543	2544	2545	2546	2547	2548 (19 ก.ย. 49)	รวม
จำนวนเรื่อง	16	54	64	51	64	52	88	80	469
เฉพาะมาตรา 264	6	35	32	26	30	21	61	54	265

หมายเหตุ: ไม่นับเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นคำสั่งเรื่องพิจารณา

ตารางที่ 4.2

จำนวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญระหว่างวันที่

11 เม.ย. 40-19 ก.ย. 49

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ	จำนวน (เรื่อง)
1. รัฐธรรมนูญ มาตรา 47	3
2. รัฐธรรมนูญ มาตรา 96	2
3. รัฐธรรมนูญ มาตรา 180	1
4. รัฐธรรมนูญ มาตรา 198	11
5. รัฐธรรมนูญ มาตรา 216	2
6. รัฐธรรมนูญ มาตรา 219	4
7. รัฐธรรมนูญ มาตรา 262	15
8. รัฐธรรมนูญ มาตรา 264	265
9. รัฐธรรมนูญ มาตรา 266	51
10. รัฐธรรมนูญ มาตรา 295	29
11. รัฐธรรมนูญ มาตรา 321 วรรคสอง	1*
12. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 65 (ยุบพรรคการเมือง) 81 เรื่อง และมาตรา 33 (ชี้ขาดคำสั่งนาย ทะเบียนพรรคการเมือง) 3 เรื่อง และมาตรา 17 (ไม่รับจดทะเบียนพรรคการเมือง) 1 เรื่อง	85

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ	จำนวน (เรื่อง)
รวม	469

*หมายเหตุ: เป็นเรื่องให้ความเห็นชอบระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. 1 เรื่อง

จากตารางแสดงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งโดยศาลมีจำนวนรวมทั้งสิ้น 265 เรื่อง โดยเมื่อพิจารณาถึงบทบาทของศาลที่จะต้องส่งคำร้องโต้แย้งให้กับศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นบทบาทอันสำคัญในการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ทำให้พวกเขาเหล่านั้นถูกระทบสิทธิเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งบทบาทดังกล่าวของ “ศาล” จึงต้องเปลี่ยนจากผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีมาเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดี ดังนั้นบทบาทของ “ศาล” ในความเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีจึงมิใช่ผู้วินิจฉัยคดีในคำร้องโต้แย้งของคุณความในทางปฏิบัติส่วนใหญ่เมื่อ “ศาล” รับคำร้องแล้วมักจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำวินิจฉัยโดยตรงเลย จึงแสดงว่า “คู่ความในคดี” เป็นผู้เห็นว่า บทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีมี ข้อขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนถึง 263 คดี และเป็นการที่ศาลเห็นเองจำนวน 2 คดี ปัญหาว่าเพราะเหตุใดศาลจึงไม่เข้ามาแสดงบทบาทของการเป็น “ผู้นำ” ต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้ง ๆ ที่ศาลเป็นองค์กรที่เป็นผู้ใช้ตัวบทกฎหมายมากที่สุด ปัญหาดังกล่าวจะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

ผลจากการสัมภาษณ์ทนายความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาความ
และบทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชน กรณีศาลเห็นเอง

การนำเสนอผลการศึกษาเรื่อง “กระบวนการของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศึกษาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้แบบสัมภาษณ์ (Interview) เป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากกลุ่มประชากร ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลยุติธรรม จำนวน 3 ท่าน ตุลาการศาลปกครอง จำนวน 2 ท่าน ตุลาการศาลทหาร 3 ท่านอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 1 ท่าน สมาชิกสภานิติบัญญัติผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน จำนวน 1 ท่าน นักวิชาการ

ทางด้านรัฐศาสตร์ จำนวน 1 ท่าน นักวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชน จำนวน 1 ท่าน ผู้เชี่ยวชาญ และนักวิชาการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 ท่าน ซึ่งในการนำเสนอจะใช้คำเรียกรวมว่า ผู้ทรงคุณวุฒิ ตามสมมติฐานการศึกษาว่า “กระบวนการของฝ่ายตุลาการมีบทบาทในการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้โดยศาล เห็นเองน่าจะมีข้อจำกัดรวมทั้งบทบาทที่ควรแก้ไขบางประการโดยผู้ศึกษาได้สรุปผลการสัมภาษณ์ ดังนี้

ในส่วนของอำนาจหน้าที่ขององค์กรศาลมีความเหมาะสมหรือเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง หรือไม่ อย่างไร สรุปได้ดังนี้

(1) ในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยโดยใช้หลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นการดำเนินการต่าง ๆ อยู่ภายใต้กฎหมายนั้น การปฏิบัติงานภายใต้อำนาจหน้าที่ของ ผู้พิพากษา/ตุลาการ มีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยต่าง ๆ ด้วยความเชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ ประสบการณ์ ที่ปฏิบัติงานจึงเป็นผู้ที่สามารถตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เกิดความเที่ยงธรรม ซึ่งหากผู้พิพากษา/ตุลาการเห็นว่าบทบัญญัติใดที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นมีข้อขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็สามารถดำเนินการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้ทางอยู่แล้ว ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของศาลคือ ในการตรวจสอบกฎหมายภายหลังจากการอนุมัติของฝ่ายนิติบัญญัติ และในมาตรา 264 การบัญญัติให้ศาลเห็นเองถือว่าเป็นการให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจได้โดยไม่จำเป็นต้องมาจากคู่ความ การให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเหมาะสมที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการให้ศาลเห็นเองจึงเป็นการมอบให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ทั้งหมดในคดีที่รับผิดชอบ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงกรณีถูกละเมิดซึ่งสิทธิและเสรีภาพ จะต้องดำเนินการผ่านองค์กร ศาลและองค์กรอื่น เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้นในช่องทางของศาลจึงเป็นช่องทางสำคัญ หน้าที่ในส่วนนี้จึงมีความสำคัญยิ่ง และมีความจำเป็นเหมาะสมในการเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนและการที่ให้ศาลส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาก่อนถือว่าไม่ได้เป็นการกระทบกระเทือนในความเป็นอิสระของศาลและมีความเหมาะสมดีแล้ว เพราะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในทางหนึ่งด้วย

(2) การเริ่มคดีของกระบวนการยุติธรรมไทยจะต้องมีคู่ความก่อนทำให้ศาลไม่สามารถก้าวล่วงเพื่อดำเนินการใด ๆ หากไม่มีการเริ่มต้นนำคดีมาสู่ศาลและเนื่องจากมีคดีต้องพิจารณาจำนวนมาก ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจส่งคำร้องทุกคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

(3) บุคลากรที่เป็นผู้พิพากษาคัดเลือกจากบุคคลที่มีคุณสมบัติสูงมากและระมัดระวังยิ่ง มีประสบการณ์ มีคุณวุฒิที่สูง มีความรู้ด้านกฎหมายดี มีมาตรฐานในการปฏิบัติงาน และการวางตนจากองค์ประกอบดังกล่าว จึงเชื่อได้ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีจะดำเนินการไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม และเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวางตุลาการศาลปกครองเป็นข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ ส่วนใหญ่มีความรู้ทางกฎหมาย แต่บางส่วนมีความรู้ทางด้านรัฐศาสตร์ การปกครอง ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน สิ่งแวดล้อมและอื่น ๆ มีประสบการณ์การทำงานมาก กรณีที่มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลเห็นเอง จึงมีความเหมาะสมดีแล้วถือว่าเป็นการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมในรูปขององค์คณะโดยเฉพาะในคดีอาญาได้นำเอาระบบการไต่สวนมาร่วมด้วย จึงเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเสนอข้อมูลเพื่อหักล้างได้ ในขณะที่ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ขัดรัฐธรรมนูญของหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางหนึ่ง

(4) การที่ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบ Civil Law อาจทำให้ นักกฎหมายไทยตีความตามตัวอักษรในมิติของนิติศาสตร์เท่านั้น ประกอบกับระบบการศึกษากฎหมายของประเทศมิได้เน้นเรื่องนิติปรัชญาและกฎหมายมหาชนเท่าที่ควรจึงทำให้นักกฎหมายติดอยู่กับตัวอักษร และอาจไม่พิจารณากฎหมายในมิติสังคม การเมือง การปกครอง โดยเฉพาะนักกฎหมายรุ่นแรก ๆ ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันเป็นอย่างมาก

(5) เมื่อพิจารณาคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งมีอยู่จำนวนมาก ผู้พิพากษาและตุลาการบางส่วนอาจไม่มีโอกาสที่จะพิจารณาตามมาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง จึงอาจยังไม่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน

(6) การที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคำที่มีความหมายกว้างและขาดความชัดเจน ทำให้ตุลาการไม่ชัดเจนถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม หากส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องส่งความเห็นประกอบด้วยเพื่อให้มีน้ำหนักกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้นชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องใช้เวลาพอสมควร อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าต่อการดำเนินงานได้

(7) กรณีที่ศาลทหารยังสังกัดกรมพระธรรมนูญ และโครงสร้างยังอยู่กับฝ่ายบริหาร แต่การที่มีศาลทหารก็สามารถเอื้อประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ในระดับหนึ่ง คือประชาชนที่เป็นทหาร ศาลทหารเป็นศาลเฉพาะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะจำเลยที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่กำหนดโดยกฎหมายแยกจากข้าราชการพลเรือน แม้ผู้กระทำผิดจะเป็นทหารแต่เป็นศาลที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน ซึ่งในเวลาปกติจะอุทธรณ์ฎีกาได้ แต่ในยามสงครามและช่วงเวลาไม่ปกติไม่สามารถทำได้ การที่เป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดเป็นข้าราชการทหาร บางครั้งอาจก่อให้เกิดความรู้สึกถึงความเชื่อที่ว่า ทหารเป็นอภิสิทธิ์ชนจึงทำให้การทำหน้าที่ของศาลทหารมีบทบาทน้อยที่สุดในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเมื่อเปรียบเทียบกับศาลอื่น ๆ

ในส่วนของวิธีพิจารณาความขององค์กรศาลมีความเหมาะสมหรือเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง หรือไม่ อย่างไร สรุปได้ดังนี้

(1) มาตรา 264 และมาตรา 268 ผูกพันกับวิธีพิจารณาความขององค์คณะ การใช้มาตรา 264 ในส่วนของศาลยุติธรรม ผู้ร้องเป็นประชาชนส่วนใหญ่ ในส่วนของศาลปกครองคดีผู้ร้องเป็นประชาชนเป็นผู้เสียเปรียบจากการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงยกข้อกฎหมายมาตรา 264 ขึ้นต่อสู้ สำหรับศาลทหารเนื่องจากผู้ต้องหาที่เป็นทหารส่วนใหญ่ไม่รู้ข้อกฎหมายจึงไม่มีโอกาสยก มาตรา 264 ขึ้นต่อสู้ซึ่งเป็นการใช้มาตรา 264 ในส่วนของคู่ความมิใช่ศาลเห็นเอง

(2) ระบบวิธีพิจารณาความของศาลต่าง ๆ ที่มีทั้งระบบกล่าวหาและ ไล่สวน เกิดจากข้อพิพาทที่ต่างกัน กฎหมายที่พิจารณาต่างกัน บทลงโทษที่ต่างกัน ระบบการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องต่างกันด้วย เช่น ในคดีอาญามีบทลงโทษระดับต่าง ๆ ศาลจึงต้องมีบทบาทในการหาความจริงต้องแน่นอน ถ้าไม่แน่นอนยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา ส่วนคดีแพ่งเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชน ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งกับคู่กรณี ๆ จึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงมาต่อสู้กัน สำหรับคดีทางปกครองเป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขต เอกสารต่าง ๆ อยู่กับฝ่ายปกครอง การไล่สวนหาประเด็นจึงไม่เคร่งครัดเพราะเป็นการคุ้มครองการบังคับใช้คดีของฝ่ายบริหาร แต่ศาลต้องเห็นว่าฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในวิธีการพิจารณาคดีของศาลต่าง ๆ ทั้งระบบไล่สวนหรือกล่าวหาดังกล่าวยังไม่มีการกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ศาลต้องตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อนที่จะวินิจฉัยคดี โดยไม่อาจ

ถือได้ว่าเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมเพราะผู้พิพากษา/ตุลาการในคดีย่อมต้องให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณีตามที่ได้บัญญัติต่อพระมหากษัตริย์ แต่หากมีบทบัญญัติบังคับในวิธีพิจารณาคดีของแต่ละศาลก็จะเป็นการดีและชัดเจนว่าศาลต้องให้ความสำคัญ และมีความระมัดระวังในการตรวจสอบว่าบทบัญญัติที่ตนจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิใช่ต้องรอให้คู่กรณี (ซึ่งอาจไม่ทราบถ้าสิทธิของตนเองพึงมี) เป็นผู้โต้แย้งเสียก่อน แต่ถ้าหากผู้พิพากษา/ตุลาการ เห็นเองว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาส่งองค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยจึงเป็นการดำเนินการที่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

(3) การที่ศาลยุติธรรมนำวิธีพิจารณาคดีความอาญามาใช้ประกอบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง ศาลปกครองมีวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนที่ชัดเจน แม้จะเป็นคดีทางปกครองซึ่งคู่ความจะเสียเปรียบแต่การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการและมีระบบตุลาการผู้แถลงคดีที่ชัดเจน และศาลทหารมี 3 ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุดในทุกชั้นมีบทบัญญัติในการคุ้มครองโจทก์ จำเลย พยาน มีการพิจารณาคำให้การหลักฐาน ดังนั้นจึงไม่มีการช่วยเหลือผู้ทำผิดแต่ในทางตรงกันข้ามกลับมีบทลงโทษที่ชัดเจน และเพิ่มโทษการเป็นข้าราชการทหารซึ่งหนักกว่าประชาชนโดยทั่วไป และศาลทหารใช้ระบบไต่สวนและกล่าวหาในการพิจารณาคดีโดยมีตุลาการพระธรรมนูญ และตุลาการศาลทหารที่แต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาจำเลยเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง ถือว่าองค์การศาลได้ดำเนินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วแม้จะมีเขตอำนาจแต่การที่นำวิธีพิจารณาคดีความอาญามาใช้หรือใช้กฎหมายธรรมนูญศาลทหาร ตลอดจนนำระบบพิจารณาคดีต่อเนื่องมาใช้ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว

(4) ในระบบกล่าวหาของศาลยุติธรรมถือว่าเป็นสิ่งที่มีข้อจำกัดต่อการที่ศาลจะให้ความสำคัญกับการพิจารณา กรณีของการหมิ่นเหม่หรือการขัดกับบทบัญญัติว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากจำนวนคดีที่เข้ามาสู่ศาลมีเป็นจำนวนมาก และโจทก์มีหน้าที่ดำเนินการพิสูจน์ให้ศาลเห็นความผิดตามที่ฟ้องจำเลย เพื่อประทับรับฟ้องแล้วจึงจะพบข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจึงมีการดำเนินการไม่มากประกอบกับการที่ตุลาการอาจไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื่องจากจะส่งผลให้คดีที่รับผิดชอบเกิดความล่าช้าได้นอกจากจะมีการกำหนดหรือร่างพระราชบัญญัติในกระบวนการวิธีการในกรณีที่มีการกล่าวอ้างของคู่ความหรือศาลเห็นเองให้ชัดเจนขึ้น เพราะในกรอบของรัฐธรรมนูญเป็นหลักการกว้าง ๆ ซึ่งยังขาดแนวทางปฏิบัติอยู่ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองไม่ได้เน้นประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ เป็นการกล่าวโดยทั่ว ๆ ไป ตุลาการจึงมุ่งที่จะปฏิบัติงานตามหน้าที่หลักจนไม่ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอีกด้านหนึ่ง

(5) ระบบวิธีพิจารณาความแบบไต่สวนคดีของศาลปกครองที่เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของศาล มักเป็นเรื่องที่เป็นผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีผลมาจากการกระทำของรัฐแต่กระบวนการให้ความคุ้มครองฉุกเฉินตามคำร้องขอของฝ่ายผู้ร้อง บางกรณีเป็นเรื่องที่โยงใยเกี่ยวข้องกับการเมือง ซึ่งการออกคำสั่งต่าง ๆ เชื่อว่าน่าจะเป็นผลจากกระแสสังคมบางส่วน และผลจากนโยบายของรัฐยิ่งทำให้ศาลไม่สามารถจะเห็นเองเพื่อเสนอเรื่องดังกล่าวสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เพราะจะทำให้เกิดความล่าช้า และสร้างปัญหาขึ้น

(6) ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทหาร ประชาชนน้อยรายจะเข้าใจและรับทราบในการเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่าศาลทหารมีเพื่อความเหมาะสมและการปกป้องเกียรติยศและศักดิ์ศรีของทหาร แต่มีข้อสังเกตว่าในต่างประเทศมักจะใช้ในยามสงครามหรือในช่วงที่กระบวนการยุติธรรมด้านอื่นไม่สามารถใช้บังคับได้ ขณะที่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าศาลทหารไม่มีสภาพเป็นศาลเพราะยังไม่พ้นระบบบังคับบัญชา

ในส่วนของบทบาทขององค์กรศาล มีความเหมาะสมหรือเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง หรือไม่อย่างไร สรุปได้ดังนี้

(1) ในระดับกฎหมายพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย แต่หากเป็นกฎซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง หรือข้อบังคับ หรือการกระทำขององค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะวินิจฉัย ดังนั้นบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรศาลจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนที่ถูกละเมิด หากผู้พิพากษาและ ตุลาการจะได้ใช้โอกาสนี้ในการเสนอความเห็นด้วยตนเอง กรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อนที่จะเป็นเรื่องที่คาดหวังได้ว่ากระบวนการยุติธรรมสามารถเดินไปสู่เป้าหมายที่แท้จริง บทบาทของศาลที่สถาปนาขึ้นทั้ง 3 ศาล เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชน ศาลแต่ละระบบวินิจฉัยอรรถคดีตามเขตอำนาจที่มีอยู่อย่างอิสระและเป็นเอกเทศ โดยศาลใดจะก้าวล่วงเขตอำนาจของศาลอื่นมิได้ บทบาทหน้าที่ดังกล่าวถือว่ามีความเหมาะสมและเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนที่ถูกละเมิดในทุกกรณี ไม่เว้นแม้แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยที่บทบาทของศาลยุติธรรมเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ส่วนศาลปกครองมี

บทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการละเมิดตามสมควร สำหรับบทบาทของศาลทหารเฉพาะแต่ในคดีอาญาที่ถือได้ว่าศาลทหารเอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าโจทก์หรือจำเลย เช่น กรณีคดีของเสธ.แดง จากบทบาทดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า ศาลมีบทบาทที่สำคัญยิ่งเนื่องจากหากศาลเห็นเองศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิเสธการวินิจฉัยได้ แต่หากเป็นคู่ความโต้แย้ง หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่มีสาระก็สามารถปฏิเสธการวินิจฉัยได้ และการที่คู่ความหยิบยกมาส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการประวิงเวลาที่ประโยชน์ของตน มิใช่เพื่อส่วนรวม หากศาลเห็นเองหรืออาจเห็นแต่ไม่ใช้สิทธิดังกล่าว ผลเสียจะตกอยู่ที่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ และก็จะถูกละเมิดต่อไป ในปัจจุบันผู้พิพากษาแสดงบทบาทนี้มากขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค จากข้อเท็จจริงศาลยุติธรรมมีบทบาทอยู่บ้างดังที่ศาลเห็นเองและส่งเรื่องตามทางการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้กระนั้นศาลยุติธรรมซึ่งประกอบด้วย ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาทั่วประเทศ ซึ่งได้แสดงบทบาทในส่วนนี้ซึ่งถือว่าไม่มากหากเปรียบเทียบกับจำนวนเรื่องที่ประชาชนร้องผ่านองค์กรต่าง ๆ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา และที่อ้างโต้แย้งผ่านศาลเอง เห็นว่าการที่ศาลส่งเรื่องมาและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทั้งหมด แสดงให้เห็นเบื้องต้นว่าศาลยุติธรรมใช้ดุลพินิจก่อนมาทางที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิฯ และเห็นว่าหากจะศึกษาเรื่องนี้อย่างจริงจังแล้ว ควรที่ต้องสำรวจกันทั่วประเทศว่ามีคดี มีกฎหมายฉบับใดบ้างที่ขัดกับรัฐธรรมนูญและศาลส่งหรือไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็เรื่องจากการที่ศาลยุติธรรม มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการให้ความสำคัญต่อการเสนอความเห็นหรือพิจารณาว่าคดีใดมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยตรงนั้นในปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมเองมีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเข้ามาช่วยดูแลให้ความสงเคราะห์ต่อประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคดีความที่เกี่ยวกับการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพอันชอบธรรม จึงเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมหันมาให้ความสำคัญในฐานะเป็นทางออกที่ศาลพึงนำมาประกอบการพิจารณาตัดสินคดีในทางหนึ่งทางใด และอาจเป็นข้อมูลเพื่อสร้างความมั่นใจให้ศาลเห็นเองได้ทางหนึ่ง

(2) จากบทบาทที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้เองประกอบกับวิธีพิจารณาความของศาลไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินงาน แต่การเห็นเองเพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยทำให้เกิดความล่าช้าเพราะศาลต้องหาเหตุผลประกอบการเห็นเองของศาลด้วย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการตัดสินคดีล่าช้าตามไป ที่สำคัญคือจะกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ล่าช้าออกไปด้วยจึงเห็นได้ว่าองค์กรศาลควรเพิ่มบทบาทในด้านนี้ โดยสร้างกฎเกณฑ์ หลักกฎหมายเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง ด้านศาลสามารถหยิบยกเองเรื่องการคุ้มครองสิทธิ

และเสรีภาพของประชาชนมาใช้ในการพิจารณาคดีได้เช่นเดียวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยที่มีอยู่

(3) ข้อสังเกตจากการเสนอความเห็นของคู่ความผ่านองค์กรศาลให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยส่วนใหญ่เป็นไปในลักษณะของการประวิงเวลาของคู่ความมากกว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำหรับบทบาทของศาลปกครองมีลักษณะที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ร้องเรียนเนื่องจากไม่ค่อยจะมีกรณีเรื่องของการประวิงเวลา เพราะมีกระบวนการพิจารณาคดีที่แตกต่างจากศาลยุติธรรม การพิจารณาคดีของศาลปกครองมีส่วนเกี่ยวข้องกับสัมพันธภาพค่อนข้างใกล้ชิดกับการพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นนอกเหนือจากต้องให้ความสนใจต่อประเด็นดังกล่าวนี้แล้ว ยังจำเป็นที่ศาลปกครองจะต้องมีส่วนร่วมในการรวบรวมประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นหรือร่วมกันในระหว่างตุลาการด้วยกันหรือผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย เพื่อที่จะอาศัยประสบการณ์ความชำนาญที่ได้มีการสั่งสมเริ่มขึ้นมาเป็นระยะเวลาหนึ่งมาใช้ประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่อง โดยต้องหลีกเลี่ยงข้อครหาของแรงกดดันจากภายนอกให้มากที่สุด เพื่อความเป็นอิสระอย่างสูงสุดในการพิจารณาคัดสินอรรถคดีทั้งปวง ซึ่งศาลปกครองยังมีได้แสดงบทบาทในส่วนนี้ซึ่งปัจจัยส่วนหนึ่งเนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้มีน้อยกว่าศาลยุติธรรมประกอบกับในทางปฏิบัติพบว่า เรื่องที่คู่กรณีในศาลปกครองได้แย้งและส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยส่วนมากคือ ขอให้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง ฯ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นเรื่องเขตอำนาจศาล และระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มิใช่การอ้างว่ากฎหมายปกครองที่ใช้บังคับแก่คดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สำหรับศาลทหารยังมีสถานะที่ประชาชนทั่วไปยากต่อการรับรู้ทำความเข้าใจย่อมมีผลเสียต่อภาพลักษณ์และน่าจะเป็นการยากต่อการทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกว่า ศาลทหารจะเป็นศาลที่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ตนได้ เนื่องจากแม้แต่ในกระบวนการพิจารณาจะด้วยเหตุผลประการใดก็ตาม ศาลทหารมีขอบเขตอำนาจที่มีข้อยกเว้นและการจำกัดไปถึงชั้นยศของบุคคลที่จะเข้ารับการพิจารณาในกระบวนการทางศาลทหารแตกต่างกันออกไป ย่อมทำให้เกิดความรู้สึกได้อย่างชัดเจนว่า ระบบชั้นยศและสายการบังคับบัญชายังเป็นปัญหาอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการทำให้สังคมเชื่อได้ว่า ประชาชนจะได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริงเมื่อต้องเกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร และในช่วงการใช้รัฐธรรมนูญปี 2540 ยังไม่ปรากฏว่ามีบทบาทในส่วนนี้และแม้กรณีที่มีการอ้างโดยคู่กรณี ขอให้ส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญก็ปรากฏน้อยมาก ซึ่งอาจเป็นเพราะศาลทหารเป็นศาลพิเศษที่บังคับใช้แต่เฉพาะคดีอาญาทหารก็ได้ ดังนั้นกรณีศาลเห็นเองจึงแทบไม่น่าจะเป็นไปได้

ในส่วนของปัญหาอุปสรรคและข้อเสนอแนะสรุปได้ดังนี้

แม้ส่วนใหญ่จะเป็นข้อเสนอแนะเพื่อสนับสนุนให้กระบวนการของฝ่าย ตุลาการ สามารถดำเนินการ ตามกรณีศาลเห็นเองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีผลในทางปฏิบัติ แต่บางส่วนได้แสดงถึงปัญหาและให้ข้อเสนอแนะดังนี้

(1) องค์การศาลทั้งสาม คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ควรมีการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินคดีที่มีการโต้แย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่นำมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจน และนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างจริงจัง

(2) ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมควรแยกให้ชัดเจนในการพิจารณาคดี เนื่องจากยังปะปนกันอยู่ในคดีทางแพ่งและอาญา และแต่ละประเภทคดีก็พิจารณาด้านกฎหมายมหาชนไปพร้อมกัน

(3) ศาลทหาร ควรจะต้องมีระบบประกันความเป็นอิสระของตุลาการ ซึ่งต้องแยกจากสายบังคับบัญชาให้ชัดเจนโดยการทบทวนอำนาจหน้าที่ให้ลดลง แต่ไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกศาลทหารเนื่องจากในระบบการบังคับบัญชาของทหารแตกต่างจากระบบของข้าราชการพลเรือน หรือส่วนราชการอื่น ๆ

(4) ช่องทางที่จะนำคดีสู่ศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากใช้ช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (ศาล) มาตรา 198 (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) แล้ว ควรเปิดโอกาสให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย และนอกจากนั้นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ซึ่งเป็นการเปิดช่องทางให้ประชาชนใช้สิทธิต่อศาลได้โดยตรง โดยจะเป็นหนทางหนึ่งในการแก้ไขเยียวยาให้กับประชาชนที่ถูกละเมิด

(5) เนื่องจากในกระบวนการยุติธรรมไทยระดับต่าง ๆ ทั้งองค์กรของรัฐ คู่ความ ทนายความ ยังไม่สามารถเห็นประเด็นเรื่อง สิทธิและเสรีภาพชัดเจนเป็นรูปธรรม เพราะระบบรัฐธรรมนูญยังไม่หยั่งราก โดยเฉพาะในวิชานิติศาสตร์ของประเทศไทย เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เข้าใจทนายความตั้งประเด็นไม่ถูก พิจารณาข้อขัดแย้งไม่ออก มองไม่เห็นประเด็นในเรื่องการเมืองและการบริหารเคยชินกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ส่วนในเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพจะมีความเข้าใจกฎหมายในมิติเดียว คือบทบัญญัติเป็นอย่างไร แต่กฎหมายเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าไม่เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ เนื่องจากไม่มีกระบวนการบังคับที่ครบวงจร ทำให้ขาดความมั่นใจที่จะใช้สิทธิด้านนี้ประกอบกับทรรคนะคติของนักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากหลัก Postivism อำนาจนิยม สำนักกฎหมายบ้านเมือง สำนักปฏิฐานนิยม ผู้มีอำนาจในปัจจุบันได้รับกา

รอบรมด้านกฎหมายแบบเก่าติดอยู่กับตัวบท มองกฎหมายแบบแยกส่วนกับสังคมจึงต้องตีความให้หลุดพ้นจากตัวบทโดยให้มองกฎหมายเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับเศรษฐกิจ สังคม การบริหารและการเมืองรัฐธรรมนูญปี 2540 จึงเหมือนเป็นการวางรางใหม่ให้เดิน บุคลากรที่มีความคิดแบบดั้งเดิมก็เดินแต่รางเก่าไม่สามารถเดินบนรางใหม่ได้ จึงต้องอาศัยเวลาในการสร้างความคิด สร้างวัฒนธรรม ซึ่งเมื่อประชาชนหรือผู้มีวิชาชีพด้านนี้เห็นชัดแล้วศาลก็ไม่จำเป็นต้องเห็นเองได้

(6) เมื่อศาลได้ส่งความเห็นของศาลให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 แล้วนั้น เพื่อให้สิทธิเสรีภาพได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง และไม่เป็นที่ช่องทางให้มีการประวิงคดีในศาลทุกศาลรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงสมควรกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ที่ส่งมาตามมาตรา 264 ไว้ตามสมควรเนื่องจากการวินิจฉัยเฉพาะข้อกฎหมาย ซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนน้อยกว่าคดีที่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงประกอบด้วย

(7) ในปัจจุบันโครงสร้างของศาลทหารยังไม่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารโดยมีเจ้ากรมพระธรรมนูญ/ปลัดกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเข้ามาควบคุม การโยกย้ายสามารถให้คุณให้โทษได้ ในด้านวิธีพิจารณาความของศาลทหารดีอยู่แล้ว ส่วนบทบาทของศาลทหารถือว่าเป็นศาลที่มีบทบาทในคดีอาญาทหารเป็นอย่างมาก โดยมีระบบ ตุลาการทหาร พระธรรมนูญและตุลาการธรรมดา ซึ่งเลือกมาจากผู้บังคับบัญชาหรือนายทหารที่มียศสูงกว่ามาร่วมพิจารณาดูด้วยเสมือนกับผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชน ซึ่งสามารถทำให้การค้นหาความจริงได้เพิ่มขึ้นและเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ควรปรับปรุงโดยการทบทวนอำนาจหน้าที่ให้ลดลงแต่ก็ยังมีเหตุผลสนับสนุนให้ศาลเห็นเองได้

(8) สมควรที่ผู้พิพากษาและตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษารอคดีไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และไม่ว่าจะเป็นศาล ชั้นใดหากมีกรณีปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี โดยผู้พิพากษาและตุลาการที่เป็นองค์คณะเห็นเอง ก็เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยเร่งด่วน ทั้งนี้จะเกิดผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมในบทของการเป็นองค์กรตุลาการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิด ฯลฯ โครงสร้างอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่ประชาชนต้องการ ความสะดวกรวดเร็ว และให้ประชาชนทุกคนไม่ว่ายากดีมีจนสามารถได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน แต่ปัจจุบันด้วยข้อจำกัดในเรื่องของทุนหรือค่าใช้จ่ายในการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลหรือการสู้คดียังเป็นอุปสรรคสำคัญแม้ว่าศาลเองจะจัดให้มีทนายความให้ตามบทบัญญัติของประมวลวิธีพิจารณาความอาญาต่อจำเลยผู้ไม่มีศักยภาพที่จะว่าจ้างทนายเป็นของตนเองได้ แต่ทุกคนย่อมไว้วางใจทนายความที่มีประสบการณ์สูงในการแก้ต่างสู้คดีให้แก้ตนมากกว่าทนายฝึกหัดหรือผู้ที่เพิ่งสำเร็จการศึกษาและยังมีประสบการณ์

น้อย ขณะเดียวกันปัญหาที่เชื่อว่ากำลังได้รับการแก้ไขนอกเหนือจาก “ระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง” แล้ว การจัดให้มีองค์คณะต่อการพิพากษาคดีให้ครบถ้วนในการพิจารณาคดีจริง ๆ มิใช่เพียงแต่ในนามเมื่อมีคำพิพากษาออกมา การจะมี ผู้เสนอแนะให้นำระบบลูกขุนหรือระบบ “ไต่สวน” ชนิดเต็มรูปแบบมาใช้ แต่ปัญหาอุปสรรคสำคัญยังอยู่ที่คุณภาพของประชากรและข้อจำกัดเกี่ยวกับระบบกฎหมายที่ยังมีการตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดตามวิธีการของประมวลกฎหมาย อันแตกต่างจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ในแง่ของความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง หรือปรับตัวนั้น (dynamic) มีสูงและทำได้ง่ายกว่า ทั้งนี้การที่ผู้พิพากษาทำหน้าที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการตัดสินวินิจฉัย แม้จะมีอยู่สามศาลตั้งแต่ชั้นต้นถึงศาลฎีกาแต่ข้อจำกัดในการอุทธรณ์นั้นไม่อนุญาตให้มีการอุทธรณ์ในปัญหา “ข้อเท็จจริง” ได้ย่อมเป็นปัญหาส่วนหนึ่งที่บางครั้งหากศาลชั้นต้นมีการพิจารณาที่ไม่รอบคอบต่อประเด็นสิทธิเสรีภาพ จะมีผลกระทบต่อความได้เปรียบเสียเปรียบในการโต้แย้งหรือต่อสู้ในประเด็นปัญหาดังกล่าว หากไม่สามารถทำให้เกิดความชัดเจนได้ว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายหรือเป็นเพียงปัญหาข้อเท็จจริง

การที่ศาลปกครองเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความรู้ทั้งด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ได้มีโอกาสรับการคัดเลือกเป็นตุลาการได้มีทั้งข้อดีและข้อจำกัด เนื่องจากปัญหาข้อกฎหมายในหลายคดีมีส่วนเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับกฎหมายหลายฉบับ ทำให้เกิดข้อสังเกตและมีคำถามถึง “มาตรฐาน” ในการตัดสินคดีของตุลาการที่มาจากสายกฎหมายและทางสายการปกครอง ซึ่งแม้แต่ในการตัดสินวินิจฉัยปัญหาทางสังคมทั่วไปยังคงมีการพูดกันถึง “หลักกฎหมายและหลักปกครอง” ประหนึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกลมกลืนรวมกันได้อย่างแนบสนิท ทั้งนี้ “ระบบไต่สวน” ที่ศาลปกครองดำเนินการอยู่นั้นมองว่าได้อื้อประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมแล้ว เพียงต้องการให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญหรือคนกลางต่อการพิจารณารรคดี หรือแม้แต่การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือคุ้มครองฉุกเฉินด้วย เพื่อความรอบคอบและเป็นการฟังความอย่างรอบด้าน

กระบวนการคุ้มครองผู้ต้องหาที่เป็นข้าราชการทหาร จะต้องมีการทบทวนและสมควรที่จะลดทอนอำนาจหรือเอกสิทธิ์หลายอย่างตั้งแต่ อำนาจในการควบคุมตัว หรือแม้แต่การอ้างเรื่องของการจับกุมในขณะสวมเครื่องแบบกระทั่งเคยกลายเป็นปัญหา “น้ำผึ้งหยดเดียว” ระหว่างข้าราชการทหารและตำรวจผู้ทำหน้าที่รักษากฎหมาย นอกจากนั้นศาลทหารควรให้ความรู้ที่ถูกต้องแก่สังคมให้มากกว่าที่เป็นอยู่ ซึ่งความไม่เข้าใจหรือความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนประการใดก็ตาม มีความเป็นไปได้ที่เกิดขึ้นจากความไม่รู้หรือการไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง

(9) วิธีพิจารณา ควรมีบทบัญญัติที่ศาลไม่อนุญาตให้ส่งคำโต้แย้งของคุณความตามที่คุณความเสนอให้ศาลส่งตรวจสอบได้ และศาลที่ควรจะตรวจสอบสวนควรมีเพียงชั้นเดียวคือ ศาลฎีกา

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาจะเป็นแนวบรรทัดฐานในการที่จะส่ง หรือไม่ส่งคำโต้แย้งของคู่ความต่อไป และวิธีพิจารณาควรเน้นในการให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น โดยบัญญัติให้ชัดเจนในวิธีพิจารณาความของศาลต่าง ๆ โดยกำหนดเป็นพระราชบัญญัติ ในกระบวนการวิธีการในกรณีที่มีการกล่าวอ้างของคู่ความ หรือศาลเห็นเองให้ชัดเจนขึ้น เพราะในกรอบของรัฐธรรมนูญเป็นหลักการกว้าง ๆ ซึ่งขาดแนวทางปฏิบัติ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลยุติธรรมซึ่งมีขั้นตอนพิจารณาการดำเนินงานมาเป็นลำดับแต่ระยะเวลาการพิจารณาคดีควรจะเร็วกว่านี้ เช่นในชั้นของศาลอุทธรณ์ไม่ควรเกิน 3 เดือนและในชั้นตอนของศาลฎีกาไม่ควรเกิน 4 เดือน ในส่วนของศาลปกครองควรเร่งรัดให้ดำเนินการอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง และในบางกรณีที่มีการขอคุ้มครองฉุกเฉินต้องกระทำการเร่งด่วน ส่วนวิธีพิจารณาความทางอาญาของศาล ในกรณีที่ประชาชนที่ได้รับผลร้าย โดยถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็สมควรที่จะใช้ระบบไต่สวนหรืออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

จากบทบาทขององค์กรศาลศาลยุติธรรมมีการดำเนินการเป็นรูปธรรมดีอยู่แล้ว ศาลปกครองควรแสดงขั้นตอนการดำเนินการของศาล โดยเฉพาะคดีที่ประชาชนให้ความสนใจหรือเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ให้มีการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบทุกระยะ ส่วนของศาลทหาร เนื่องจากมีขอบเขตจำกัดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ แต่ก็ควรหาทางประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้รับทราบขั้นตอนต่าง ๆ ด้วย

อภิปรายผลการศึกษา

การที่รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มีสาระสำคัญเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ในมาตรา 264 ได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิ คือคู่ความเสนอคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีนี้เห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันรัฐธรรมนูญก็บัญญัติให้ศาลเห็นเองได้โดยอาจเป็นเพราะคู่ความเห็นแต่ไม่ส่ง หรือไม่เห็นก็ตาม แต่ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่นั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีสิทธิจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีคำวินิจฉัย จำนวน 265 คดี คู่ความเป็นผู้ส่ง จำนวน 263 คดี และศาลเห็นเองจำนวน 2 คดี ซึ่งกรณีศาลเห็นเองนับว่าน้อยมากเมื่อเทียบกับเรื่องที่ส่งมาที่ศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายและเป็นบุคลากรที่มีความรู้เรื่องกฎหมายต่าง ๆ มากที่สุด อีกทั้งองค์กรตุลาการยังเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงมี

ปัญหาว่ากรณีศาลเห็นเองน่าจะมีข้อจำกัดทั้งมีบทบาทอะไรที่ควรได้รับการแก้ไข หากไม่แก้ไขผลที่เกิดขึ้นจะตกแก่ประชาชนโดยทั่วไปเนื่องจากการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการพิจารณาคดีต่าง ๆ นั้นถ้าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ว่าทั้งมาตราหรือบางส่วน ก็จะมีผลทำให้บทบัญญัตินั้นใช้ไม่ได้ ในความเป็นจริงการต่อสู้คดีในศาลจะโดยคู่ความหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์หรือป้องกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเองอยู่แล้ว ในระบบกล่าวหาจะต้องนำพยาน หลักฐาน หรือข้อเท็จจริงมาสู่ศาล เพื่อให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาโดยเฉพาะกรณีบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องยกขึ้นกล่าวอ้างให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อน บางกรณีคู่ความอาจทราบหรือไม่ทราบแต่ไม่ต้องการขอให้วินิจฉัยด้วยเหตุผลต่าง ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้กฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ใช้บังคับต่อไป หากกฎหมายดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะทำให้ประชาชนได้รับผลร้ายของกฎหมาย การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 เพิ่มให้สิทธิศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็มีสิทธิส่งเรื่องพร้อมความเห็น ประเด็นที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธินี้เสมือนเป็นการอุดช่องว่างเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง เนื่องจากความเป็นนักกฎหมายของศาลที่สามารถมองเห็นได้ง่ายกว่าที่ประชาชนจะมองเห็น ศาลสามารถมองเห็นในมุมมองที่กว้างเนื่องจากมีประสบการณ์เชี่ยวชาญในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ อย่างมาก ซึ่งถ้าไม่มีข้อความนี้ปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่ความเองก็เท่ากับไม่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วย หากว่าศาลเป็นผู้เสนอความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้ ในขณะที่ศาลส่งคดีที่คู่ความเสนอหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่มีสาระสำคัญก็ไม่รับวินิจฉัยได้ จึงแสดงให้เห็นว่าการที่ศาลเห็นเองนั้นมีน้ำหนักและสามารถใช้สิทธินี้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่าช่องทางที่คู่ความเสนอ แต่ถ้าหากศาลละเมิดสิทธิไม่ใช้สิทธิในการเห็นเองแน่นอนผลเสียคือ หากมีกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นก็ยังคงใช้บังคับต่อไป และผู้ที่ได้รับผลเสียนั้นก็คือประชาชน ซึ่งแม้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้มีการคุ้มครองสิทธิและประชาชนอย่างที่สุดแต่เมื่อกระบวนการของฝ่ายตุลาการไม่เคลื่อนไหวแล้ว เจตนารมณ์นั้นก็ก็เป็นแต่เพียงนามธรรมไม่อาจส่งผลในทางปฏิบัติได้อย่างจริงจังเท่ากับว่าไม่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเลย

ในข้อจำกัดของกระบวนการดำเนินการของมาตรา 264 เริ่มต้นด้วยการมีคดีขึ้นสู่ศาล ปัญหาคือคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีลักษณะเช่นใด เป็นคดีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในข้อเท็จจริงการจะดำเนินคดีแต่ละคดีประชาชนจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาอย่างมาก ค่าใช้จ่ายดังกล่าวอาจเป็นค่าธรรมเนียมศาล ค่าจ้างทนายความ ค่าพาหนะ

ฯลฯ การเสียเวลาอาจหมายถึงการเสียโอกาสต่าง ๆ ในการประกอบอาชีพ สิ่งที่สำคัญคือ ความรู้สึก หดหู่ในจิตใจ เสมือนว่าถ้าไม่ถึงที่สุดแล้วประชาชนก็จะไม่ดำเนินการในกระบวนการฟ้องร้องเพื่อ ให้เป็นคดี จึงน่าจะเชื่อได้ว่ามีคดีหลายคดีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพแต่ไม่มีการนำขึ้นสู่ กระบวนการของศาล ข้อจำกัดนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ไม่มีการนำคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพเข้าสู่ระบบของศาล เมื่อไม่มีคดีเข้าสู่ระบบของศาล ศาลก็ไม่สามารถดำเนินการอื่น ๆ ต่อไปได้ รวมทั้งกรณีศาลเห็นเองด้วย

ลำดับต่อไปของการดำเนินคดี คือ มีการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท โดยการบังคับใช้ กฎหมายในศาลต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละศาล และแต่ละลักษณะของคดี ทั้งระบบ กล่าวหาและระบบไต่สวน ในขั้นตอนนี้การที่จะกล่าวอ้างว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญก็เป็นสิ่งที่ไม่ค่อยจะมีการอ้างถึง เนื่องจากอาจเป็นของใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย และไม่มีหลักกฎหมาย มาตรฐานที่ยอมรับทั้งไม่มีคดีตัวอย่างเทียบเคียง แต่ลักษณะคดีที่อยู่ในชั้น กระบวนการดำเนินการของศาล เมื่อคู่ความเห็นประโยชน์จากการส่งเรื่องไปที่ศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเพื่อให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้นขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และส่วนใหญ่ส่งเรื่องไปศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์แห่งคดีของตนคือ เป็นการประวิงเวลา เช่น การประวิงเวลาในการจ่ายดอกเบี้ยเงินที่กู้มาจากธนาคารหรือแหล่งเงินกู้ ต่าง ๆ ดังนั้นเรื่องที่ส่งไปศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จึงมิใช่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนอย่างแท้จริง

สำหรับกรณีศาลเห็นเองนั้นวิเคราะห์จากข้อมูลสัมภาษณ์ในประเด็นอำนาจหน้าที่ วิธี พิจารณาความ บทบาทของศาล และข้อเสนอต่าง ๆ พบว่าศาลยุติธรรม ศาลปกครองมีความเป็น อิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามทฤษฎีความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ คือความอิสระของ คู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม ส่วนศาลทหาร เนื่องจากยังมีสายการบังคับ บัญชาจึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ขององค์กรศาล ดังนั้นการมีอิสระของศาลจึงสามารถที่จะดำเนินการ ได้ตามสิทธิและเสรีภาพของตน เช่นกรณีศาลเห็นเองจึงเป็นสิทธินอกเหนือจากการปฏิบัติตาม อำนาจหน้าที่ ศาลมีสิทธิที่จะใช้หรือไม่ใช้สิทธินี้ขึ้นอยู่กับมโนธรรมของตนเท่านั้น และเมื่อพิจารณา ถึงองค์ประกอบที่จะให้ศาลใช้สิทธิจะพบว่าองค์ประกอบจะต้องเริ่มจากการมีคดีเข้าสู่ศาลก่อน และศาลต้องส่งความเห็นไปด้วย การที่ศาลส่งความเห็นให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยเป็นเรื่องใหม่ใน สังคม ส่วนใหญ่ผู้พิพากษาจะมีความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายแพ่งหรืออาญา และเนื่องจาก กฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง เป็นเรื่องใหม่ประกอบยังไม่มีบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในประเทศมากพอที่จะนำไปเป็นแนวคิดได้ จึงน่าจะเกิดความไม่มั่นใจให้ความเห็นที่ ต้องส่งประกอบกับศาลเห็นเอง ส่วนองค์ประกอบอื่น ๆ คือ วิธีพิจารณาของแต่ละศาล ซึ่งไม่

กำหนดระยะเวลา การที่ศาลส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลต้องระงับการพิจารณาคดีดังกล่าวก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางปฏิบัติใช้เวลานานพอสมควร เมื่อเป็นเช่นนั้นศาลแต่ละศาลซึ่งมีคดีที่ต้องพิจารณามากอยู่แล้วจึงไม่มีความประสงค์ที่จะให้คดีต้องล่าช้าออกไป และเนื่องจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันกับองค์กรต่าง ๆ คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ หากคำวินิจฉัยออกมาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะส่งผลกระทบไปถึงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทุกฉบับ และในระบบกฎหมายแบบ Civil Law การแก้ไขกฎหมายเป็นกระบวนการยาวนานมาก เช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เห็นว่า พระราชบัญญัติที่ขอบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ทำให้กระทรวงมหาดไทยต้องแก้ไขกฎหมาย กฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในขณะนั้นก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ด้านทะเบียนราษฎร ของกรมการปกครองเป็นอย่างมาก

จากข้อมูลในการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่เห็นว่าระบบกล่าวหาและ ไล่สวนที่ดำเนินการในศาลต่าง ๆ แล้ว เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เหมาะสมแล้ว

ผู้ศึกษาขอเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาและตุลาการที่มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 39 ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับรองไว้ และจากผลของการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในเอกสารฉบับนี้ก็เป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า ศาลได้ทำหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ของบทบัญญัติกฎหมายแต่ละศาลอย่างดีที่สุดแล้วในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีต่าง ๆ ภายใต้อิทธิพลของความเป็นอิสระของตุลาการคือความเป็นอิสระของการทำหน้าที่ในการตุลาการ ความเป็นอิสระขององค์กร และความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคล การทำหน้าที่เพื่อผดุงความยุติธรรมอย่างต่อเนื่องมายาวนานนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จนก่อเกิดเป็นสถาบันศักดิ์สิทธิ์ที่เป็นที่ยอมรับและเป็นองค์กรที่เป็นที่พึ่งสุดท้าย ซึ่งถือได้ว่าได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปริยายแล้ว แต่เนื่องจากกลไกแวดล้อมบางส่วนน่าจะเป็นข้อจำกัดที่ทำให้ศาลเห็นเองไม่มากเท่าที่ควรจนไม่เอื้อให้ประโยชน์กับประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในกลไกการผลักดันดังกล่าว ซึ่งจะได้นำเสนอในบทที่ 5 สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะต่อไป

สรุปปัญหาและแนวทางแก้ไข

เนื่องจากการนำบทบัญญัติของมาตรา 264 มาใช้ กรณีศาลเห็นเอง คำว่า “ศาลเห็นเอง” จึงเป็นสิทธิของผู้พิพากษา / ตุลาการว่าจะเห็นเองหรือไม่ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องทัศนคติของผู้พิพากษา และตุลาการเอง ซึ่งเมื่อวิเคราะห์หาคดีที่ผ่านมา ก่อนปี พ.ศ. 2489 และในระหว่างที่ประเทศไทยตก อยู่ภายใต้การปกครองของคณะรัฐประหาร ศาลจะถือว่าตนมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย และศาลก็ได้แสดงบทบาทของตนในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น ชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอยู่หลายครั้ง แต่หลังจากที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้บัญญัติให้ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยว่า บทกฎหมายใดชัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติให้ ผู้ที่ทำหน้าที่นั้นได้แก่ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ทัศนคติของผู้พิพากษาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ ศาลจะใช้บังคับแก่คดีอาจทำให้เกิดคิดว่า ตนมีฐานะเป็นเพียง “ผู้ใช้กฎหมาย” มิใช่ “ผู้ไปตรวจสอบ กฎหมาย” ซึ่งความข้อนี้เองที่อาจทำให้ศาลไม่ยอมตั้งข้อสงสัยในปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตนจะนำไปใช้บังคับแก่คดี อันแตกต่างไปอย่างมากกับการตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของ “กฎหมายลำดับรอง” ต่าง ๆ ที่ศาลมักจะตั้งข้อสงสัยถึงความสมบูรณ์ หรือไม่สมบูรณ์ของกฎหมายลำดับรองไว้ในเบื้องต้นก่อนที่ศาลจะนำไปบังคับใช้แก่คดีเสมอ

ผู้พิพากษาและตุลาการในศาลต่าง ๆ นั้นถือได้ว่า เป็นบุคคลในระดับ “ผู้เชี่ยวชาญ” ของบรรดาผู้ที่ศึกษามาทางนิติศาสตร์ แต่การศึกษาทั้งในชั้นอุดมศึกษาและในชั้นเนติบัณฑิตไทย ยังให้ความสำคัญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่มากเท่าที่ควร ประกอบกับการทำงานของผู้พิพากษา และตุลาการโดยส่วนใหญ่อยู่ที่การพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นสำคัญ ซึ่งต้องใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก ดังนั้น ความไม่ชำนาญและเชี่ยวชาญใน ทางรัฐธรรมนูญของผู้พิพากษาและตุลาการซึ่งเกิดจากระบบการศึกษาและข้อจำกัดเกี่ยวกับ กฎหมายที่จะต้องใช้ในการปฏิบัติงาน เป็นไปได้ว่าอาจทำให้ ผู้พิพากษาและตุลาการในศาลต่าง ๆ ไม่อาจมองเห็นความสำคัญหรือมองข้ามความสำคัญของประเด็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญของ กฎหมายต่าง ๆ ที่ศาลจะต้องนำไปใช้บังคับแก่คดี

สำหรับบทบาทของผู้พิพากษาและตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบปัญหาในทาง รัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จากการศึกษาเคยมีสถานะเป็น “ผู้วินิจฉัย” ถึงปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มาบัดนี้ ศาลจะมีสถานะเป็นเพียง “ผู้มีสิทธิริเริ่ม

คดี” ในการตรวจสอบปัญหาดังกล่าวสถานะและบทบาทของศาลที่เปลี่ยนไปอาจทำให้ศาลไม่
 ยากจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
 ที่ศาลจะนำไปใช้บังคับแก่คดี

การที่ศาลไม่ค่อยแสดงบทบาทในการริเริ่มเสนอคำร้องด้วยตนเองให้ศาลรัฐธรรมนูญ
 พิจารณาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี น่าจะ
 กระทบถึงบทบาทการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยกระบวนการยุติธรรมว่าไม่สมกับ
 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยที่สังคมคาดหวังบุคลากรในองค์กรนี้เป็นอย่างสูงไม่ว่าการเข้ามา
 แก้ไขวิกฤติของประเทศชาติ หรือบทบาทในด้านการบริหารภารกิจที่สำคัญ ๆ เนื่องจากผู้พิพากษา
 และตุลาการในศาลต่าง ๆ นั้นเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและประกอบไปด้วยความชำนาญ
 และมีความเชี่ยวชาญสูงในบรรดาของผู้ที่ศึกษามาในทางกฎหมาย มีศักยภาพในการกระทำการ
 ดังกล่าวได้เป็นอย่างดี และบทบาทของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ยังคง
 มีอยู่ และน่าจะยังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ ไป ทั้งความเห็นของศาลดังกล่าวก็อาจมีผลให้
 เกิดการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติในโอกาสต่อไปได้ จึง
 คาดว่าทัศนคติของผู้พิพากษาและตุลาการน่าจะมีการเปลี่ยนแปลง

สำหรับข้อเสนอแนะประเด็นอื่นที่เป็นสิ่งแวดล้อมขององค์กรศาล ซึ่งจะมีส่วนช่วยเสริม
 ทำให้บทบัญญัติของมาตรา 264 วรรคศาลเห็นเองมีกลไกที่ดี ได้แก่

1. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพควรมีสภาพบังคับ และเชื่อมโยง
 กับกฎหมายระดับรอง
2. ควรมีองค์กรเฉพาะที่ศึกษาเรื่องสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน เพื่อการศึกษา
 วิจัยโดยเร่งด่วน พร้อมกับเสนอหลักการที่เป็นมาตรการสากลในเรื่องต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง
 เพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติในทางเดียวกัน
3. ตุลาการจำเป็นต้องเข้าใจถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชน
 เพิ่มมากขึ้น และต้องตระหนักในบทบาทของตนเองในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
4. ก่อนการดำเนินการพิจารณาคดีควรมีการตรวจสอบขั้นพื้นฐานด้วยมาตรฐานเดียว
 กันว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แล้วจึงดำเนินการ
 พิจารณาคดีต่อไป และควรมีการกำหนดระยะเวลาของการพิจารณาคดีแต่ละศาล
5. ควรเพิ่มองค์กรในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ประชาชนสามารถมีโอกาส
 ใช้สิทธิเพิ่มขึ้น หรือให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้โดยตรง
6. ควรเร่งให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับ
 สิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนขั้นตอนการปฏิบัติที่ชัดเจน

จากการศึกษาเรื่องสิทธิและเสรีภาพทั้งต่างประเทศและภายในประเทศมีความหมาย สอดคล้องกันว่าสิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในวันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับ ทรัพย์หรือบุคคลนั้น ส่วนเสรีภาพ หมายถึง ความเป็นอิสระที่บุคคลจะทำการใด ๆ ได้ตราบที่ไม่ ไปละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น และในการศึกษาเรื่องนี้ได้ตั้งสมมุติฐานว่ากระบวนการของฝ่ายตุลา การมีบทบาทในการได้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติ แห่งกฎหมายได้โดยศาลเห็นเองน่าจะมีข้อจำกัด รวมทั้งบทบาทที่ควรได้รับการแก้ไขบางประการ ผลการศึกษาโดยใช้เครื่องมือ 2 แบบ คือ จากเอกสารและการสัมภาษณ์ พบว่าอำนาจหน้าที่ของ ศาลเหมาะสมดีแล้ว ส่วนวิธีพิจารณาความของศาลน่าจะมีการปรับปรุงในเรื่องระยะเวลาและ ความโปร่งใส ส่วนบทบาทขององค์กรศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้มีการตรา เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นจากมูลเหตุของการศึกษาจากสถิติการเสนอเรื่องเกี่ยวกับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีศาลเห็นเองมีจำนวน 2 เรื่องจาก 265 เรื่อง โดยเสนอแนวคิดว่ามีจำนวนน้อยเกินไปศาลน่าจะเห็นเองมากกว่านั้นนั้น จากเครื่องมือที่ทำการศึกษาเห็นว่าการเสนอเรื่องกรณีศาลเห็นเองแม้จะเสมือนว่าศาลมิได้แสดง บทบาทของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่านี้ แต่ในสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนตามรัฐธรรมนูญ รวมความถึงผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นประชาชนไทยก็ย่อมมีสิทธิ และมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตลอดจนทฤษฎีความเป็นอิสระของตุลาการก็ได้รับรองไว้ ดังนั้นข้อจำกัดของการศึกษานี้จึงมิได้อยู่ที่ศาลซึ่งหมายถึงผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ข้อจำกัด อยู่ที่กลไกอื่น คือ วิธีพิจารณาความของศาล ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจน เงื่อนไขสำคัญคือ สาระแห่งคดีที่พิจารณาดังนั้นในข้อจำกัดที่พบจึงพิสูจน์ได้ว่ากระบวนการของ ฝ่ายตุลาการมีข้อจำกัดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจริง