

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีที่ใช้ในการศึกษา

ขอบเขตเนื้อหาของบทนี้เกี่ยวข้องกับรูปแบบขององค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งใช้ในคดีแต่ละประเภท และข้อความคิดที่สำคัญในกระบวนการพิจารณา ซึ่งประกอบด้วย คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา การประชุมปรึกษาคดีและการลงมติ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย และการรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งข้อความคิดดังกล่าวจะใช้เป็นกรอบในการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในการวิจัยครั้งนี้

2.1 รูปแบบขององค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยทั่วไป รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด กฎหมายอื่นนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือสิ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ การจัดทำรัฐธรรมนูญจึงมีรูปแบบหรือกระบวนการแตกต่างจากกฎหมายอื่น เนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั้นเปรียบเสมือนแม่แบบโครงสร้างแห่งรัฐโดยกำหนดว่ารัฐจะมีรูปแบบเช่นใด มีการปกครองระบบใด และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่รัฐต้องปฏิบัติตาม จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีคุณค่าหรือลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎเกณฑ์อื่นทั้งหมดของรัฐ และก่อให้เกิดผล คือกฎหมายทั้งปวงไม่ว่าตราขึ้นก่อนหรือหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา

เพื่อเป็นหลักประกันว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิด จึงจำเป็นต้องมีองค์กรหรือสถาบันที่ทำหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบ รวมทั้งวินิจัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กระบวนการนี้เรียกว่าระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ (Control of Constitutional Validity of Legislation) องค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญอาจได้รับการจัดตั้งให้อยู่ในรูปองค์กรศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการ หรืออาจจัดตั้งในรูปของคณะกรรมการซึ่งไม่ได้ใช้อำนาจตุลาการ รูปแบบองค์กร

ที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ ย่อมมีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันและผลผูกพันของคำวินิจฉัยก็ย่อมแตกต่างกันไปด้วย

องค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งจัดตั้งองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบคณะกรรมการ มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภทเท่านั้น โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังเช่นองค์กรศาล

องค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาลก่อตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย โดยที่ระบบกฎหมายออสเตรียได้รับอิทธิพลจาก Adorf Merkl นักคิดทางกฎหมายคนสำคัญ ซึ่งเห็นว่าการตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง จึงอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในกรณีอื่นๆ และ Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 ซึ่งเห็นว่าการใช้กฎหมายย่อมต้องผูกพันและสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้ในทางกฎหมาย ทั้งนี้ รวมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย¹ การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย (The Austrian Constitutional Court) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1925 ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรศาลของ Hans Kelsen ผู้ได้รับสมญานามว่า “เป็นบิดาของระบบศาลรัฐธรรมนูญ”² การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นหน้าที่พื้นฐานที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี ตุรกี สเปน โปรตุเกส เป็นต้น

การตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลเป็นการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรภายนอก (External control) และเป็นการควบคุมโดยใช้วิธีทางศาล (Judicial review) ความแตกต่างระหว่างองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาลกับที่มีใช้องค์กรศาล คือ องค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาลนั้นใช้อำนาจตุลาการ จึงต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีที่ชัดเจนและเคร่งครัด ศาลไม่สามารถเริ่มคดีได้เองโดยไม่มีผู้ฟ้องคดี และผลผูกพันของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่เป็นที่สุด แต่หากเป็นองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการนั้น วิธีพิจารณาคดีจะไม่

¹ จาก วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.74) โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

² จาก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (น.108-109) โดย ปัญญา อุดชาชน. 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เครื่องคิดต่อองค์กรศาล ซึ่งการพิจารณาว่าองค์กรที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น เป็นองค์กรตุลาการหรือไม่ มิได้พิจารณาจากชื่อขององค์กร แต่ต้องพิจารณาจากสาระสำคัญขององค์กรนั้น³ คือ

ประการแรก ต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่ความหรือคู่กรณี

ประการที่สอง คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นต้องถึงที่สุด เค็ดขาด และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้โดยองค์กรเจ้าหน้าที่องค์กรใดอีก (res judicata) เว้นแต่โดยองค์กรตุลาการซึ่งอยู่ในลำดับสูงขึ้นไปและตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามปกติของการอุทธรณ์ฎีกาเท่านั้น และเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยถึงที่สุดแล้วย่อมไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป แม้จะมีความไม่เหมาะสมอย่างไรก็ตาม

ประการที่สาม กระบวนการพิจารณาทำคำวินิจฉัยชี้ขาดต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชน เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การพิจารณาลับจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะที่มีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมทั่วไปหรือการพิจารณาโดยเปิดเผยจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น โดยจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนและการหักล้างข้อกล่าวหาของฝ่ายตรงข้าม

ประการสุดท้าย องค์กรนั้นต้องมีความเป็นอิสระ กล่าวคือ ในการทำคำวินิจฉัยต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาขององค์กรหนึ่งองค์กรใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมลำดับชั้น (Hierarchical control) ซึ่งใช้อยู่ในองค์กรฝ่ายบริหารนั้นไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ เพราะในระบบที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้นั้นย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นระบบที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งหากองค์กรใดที่มีคุณสมบัติครบทั้ง 4 ประการ ย่อมถือได้ว่าเป็นองค์กรตุลาการหรือองค์กรศาล

2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

กฎหมายวิธีพิจารณาความมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติสามารถบังคับได้ คำว่าวิธีพิจารณาความหรือกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นอาจให้คำจำกัดความได้ว่า หมายถึง หลักเกณฑ์ วิธีการ และรูปแบบที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ในศาลเพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่ดีของวิธีพิจารณา ซึ่งได้แก่ความยุติธรรม ความรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย หรืออาจ

³ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. (น. 50-51). โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ:เรือนแก้วการพิมพ์.

กล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่บังคับหรืออนุญาตให้คู่ความและศาลปฏิบัติตาม เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดี อันจะทำให้ศาลสามารถตัดสินคดีได้⁴

วิธีพิจารณามีจุดเริ่มต้นโดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล และไปสิ้นสุดที่การตัดสินของศาล ซึ่งในระหว่างนั้นอาจมีเหตุการณ์ต่างๆ ที่ทำให้กระบวนการพิจารณาต้องสิ้นสุดลงก่อนที่ศาลจะตัดสินได้ ในช่วงระหว่างระยะเวลาดังกล่าวในระหว่างคู่ความและระหว่างผู้พิพากษากับคู่ความนั้นมีความสัมพันธ์ทางคดีซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ต่อกัน ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความจะกำหนดความสัมพันธ์นั้นว่าแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดีมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่อย่างใด ซึ่งลักษณะดังกล่าวถือเป็นลักษณะบังคับพื้นฐานอย่างหนึ่งของการเป็นนิติรัฐ

ระบบวิธีพิจารณาขององค์กรตุลาการหรือศาลจะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatory System) กับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยในระบบกล่าวหา นั้น มักจะใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น โดยความยินยอมของเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการสำคัญคือ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นต้องมีความน่าเชื่อถือ ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น ผลจากวิธีคิดดังกล่าว ในระบบนี้ศาลจึงมีบทบาทหน้าที่อยู่ในฐานะคนกลางที่คอยชี้แจงนำพยานหลักฐานและพิพากษาคดีตามข้อเท็จจริงที่คู่ความได้นำเสนอระหว่างกระบวนการพิจารณา ส่วนระบบไต่สวนนั้นนำมาใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน (Public law) โดยเฉพาะคดีปกครองซึ่งคู่ความในคดีนั้นจะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองฝ่ายหนึ่งและเอกชนฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น คู่ความสองฝ่ายจึงมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน การพิจารณาคดีในระบบนี้จึงเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ได้เอง โดยมีต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ บทบาทของศาลในระบบนี้นอกจากจะมีฐานะเป็นคนกลางแล้ว ศาลยังมีบทบาทเป็นผู้มีส่วนร่วมของคดีด้วย

โดยเหตุที่คดีแต่ละประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน ระบบวิธีพิจารณาแบบหนึ่งจึงอาจเหมาะสมกับคดีประเภทหนึ่งและอาจไม่เหมาะสมกับคดีอีกประเภทหนึ่ง เช่น หากพิจารณาจากฐานะความเท่าเทียมของคู่ความเป็นเกณฑ์ จะเห็นว่ากรณีที่คู่ความไม่มีความเท่าเทียมกัน การใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาความจริง ย่อมมีความยุติธรรมมากกว่าการที่ศาลต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แต่หากเป็นคดีประเภทที่คู่ความมีฐานะเท่าเทียมกันแล้ว ระบบวิธีพิจารณาที่ให้ศาลเป็นแต่เพียงคนกลางทำหน้าที่ชี้แจงนำพยานหลักฐานโดยผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ ก็อาจมีความยุติธรรม

⁴ แหล่งเดิม. (น. 61).

มากกว่า ดังนั้น ระบบวิธีพิจารณาคดีที่มีความเหมาะสมกับประเภทของคดีเท่านั้นที่จะสามารถอำนวยความสะดวกได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าในระบบวิธีพิจารณาคดีแบบใด ย่อมประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักการทั่วไป ได้แก่ หลักการค้นหาความจริง หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว

2.2.1 หลักการค้นหาความจริง

การที่ศาลจะวินิจฉัยตัดสินคดีได้อย่างเป็นธรรมนั้น จำต้องได้ความจริงเสียก่อน กระบวนวิธีพิจารณาของศาลจึงมีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่การค้นหาความจริงว่ามีอยู่อย่างไร หากไม่สามารถค้นหาความจริงได้แล้ว กระบวนพิจารณานั้นย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด หลักการค้นหาความจริงมุ่งถึงการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งอาจกระทำโดยคู่ความนำข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของตนเสนอต่อศาล หรืออาจเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลก็ได้ ขึ้นอยู่กับระบบวิธีพิจารณาข้อสำคัญคือกระบวนพิจารณาต้องนำมาซึ่งความจริง ศาลจึงจะสามารถวินิจฉัยตัดสินคดีได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งกระบวนพิจารณาจะนำมาซึ่งความจริงได้ก็ต่อเมื่อคู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสเสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ทั้งหมด รวมทั้งความเห็นที่ตนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีต่อศาล⁵

2.2.2 หลักการฟังความทุกฝ่าย

นอกจากกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยโดยการกำหนดขั้นตอนที่นำไปสู่การแก้ไขปัญหาคดีแล้วยังช่วยคุ้มครองสิทธิและประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของคู่ความ ด้วยการกำหนดให้คู่ความเสนอคดีต่อศาลอย่างเหมาะสม และใช้วิธีการดำเนินกระบวนพิจารณาเฉพาะเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตน วิธีพิจารณาความที่มีประสิทธิภาพหรือช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้นั้นต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้สิทธิในการดำเนินกระบวนพิจารณาแก่คู่ความอย่างเท่าเทียมกัน

สิทธิในการได้รับฟังนั้นมาจากหลักการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเห็นว่าประชาชนไม่ได้เป็นเพียงวัตถุอย่างหนึ่งของคำพิพากษาของศาล แต่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิหนึ่งของกระบวนพิจารณา⁶ หลักการฟังความทุกฝ่ายนั้นมองในมุมของคู่ความคือสิทธิในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนพิจารณา โดยเขามีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น

⁵ จาก หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. (น.210). โดย วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ ,2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁶ แหล่งเดิม.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนับเป็นกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความทุกสาขา ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) นั้น โดยปกติจะยึดหลักการเสนอคดีของกลุ่มความเป็นหลัก ศาลจึงถูกจำกัดอำนาจด้วยสิทธิของกลุ่มความ โดยศาลมีบทบาทเพียงเสมือนกรรมการผู้ตัดสิน มีหน้าที่ปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเท่านั้น หลักนี้ได้มีการนำมาใช้อย่างเด่นชัดในเรื่องของการนำเสนอพยานหลักฐาน โดยหน้าที่ทั้งหมดในการเสนอพยานหลักฐานตกอยู่แก่กลุ่มความ กลุ่มความมีโอกาสที่จะอ้างและสืบพยานอย่างเต็มที่

2.3.3 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

หลักการนี้หมายถึง การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ ด้วยเหตุนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องทำในลักษณะที่ให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีสามารถให้การหรือแถลงข้อความต่างๆ ต่อศาลได้ด้วยวาจา หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจึงสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจา (การออกนั่งพิจารณา) เพราะหากไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาแล้วสาธารณชนก็ไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้⁷

2.3.4 หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว

หัวใจที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมก็คือ กระบวนการยุติธรรมที่ดีนั้น ต้องทำให้กลุ่มความได้รับความยุติธรรมด้วยความรวดเร็วตามสมควรอีกด้วย เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม

ในคดีอาญาหลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วเป็นมาตรการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวไว้เป็นระยะเวลานานเกินสมควร⁸ สำหรับการพิจารณาคดีปกครองนั้นยึดหลักสำคัญคือความสะดวก ความรวดเร็วและความยุติธรรม เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาโดยรวดเร็วนอกจากจะช่วยลดความเสียหายต่อบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิแล้ว ยังเป็นการรักษาประโยชน์ส่วนรวมไปพร้อมกัน ยิ่งกว่านั้น กระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วในคดีปกครอง กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎอันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วย

⁷ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.35) เล่มเดิม.

⁸ ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วนี้เป็นเครื่องป้องกันการคุมขังที่กดขี่และเกินสมควรก่อนการพิจารณาคดีและจะช่วยบรรเทาความวิตกกังวลและภาระของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด รวมทั้งยังได้จำกัดความเป็นไปได้ในการที่จะเลี่ยงการพิจารณาให้ล่าช้าออกไป ซึ่งจะทำให้ความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาเสียไป”

กฎหมาย ยังเป็นการชำระรักษาหลักการสำคัญควบคู่กันในระบบนิติรัฐ คือ หลักการที่ว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” และหลักความมั่นคงในนิติฐานะของคำสั่งทางปกครองให้ปรากฏเป็นจริง

2.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีแพ่ง

หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีแพ่ง ได้แก่ หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ และหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่ ดังนี้

2.3.1 หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ

หลักการเสนอคดีโดยคู่ความ (party-presentation) หรือหลักการริเริ่มโดยคู่ความ มีแนวความคิดว่าขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความกำหนด ศาลถูกจำกัดกรอบให้พิจารณาเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอ โดยไม่สามารถรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีได้ด้วยตนเอง สืบเนื่องจากหลักการนี้ ประเทศต่างๆ ของยุโรปตะวันตกจึงมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ อำนาจศาลถูกจำกัดโดยสิทธิของคู่ความ ซึ่งเรียกว่า “หลักความประสงค์ของคู่ความ” ประกอบด้วยองค์ประกอบย่อยหลายประการ ได้แก่

1) หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอหรือหลักการยื่นคำร้อง

ตามหลักการนี้กระบวนการพิจารณาของศาลไม่อาจมีขึ้นได้โดยไม่มีการริเริ่มจากคู่ความ องค์การตุลาการไม่อาจริเริ่มคดีหรือหยิบยกเรื่องต่างๆ ขึ้นมาพิจารณาได้เอง กฎหมายต้องกำหนดบุคคลที่เป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีขึ้นมา ซึ่งทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นการประกันสิทธิของคู่ความและเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการอย่างแท้จริง

2) หลักการฟ้องแย้งและการต่อสู้คดีของเอกชน

ในอดีตการฟ้องแย้งเป็นวิธีต่อสู้คดีที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์ให้นำมาเป็นวิธีต่อสู้คดี แม้แต่ในปัจจุบันการฟ้องแย้งก็ทำได้อย่างมีข้อจำกัด ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law โดยการฟ้องแย้งต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการหรือเหตุการณ์ที่สืบเนื่องจากคดีเดิมเท่านั้น

3) หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ

เป็นหลักกฎหมายเก่าแก่ ซึ่งเรียกกันว่า ne eat judex ultra vel extra petita partium ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จะถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด สำหรับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ศาลอาจพิพากษาแตกต่างจากคำขอนั้น มีที่มาจากหลักเอควิตี้ ซึ่งเห็นว่าในบางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ ศาลอาจให้การเยียวยา

แก่คู่ความได้ ในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐที่กฎหมายคุ้มครอง ศาลอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์ร้องขอได้⁹

4) หลักคู่ความมีสิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา

ทั้งในประเทศ Common Law และ Civil Law เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เฉพาะคู่ความหรือในบางกรณีอาจเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาดังกล่าว โดยศาลเองก็ไม่มีอำนาจหยิบยกมาพิจารณาได้เอง นอกจากนี้ศาลที่พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาก็จะต้องพิจารณาคดีโดยมีข้อจำกัดเช่นกัน เช่น โดยทั่วไปแล้ว ศาลสามารถพิจารณาได้ในประเด็นที่คู่ความอุทธรณ์เท่านั้น

5) หลักคู่ความมีสิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ

ตามหลักการนี้คู่ความสามารถยุติคดีได้ ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา โดยการตกลงประนีประนอมยอมความ ประเทศในกลุ่ม Common Law นั้น ถือเป็นกรณีปกติที่คู่ความมักจะทำความตกลงกันในท้ายที่สุดเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกันมาอย่างยาวนาน แม้แต่ขณะที่ถูกขู่กำลังทำคำชี้ขาด คู่ความก็สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ หลักการนี้มีข้อยกเว้นบ้างในกรณีที่การตกลงกันนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ซึ่งเป็นการเน้นให้เห็นว่าศาลจะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าความประสงค์ของคู่ความในคดี

2.3.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น หากคู่ความเป็นผู้มีบทบาทหรือเป็นผู้เริ่มในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของคดีและขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา เรียกว่า “หลักกล่าวหา” (principe accusatoire) หรือ “หลักการริเริ่มโดยคู่ความหรือเป็นสิทธิของคู่ความ” แต่หากศาลเป็นผู้มีบทบาทดังกล่าว เรียกว่า “หลักไต่สวน” (principe inquisitoire) หรือ “หลักการริเริ่มโดยศาลหรือเป็นอำนาจของศาล”

2.4 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีปกครอง

ในคดีปกครองซึ่งคู่ความอยู่ในฐานะที่ไม่เสมอภาคกันโดยมีฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าและอีกฝ่ายอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ กฎหมายย่อมมีความประสงค์ที่จะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีในการดำเนินคดี โดยการให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาความจริงได้เอง ไม่ต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงที่

⁹ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. (น.75-76). เล่มเดิม.

คู่ความนำเสนอ ซึ่งการที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาความจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณานี้เป็นลักษณะของระบบไต่สวน ซึ่งใช้ในคดีปกครอง

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ ประการแรก การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล ประการที่สอง คู่ความทั้งหมดในคดีรวมทั้งจำเลย มีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดี

ประการที่สาม ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิพากษาของศาล ไม่จำกัดแต่เฉพาะที่เสนอโดยคู่ความในคดีเท่านั้น¹⁰

ศาลในคดีปกครองมีบทบาทมากในการค้นหาข้อเท็จจริง เช่นเดียวกับศาลในคดีอาญา กระบวนการพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะเป็นแบบไต่สวนและเน้นรูปแบบน้อยกว่าคดีแพ่ง และคล้ายคลึงกับการสอบสวนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะเป็นกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นปัจจัยพื้นฐานที่ช่วยให้เกิดสมดุลขึ้นในสัมพันธภาพระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายผู้ถูกปกครอง โดยมีบทสันนิษฐานว่า ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องปฏิบัติตามที่จำเป็นภายในกรอบของผลประโยชน์โดยทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หากฝ่ายปกครองกระทำการฝ่าฝืนบทสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งมีผลกระทบต่อความสมดุลในสังคม กรณีจึงมีความจำเป็นต้องทำให้สังคมอยู่ในภาวะสมดุล โดยให้ศาลตัดสินคดีอย่างชัดเจน มีเหตุผลและยุติธรรมมากที่สุดเท่าที่จะสามารถเป็นไปได้ ซึ่งศาลต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่เป็นลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹¹ ดังนี้

2.4.1 หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial investigation)

หลักการนี้มีแนวความคิดว่า ศาลสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีได้ด้วยตนเอง โดยค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริงในคดี (absolute truth) ได้ ศาลต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ และต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย โดยต้องไม่เชื่อว่าเรื่องนั้นเป็นความจริงแม้ว่าคู่ความจะตกลงกันว่าเรื่องนั้นเป็นความจริง จนกว่าจะไต่สวนได้ความเช่นนั้น ศาลสามารถหาข้อมูลต่างๆ จากฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องได้ โดยให้ฝ่ายปกครองแสดงความเห็นและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับคำฟ้องและส่งเอกสารต่อศาลภายในเวลาที่ศาลกำหนด และมีอำนาจเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน

¹⁰ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย. (น. 23). โดย คีตงาม คงตระกูล, 2546., กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ จาก “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส” โดย วรณชัย บุญบำรุง, 2543, วารสารกฎหมายปกครอง, 3, 19. น. 31-32.

ประกอบได้ด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวน¹² ซึ่งศาลมีบทบาทเป็นทั้งผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาและเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด ทั้งนี้เพราะโดยหลักแล้วระบบไต่สวนจะใช้ในคดีเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ศาลจึงต้องเป็นผู้แสวงหาความจริงสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้น

ระบบไต่สวนให้อำนาจศาลเป็นอย่างมากทั้งในการแสวงหาความจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณา ศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีให้คู่ความปฏิบัติตามและมีอำนาจสั่งปิดการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือยุติการพิจารณาคดีหรือยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยที่คู่ความมิได้ร้องขอ เมื่อศาลเห็นสมควรมีคำสั่งเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น การที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองจัดส่งเอกสารต่างๆ หรือให้ชี้แจงเหตุผลของการออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจนเพียงพอ หากฝ่ายปกครองนิ่งเฉยก็ถือเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกต้อง หลักการนี้เป็นหลักที่ตัดอำนาจของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีด้วย โดยสรุปแล้ว คู่ความไม่ใช่เป็นผู้มีบทบาทในการตัดสินใจในการกำหนดทิศทางของการรวบรวมข้อมูลของคดี ซึ่งในเยอรมันได้มีการนำหลักนี้มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในคดีบางประเภท เช่น คดีครอบครัว การเป็นผู้ปกครองหรือผู้อนุบาล การรับรองบุตร

วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนนั้น มีความหมายโดยเฉพาะว่าเป็นวิธีพิจารณาที่ดำเนินการโดยตุลาการหรือศาล ไม่ใช่เป็นเรื่องที่จะปล่อยให้คู่ความหรือคู่กรณีในคดีเป็นผู้นำในกระบวนการพิจารณา

2.4.2 หลักการให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง

ในคดีปกครองมีหลักการสำคัญคือการให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ได้แย้งและแสดงพยานหลักฐานได้เต็มที่ ซึ่งก็คือหลักการฟังความทุกฝ่าย อันถือเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งใช้ในวิธีพิจารณาความของศาล และใช้บังคับในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้หรือบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอ หลักการดังกล่าวนี้ถือปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้วและถือว่าเป็นมาตรการขั้นต่ำสุดในการคุ้มครองสิทธิประชาชน และน่าจะมีต้นกำเนิดจากมหาบัตร (Magna Carta) ของประเทศอังกฤษ¹³ ซึ่งมีแนวคิดว่าในสังคมมีหลักเกณฑ์ความถูกต้องที่เป็นภาวะวิสัย (objective) ซึ่งไม่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสถานที่ และมนุษย์สามารถที่จะค้นพบ

¹² L. Neville Brown and John S Bell, "French Administrative Law," 5th edition, (Clarendon Press:Oxford,1998), pp.96-97 (อ้างถึงในคดียาง กงตระกูล, 2546 , น .25).

¹³ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย เล่ม 1. (น.16). เล่มเดิม.

กฎเกณฑ์ความถูกต้องนั้น ได้ด้วยเหตุผลที่ได้จากการฟังความสองฝ่ายนั่นเอง และจากแนวคิดนี้ ทำให้การจะวินิจฉัยข้อพิพาทของศาลต้องยึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างเคร่งครัด¹⁴

หลักการฟังความทุกฝ่ายมีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่จะรู้ข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดก็คือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยนั่นเอง ฉะนั้น การรับฟังข้อเท็จจริงต่างๆ จากบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสามารถตัดสินใจได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

โดยหลักการนี้ศาลต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่ายและต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจงแสดงพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างของตน ตลอดจนแก้ไขข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครองให้ไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผยเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินงานของรัฐเสียหาย ซึ่งกรณีเช่นนี้ศาลก็ไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ เนื่องจากขัดต่อหลักการนี้ นอกจากนี้ ในการไต่สวนศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้า เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว

หลักการนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกานำไปใช้ในรูปของหลัก due process of law ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติธรรม มีหลักสำคัญ 2 ประการ คือ การรับฟังการไต่สวน (hearing) และหลักแจ้งให้ทราบก่อนล่วงหน้า (notice) โดยสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียจะมีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญา กล่าวคือ ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ถูกกระทบสิทธิในการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองจะมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาและได้รับสิทธิต่อไปนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าซึ่งประเด็นและเรื่องที่ต้องพิจารณาฝ่ายปกครองจะตั้งหรือวินิจฉัย
- 2) สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้ง
- 3) สิทธิที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของตน
- 4) สิทธิที่จะมีทนายความเข้ามาดำเนินการแทน
- 5) สิทธิที่จะไม่ให้มีการวินิจฉัยโดยอาศัยพยานหลักฐานนอกสำนวนซึ่งมิได้ผ่านการพิจารณา
- 6) สิทธิที่จะให้มีการบันทึกหลักฐานอย่างสมบูรณ์

¹⁴ ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพากษาของไทย. (น.17). เล่มเดิม.

หลักเกณฑ์นี้ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศสในรูปแบบของหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย โดยมีการนำหลักการฟังความทุกฝ่ายมาใช้ในรูปแบบของการใช้สิทธิในการป้องกันตนเองและการยอมรับหลักการไม่มีส่วนได้เสียในรูปแบบหลักความปราศจากอคติ

หลักการรับฟังความทุกฝ่ายที่คืบคลานนี้ต้องให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามในการโต้แย้งหรือหักล้างเอกสารในคดีนั้นๆ ด้วย ลอร์ดเคนนิ่งได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าสิทธิในการรับฟังความทุกฝ่ายเป็นสิทธิที่มีค่ากว่าสิ่งใด นั่นหมายความว่าต้องรวมเอาสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะได้รับรู้เกี่ยวกับคดีที่เขาถูกฟ้องไว้ด้วย และต้องได้รับรู้ถึงพยานหลักฐานที่ถูกกล่าวอ้างและคำกล่าวหาที่กระทบต่อตัวเขา และเขาจะต้องได้รับโอกาสในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในการโต้แย้งดังกล่าวด้วย”

การพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง การมีโอกาสดต่อผู้คดีได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นสิทธิของคู่ความ หลักนี้ให้ความสำคัญต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยให้โอกาสคู่ความทราบถึงคำฟ้อง คำให้การของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเพียงพอ เพื่อที่จะโต้แย้งคัดค้าน แสดงความคิดเห็นของตนตลอดจนแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ของตนด้วย และเพื่อให้การแสดงพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้งของคู่ความในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมีความเป็นไปได้จริงในกระบวนการพิจารณา จึงมีความจำเป็นต้องให้สิทธิแก่คู่ความในการขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นได้ด้วย

2.4.3 หลักการมีกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลตุลาการ

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบได้สวนและระบบการถ่วงดุล 3 ฝ่าย ในระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา โดยกฎหมายกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองค์คณะเรียกว่า ตุลาการผู้แถลงคดี มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้น เสนอต่อองค์คณะเพื่อเป็นการถ่วงดุลหรือตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะด้วย มาตรฐานในการตรวจสอบดังกล่าวนี้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษาที่มีคุณภาพบนพื้นฐานของความสมเหตุสมผล โปร่งใส และเป็นธรรมแก่คู่กรณี รวมทั้งสามารถคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและราชการได้ในเวลาเดียวกัน

2.5 หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีรัฐธรรมนูญ

หลักการพื้นฐานในวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ ประการแรกหลักการพื้นฐานที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งมีความสำคัญเป็นพิเศษต้องใช้กับคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท ได้แก่ หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีและหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่ หลักการค้นหาความจริงโดยการได้สวนโดยศาล หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดย

เปิดเผย และหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา ประการที่สอง หลักการพื้นฐานที่เป็นรายละเอียดที่ใช้กับคดีรัฐธรรมนูญบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี หลักการขับเคลื่อนกระบวนการพิจารณาโดยศาล หลักการดำเนินคดีโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หลักการรับรู้พยานหลักฐานโดยตรง และหลักการรวมกระบวนการพิจารณา¹⁵

2.5.1 หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี

หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี (Dispositionsgrundsatz) และหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่ (Offizialgrundsatz)

หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี เป็นหลักการที่ให้คู่ความเป็นผู้กำหนดว่าจะให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือไม่ เป้าหมายและเนื้อหาของกระบวนการพิจารณานั้นจะเป็น ส่วนหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่มีลักษณะตรงกันข้าม เนื่องจากการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และการสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ไม่อยู่ในอำนาจของคู่ความ แต่เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นอัยการหรือศาล ด้วยเหตุนี้ การยุติกระบวนการพิจารณาคดีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาว่าจะให้ยุติกระบวนการพิจารณาหรือไม่ ในคดีรัฐธรรมนูญนั้น ความเห็นข้างมากปฏิเสธการนำเอาหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่มาใช้อย่างเคร่งครัด แต่เสนอให้ใช้หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีเป็นหลักโดยปรับเปลี่ยนให้มีข้อจำกัดมากขึ้น (beschränkte Dispositionsmaxime)¹⁶

2.5.2 หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนโดยศาล (Untersuchungsgrundsatz)

หลักการนี้มีเกณฑ์ว่า ในการวินิจฉัยคดีนั้น ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลนั้น ไม่จำกัดอำนาจศาลที่จะค้นหาความจริงเพิ่มเติม เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์มหาชน นอกเหนือจากประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ศาลมีอำนาจกำหนดว่า ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใดควรจะนำเข้าสู่การพิจารณา และถือเป็นหน้าที่ที่ศาลต้องทำทุกอย่างในขอบอำนาจของตน เพื่อให้ความจริงแห่งคดีปรากฏขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับคำร้องของผู้มีส่วนร่วมในคดี¹⁷

โดยสรุปแล้ว หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลเป็นหลักการที่มีเรื่องของประโยชน์สาธารณะอยู่เบื้องหลัง และการที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีความมุ่งหมาย

¹⁵ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย.(น.33). เล่มเดิม.

¹⁶ แหล่งเดิม. (น.34).

¹⁷ นอกจากนี้ ศาลไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่เป็นฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาที่ใช้หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีของคู่ความเป็นสำคัญอีกด้วย

หลักเพื่อประโยชน์สาธารณะ กระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ให้ความสำคัญต่อบทบาทของคู่ความในคดีในการพิสูจน์พยานหลักฐาน

2.5.3 หลักการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยหรือโดยวาจา

หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับหลักเรื่องการพิจารณาโดยวาจา และหลักเรื่องสิทธิของคู่ความในการที่จะได้รับฟังอย่างใดก็ตาม หลักการนี้มีข้อยกเว้นในกรณีเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และการคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ อาจไม่ให้ประชาชนทั่วไปเข้ารับฟังการพิจารณาของศาลได้ แต่คู่ความยังคงมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนพิจารณาเพราะสิทธิของคู่ความในการเข้าร่วมในกระบวนพิจารณานั้นมาจากหลักสิทธิในการได้รับการรับฟัง คู่ความจึงเข้าร่วมพิจารณาในกระบวนได้ แม้จะเป็นกรณีที่เป็นการพิจารณาลับซึ่งประชาชนไม่สามารถเข้ารับฟังการพิจารณาได้ก็ตาม¹⁸

2.5.4 หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Grundsatz der Parteiöffentlichkeit)

หลักการดังกล่าวมุ่งหมายให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่าย มีโอกาสรับรู้ข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือผู้มีส่วนร่วมในคดีผู้อื่นแสดงต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะของคำร้อง คำคัดค้านหรือคำโต้แย้งในลักษณะอื่นใด ทั้งนี้โดยที่ผู้มีส่วนร่วมในคดีมีสิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสาร สิทธิที่จะอยู่ร่วมในกระบวนพิจารณาที่มีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ สิทธิที่จะตั้งคำถามต่อพยานและผู้เชี่ยวชาญ ส่วนผู้ที่เริ่มคดีย่อมมีหน้าที่ในการยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งเหตุผลตลอดจนบัญชีพยานหลักฐาน

2.5.5 หลักการขับเคลื่อนกระบวนพิจารณาโดยศาล (Grundsatz des Amtsbetriebs)

หลักการนี้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณา ภายหลังจากที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ภายในขอบเขตแห่งคำร้อง อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวไม่ได้ตอบคำถามที่ว่าหากผู้มีส่วนร่วมในคดีถอนคำร้อง ศาลจะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับหลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีของคู่ความกับหลักการดำเนินกระบวนพิจารณาตามหน้าที่¹⁹

2.5.6 หลักการดำเนินคดีโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

ตามหลักการนี้ การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญนั้น คู่ความไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม ในประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องทุกช่องทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) หรือผู้ที่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความ

¹⁸ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1.(น.313-314). เล่มเดิม.

¹⁹ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.37). เล่มเดิม.

ถูกต้องของมติของสภาผู้แทนราษฎร เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ที่ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาล ไม่เกิน 5,000 มาร์คได้ ถ้าปรากฏว่าผู้ร้องจงใจบิดเบือนการใช้สิทธิดังกล่าว²⁰

2.5.7 หลักการรับรู้พยานหลักฐานโดยตรง (Grundsatz der Unmittelbarkeit)

หลักการนี้ เรียกร้องให้การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ต้องกระทำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา ต่อหน้าองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาโดยตรง อย่างไรก็ตามในประเทศเยอรมัน หลักการมีข้อยกเว้นให้ศาลรัฐธรรมนูญมอบหมายให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งดำเนินการสืบพยานนอกกระบวนการพิจารณาโดยวาจา หรืออนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญร้องขอให้ศาลอื่นค้นหาพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อการทราบความจริงแห่งคดีได้ แม้ว่าการค้นหาพยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่ได้กระทำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาก็ตาม

2.5.8 หลักการรวมกระบวนการพิจารณา (Grundsatz der Verfahrensverbundung)

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันตลอดมาว่า ศาลมีอำนาจในการที่จะรวมกระบวนการพิจารณาเข้าด้วยกันได้ (เช่น การรวมกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐกับกระบวนการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (ในเชิงนามธรรม) เข้าด้วยกัน การรวมกระบวนการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (ในเชิงรูปธรรม) กับกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเข้าด้วยกัน รวมกระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (ในเชิงนามธรรม) กับกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเข้าด้วยกัน เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 66 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ²¹ ที่ให้อำนาจศาล รวมกระบวนการพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเข้าด้วยกัน หรือแยกกระบวนการพิจารณาข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญออกจากกันได้ อย่างไรก็ตาม การรวมกระบวนการพิจารณาเข้าด้วยกันนั้นจะต้องไม่กระทบต่อนิติฐานะของผู้มีส่วนร่วมในคดี และศาลจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวข้องและนำมาใช้ให้เหมาะสมด้วย²¹

2.5.9 หลักการเปิดโอกาสให้คัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ²²

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ แหล่งเดิม. (น.37-38).

²² จาก ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. (น. 116-117) โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548, กรุงเทพฯ:พีเพรส. ลิขสิทธิ์ปี 2548 โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

1) การคัดค้านตุลาการเพราะเหตุที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของคู่ความ หรือได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญในฐานะใดฐานะหนึ่ง เช่น

ก) เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว

ข) เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ค) เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากอาจขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากคู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งขาดความเป็นกลางนั้น คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่ง อาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็นกลาง โดยคู่ความได้พิจารณาจากสถานการณ์และได้พินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมอย่างมีเหตุผลแล้ว เห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งพิจารณาในคดีนั้น ไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาต่อไป เพราะตุลาการนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีนั้น คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้ หรือการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาเรื่องนั้น เพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

2.6 คู่ความและสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

ในกระบวนการพิจารณาของศาล จำเป็นต้องมีความชัดเจนว่า ใครคือคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะคู่ความคือผู้ทรงสิทธิต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาคดี และในระบบวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันนั้นย่อมมีผลให้สิทธิและหน้าที่ของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีมีความแตกต่างกัน

2.6.1 ขอบเขตของคู่ความ

คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล อาจพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะ คือ ในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา²³ เมื่อพิจารณาถึงคู่ความในทางรูปแบบแล้วพบว่า กฎหมายได้ใช้คำว่า “คู่ความ” (ซึ่งได้แก่ “โจทก์” หรือ “จำเลย”) เพื่อกำหนดผลในทางกฎหมายของการดำเนินการบางอย่างของบุคคลในกระบวนการพิจารณา เช่น เรื่องเขตอำนาจศาลต้องพิจารณาถึงภูมิลำเนาของคู่ความในคดี เรื่องเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในกรณีที่ศาลมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่ความ

²³ จาก หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2. (น.203-204). โดย วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ ,2548,กรุงเทพฯ:วิญญูชน.

ในคดี เรื่องผลของคำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เรื่องความรับผิดชอบในคำอุทธรณ์นิยมนของคู่ความในคดีซึ่งโดยหลักคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้องเป็นผู้ชำระ เป็นต้น กฎหมายมักไม่กำหนดนิยามของคำว่า “คู่ความ” ไว้ โดยถือว่าเป็นที่เข้าใจได้โดยปริยายว่า “โจทก์” เป็นบุคคลในกระบวนการพิจารณาที่ต้องการได้รับความคุ้มครองจากศาล ส่วน “จำเลย” เป็นบุคคลที่โจทก์ร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการคุ้มครองดังกล่าว ในทางเนื้อหานั้น คู่ความในกระบวนการพิจารณาเป็นผู้ทรงสิทธิในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายสารบัญญัติที่นำมากล่าวอ้างในคดี สำหรับบทบาทของคู่ความในกระบวนการพิจารณานั้น โจทก์เป็นผู้กำหนดบุคคลที่จะเป็นคู่ความในคดีด้วย

ในระบบกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” ว่าหมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้นๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” หมายความว่า โจทก์ฝ่ายหนึ่งและจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการกำหนดความหมายดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในการกำหนดผลในทางกฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกัน

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยนั้น ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“คู่กรณี หมายความว่า ผู้ร้องและผู้ถูกร้อง”

“ผู้ร้อง หมายความว่า ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

“ผู้ถูกร้อง หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้อง”

“ผู้เกี่ยวข้อง หมายความว่า หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัย”

เมื่อพิจารณาจากการให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 เรียกว่า “คู่กรณี” นั้น จะเห็นได้ว่า “คู่กรณี” หมายถึงผู้ร้องและผู้ถูกร้องนั้น เมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความของคำว่า “ผู้ร้อง” ว่าหมายถึง ผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าผู้มีสิทธิเริ่มคดีนั้นไม่ได้จัดอยู่ในกลุ่มผู้ร้อง จึงไม่ได้เป็นคู่กรณีหรือคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

อาจสรุปได้ว่า คู่ความนั้นมีอยู่ 2 กลุ่ม คือ โจทก์และจำเลย ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้

ในกฎหมายสมัยใหม่เกือบทุกประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดจำนวนของกลุ่มความในคดีเอาไว้ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าในทางทฤษฎีนั้นไม่สามารถที่จะมีกลุ่มความโดยไม่จำกัดจำนวนได้ แต่เป็นเพียงการที่กฎหมายได้ระบุตำแหน่งของกลุ่มความในคดีเอาไว้อย่างจำกัดเท่านั้น ส่วนในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทนั้นจะเป็นกรณีที่ไม่มีกลุ่มความ มีเพียงแต่ผู้เข้าร่วมในการดำเนินคดี (participants) ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น²⁴ การเข้าร่วมในการดำเนินคดีถูกกำหนดกรอบโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนด โดยอาจจะเข้าร่วมในฐานะที่เป็นกลุ่มความหลัก (partie principale) หรือในฐานะที่เป็นบุคคลอื่นนอกจากกลุ่มความ เช่น ผู้ร้องสอด เป็นต้น

ปัจจุบันในทุกระบบกฎหมายได้มีการขยายขอบเขตแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องกลุ่มความออกไปให้ครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลหรือองค์กรต่างๆ ซึ่งแต่เดิมในช่วงศตวรรษที่ 19 ไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นกลุ่มความในคดีได้ ในหลายระบบกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมาย Common Law มีแนวโน้มอย่างมากในการที่จะขยายขอบเขตของความหมายของคำว่า “กลุ่มความ” ออกไป โดยปล่อยให้ศาลพิจารณาคดีที่จะเห็นสมควรที่จะให้บุคคลอื่นเข้าร่วมในการดำเนินคดีโดยกลุ่มความเดิมในคดีไม่สามารถที่จะขัดขวางได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 57 ก็ได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ ในขณะที่ระบบกฎหมาย Civil Law และกลุ่มประเทศสังคมนิยมกลับมีวิวัฒนาการค่อนข้างจำกัด โดยมีแนวโน้มที่ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการบังคับให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมในการดำเนินคดีและยังคงให้เป็นสิทธิแก่กลุ่มความในคดีเดิมที่จะให้มีการต่อสู้คดีเฉพาะระหว่างกลุ่มความเดิมเท่านั้น ความแตกต่างดังกล่าวส่วนหนึ่งอาจจะมาจากการที่ระบบกฎหมาย Common Law เห็นว่า การที่ปล่อยให้บุคคลภายนอกคดีซึ่งมีสถานะหรือสิทธิเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดีต้องไปดำเนินกระบวนการที่ซ้ำกันเป็นอีกคดีหนึ่งโดยไม่จำเป็นจะก่อให้เกิดการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายที่ไม่สมควร จึงควรบังคับให้ต้องเข้ามาเป็นกลุ่มความในคดีด้วย ในขณะที่การที่ในระบบกฎหมาย Civil Law จะบังคับให้บุคคลอื่นเข้ามาในคดีจะไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยในลักษณะดังกล่าว²⁵ นอกจากนี้ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ซึ่งใช้กันอยู่ในประเทศ Common Law ก็ได้กำหนดให้คำพิพากษามีผลผูกพันสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้มีฐานะเป็นกลุ่มความในคดีด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ซึ่งเป็นฉบับแรกๆ ที่ให้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาโดยมีอำนาจหน้าที่กรณีเดียว คือ วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นมาตรการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหลังจากประกาศใช้บังคับแล้ว โดยในกรณีที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก้คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณา

²⁴ แหล่งเดิม. (น. 203).

²⁵ แหล่งเดิม. (น. 207).

พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วรายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย²⁶ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ออกตามความในมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 และฉบับต่อมา ก็ได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “คู่ความ” หรือ “คู่กรณี” ในกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้เช่นกัน ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าบุคคลหรือองค์กรใดจะเป็น “คู่ความ” หรือ “คู่กรณี” ในกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องพิจารณาถึงคู่ความหรือคู่กรณีในแต่ละประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละฉบับเป็นหลัก

ด้วยเหตุที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเพียงกรณีเดียว คือ พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงอาจถือได้ว่าศาลอื่นที่พิจารณาคดีซึ่งมีหน้าที่ส่งความเห็นมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็น “คู่ความในคดี”

ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา มาจนถึงปัจจุบันก็ได้มีการขยายขอบเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ คู่ความในกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญจึงขยายขอบเขตตามไปด้วย อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายไทยก็ยังไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกคดีเข้ามาเป็นคู่ความหรือคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงการให้ดุลพินิจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการเรียกเอกสารหรือหลักฐานจากบุคคลภายนอกคดี หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเท่านั้น²⁷

การเป็นคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะมีผลโดยตรงต่อคู่ความในคดี นอกจากนี้ คู่ความในคดีเป็นผู้ที่จะมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนั้น หากจะระบุไว้ในกฎหมายว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่มีสิทธิเป็นคู่ความหรือคู่กรณีจึงต้องมีความชัดเจน

กฎหมายวิธีพิจารณาความในทุกประเภทคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้คำฟ้อง คำร้อง คำพิพากษา หรือคำวินิจฉัย ต้องระบุ ชื่อคู่ความใน

²⁶ มาตรา 88

²⁷ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 มาตรา 213 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย”

คดีด้วย ความชัดเจนในการระบุชื่อคู่ความในคดีจึงเป็นเรื่องที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีของศาล²⁸ ซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย

“คู่ความ” ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือตามที่ข้อกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญฯ เรียกว่า “คู่กรณี” คือ “ผู้ร้อง” ซึ่งเป็นผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัย และ “ผู้ถูกร้อง” ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาตามคำร้อง เมื่อพิจารณาถึงประเภทของคดี รัฐธรรมนูญในแต่ละประเภทคดีแล้วพบว่าคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะ แตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทของคดี เช่น

1) คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ในกรณีดังนี้ “ผู้ร้อง” ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คือ ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นระหว่างองค์กรของตนกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นตามที่ระบุไว้ในมาตรา 214 ส่วน “ผู้ถูกร้อง” ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาตามคำร้อง คือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ถูกผู้ร้องกล่าวหาว่ามี ปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวเกิดขึ้น

2) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 (1) บัญญัติว่า

“หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1/10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่าง พระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็น นั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า”

ในกรณีนี้ “ผู้ร้อง” ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คือ ประธานสภา ผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แต่เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นคดี

²⁸ จาก วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ:ศึกษารณกิจเนื่องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการดำเนิน กระบวนการพิจารณาก่อนการทำคำวินิจฉัย (น. 48). โดย บุญชู พราวเนตร, 2549, กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไม่มีข้อพิพาทเป็นเพียงการส่งประเด็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีดังกล่าวจึงไม่มี “ผู้ถูกร้อง” ที่ถูกกล่าวหาตามคำร้อง และในกรณีนี้เมื่อพิจารณาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ แล้ว กลุ่มของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิในการริเริ่มคดีดังกล่าวจะไม่มีฐานะเป็นผู้ร้องหรือคู่กรณีแต่อย่างใด

2.6.2 สิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

โดยหลักแล้วอำนาจตุลาการของศาลนั้นจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรม (*le principe de l'indépendance de la justice*) ซึ่งความเป็นอิสระของศาลดังกล่าวนี้จะมีได้ก็ต่อเมื่อศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงทุกอย่างที่จะช่วยประกอบการมีคำพิพากษา จึงอาจกล่าวได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องได้รับฟังคู่ความทุกฝ่ายก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา แนวความคิดดังกล่าวมีมาตั้งแต่กฎหมายโรมัน ซึ่งเรียกว่าหลัก “*audiatur et altera pars*” ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏทั้งในระบบกฎหมาย Civil Law และในระบบกฎหมาย Common Law²⁹ ดังนั้นสิทธิของคู่ความตามหลักการได้รับฟังจึงเป็นสิทธิของคู่ความที่สำคัญอย่างหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของระบบ Common Law ก็มีหลักว่าศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงของตนต่อศาล หลักนี้ยังได้แตกออกไปเป็นหลักการย่อยๆ อื่น เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในกระบวนการพิจารณา เช่น เพื่อให้ศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน คู่ความย่อมจะต้องได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านข้อกล่าวหาที่ได้ในระยะเวลาอันสมควร เป็นต้น หลักที่ว่าศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่ายนี้เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งในหลักสองประการของหลักใหญ่ที่เรียกว่า “*natural justice*”³⁰ สำหรับอีกหลักหนึ่งคือ ผู้พิจารณาคดีจะต้องมีความเป็นกลางและไม่ถืออคติหรือเข้าข้างคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด (*meno judex in causa sua*) ซึ่งหลักย่อยที่รองรับหลักการนี้คือ สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นฉบับแรกที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักประกันขั้นพื้นฐานของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ 5 ประการ คือ

- 1) การพิจารณาโดยเปิดเผย
- 2) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี
- 3) การให้โอกาสคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน
- 4) เปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

²⁹ หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1.(น.209). เล่มเดิม.

³⁰ แหล่งเดิม. (น. 210).

5) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันสิทธิของกลุ่มความในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ยกตัวอย่างเช่น สิทธิของกลุ่มความในการคัดค้านตุลาการ³¹ สิทธิของผู้ร้องในการขอถอนคำร้อง³² สิทธิของผู้ถูกร้องในการยื่นคำชี้แจง³³ สิทธิของผู้ร้องในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องและสิทธิของผู้ถูกร้องในการแก้ไขคำชี้แจง³⁴ สิทธิของกลุ่มความที่จะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานและสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง³⁵ และสิทธิของกลุ่มความในการร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี³⁶ เป็นต้น

อาจสรุปได้ว่า กลุ่มความในคดีนั้นมีทั้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา การที่กลุ่มความต้องมีหน้าที่นั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยปกติแล้ว การฟ้องคดีต่อศาลก็เพื่อเป็นการขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิหรือบังคับตามสิทธิของตน การเข้ามาเป็นกลุ่มความในคดีในกรณีของการเป็นโจทก์หรือผู้ร้องก็เพื่อที่จะให้สามารถดำเนินกระบวนการใดๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ สิทธิของกลุ่มความจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยให้กลุ่มความได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น โดยหลักการแล้ว ในการที่จะกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรใดเป็นผู้มีสิทธิเริ่มคดี ระบบกฎหมายนั้นก็ควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง³⁷ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แล้ว พบว่ามีหลายกรณีที่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลไม่ได้เป็นบุคคลหรือองค์กรเดียวกัน การแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลออกจากกันในคดีรัฐธรรมนูญบางประเภทคดีดังได้กล่าวไปแล้วนั้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าหากผู้มีสิทธิเริ่มคดีไม่ได้เป็นกลุ่มความในคดีแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะโดยปกติแล้วกลุ่มความในคดีเท่านั้นที่มีสิทธิและหน้าที่ที่สำคัญบางประการที่สามารถกำหนดทิศทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีบางอย่างได้ ในขณะที่บุคคลภายนอกคดีไม่มีสิทธิดังกล่าว เช่น สิทธิในการแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง

³¹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 12

³² ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 23

³³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 29

³⁴ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 30

³⁵ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 33

³⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550 ข้อ 43

³⁷ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.194). เล่มเดิม.

สิทธิในการถอนคำร้อง สิทธิในการคัดค้านตุลาการ สิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐาน สิทธิในการขอตรวจพยานหลักฐาน และสิทธิในการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน เป็นต้น

ประเภทของคดีรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ที่ผู้มีอำนาจฟ้องคดีหรือผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นบุคคลหรือองค์กรต่างกัน อาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ คือ

1) คดีที่สมาชิกจำนวนหนึ่งขององค์กรกลุ่มเข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อขอให้ประธานขององค์กรกลุ่มส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

2) คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องให้ประธานขององค์กรกลุ่มเพื่อส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

3) คดีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นนั้นเกิดขึ้นมาจากการที่รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้มีการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ร้องออกจากซึ่งการแยกผู้มีสิทธิเริ่มคดีกับผู้มีสิทธิเสนอคดีหรือผู้ร้องออกจากกัน ในคดีรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามมาอย่างไรก็ตาม ในการศึกษานี้จะจำกัดเฉพาะในประเด็นที่สามารถแก้ไขได้โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเท่านั้น

2.7 การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

แนวคิดเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญพัฒนาขึ้นจากแนวคิดในการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review)³⁸ ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับ ค.ศ. 1787 บัญญัติแต่เพียงว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าหากมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น องค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อมาในคดีของ Marbury v. Madison ศาลสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญว่าศาลสามารถเข้าไป

³⁸ Judicial Review หมายถึง อำนาจของศาลหรือฝ่ายตุลาการในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ โดยให้เหตุผลว่า การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจของตุลาการ เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร การส่งคำร้องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้วินิจฉัยนั้นอาจเป็นการไม่ถูกต้อง จำต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นผู้ใช้และตีความกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่เป็นกลาง (Impartial) เป็นผู้วินิจฉัย ศาลจึงอยู่ในสถานะของผู้มีอำนาจประกาศว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายรัฐสภา รวมไปถึงการกระทำของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นแนวคิดนี้ได้แพร่หลายไปในหลายประเทศ โดยเป็นประเพณีที่ดีที่เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

2.8 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา เป็นวิธีการหรือมาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความไม่ให้เกิดความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่งเรียกว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ ศาลมักสั่งให้บุคคลกระทำการ (affirmative injunction) หรืองดเว้นกระทำการ (negative injunction) อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กลุ่มความมากที่สุด หากศาลไม่มีอำนาจสั่งใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างกระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลแล้วท้ายที่สุดศาลที่พิจารณาคดีนั้นก็ไมอาจคุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิให้แก่กลุ่มความในคดีได้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลมีหลักประกันแก่กลุ่มความในคดี วิธีพิจารณาตัดสินของศาลต่างๆ จึงจำเป็นต้องนำหลักการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาตัดสินของศาล

โดยที่เป็นที่ยอมรับทั่วกันแล้วว่า ระบบการคุ้มครองชั่วคราวในคดีต่าง ๆ นั้น เป็นระบบที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความในคดี และวิธีพิจารณาตัดสินของศาลต่างๆ จำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงการคุ้มครองชั่วคราวในคดี โดยกำหนดวิธีการที่จะคุ้มครองสิทธิในคดีประเภทต่างๆ

2.8.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของออสเตรเลีย การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นสาระสำคัญของระบบการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ การร้องขอให้ศาลออก

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจร้องขอได้ก่อนฟ้องคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดี หรืออาจขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการบังคับคดีก็ได้ เพราะการคุ้มครองชั่วคราวมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดต่อสิทธิของคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเพื่อให้สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในเวลาต่อมาได้ การคุ้มครองชั่วคราวเป็นการทำให้สิทธิเรียกร้องต่างๆหรือสภาพการณั้้นมีความมั่นคงในช่วงเวลาหนึ่ง

การคุ้มครองชั่วคราวมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี ส่วนใหญ่แล้วมักเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ ด้วยเหตุนี้ มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งจึงมุ่งไปที่ลักษณะของหนี้ที่มีการฟ้องร้องกัน วิธีการคุ้มครองชั่วคราวจึงมีมาตรการสำคัญ ดังนี้

ก) การสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อนพิพากษา ตลอดจนทรัพย์สินของลูกหนี้ของจำเลยที่ถึงกำหนดชำระแล้ว

ข) การสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำความซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนไปเปล่า การบุบสลาย การโอน การขาย การยกย้าย หรือการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินใดๆที่พิพาท จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ค) การสั่งจับกุมและกักขังจำเลยไว้เป็นการชั่วคราว

ง) การกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของโจทก์ระหว่างการพิจารณา เช่น การให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือจัดให้บุคคลผู้ใดมีความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เป็นต้น

2.8.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง

คดีปกครองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง ในคดีแพ่งนั้นคู่ความในคดีต่างฝ่ายต่างเป็นเอกชนซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกัน ไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง แต่คดีปกครองนั้น คู่ความในคดีมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ความแตกต่างที่สำคัญคือวัตถุแห่งคดีที่นำมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้น ล้วนแต่เกิดจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเหนือหรืออำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง คือ กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางกายภาพ อันเป็นการกำหนดสิทธิให้แก่ฝ่ายเอกชนหรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายเอกชน ด้วยเหตุนี้ ในบางประเทศ เช่น เยอรมัน จึงถือว่าการฟ้องคดีปกครองเป็นการทะเลาะเบาะแว้งบังคับคำสั่งทางปกครอง ทำให้คำสั่งทางปกครองยังไม่มีผลบังคับจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี

เยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่มีพัฒนาการเกี่ยวกับคดีปกครองมาอย่างยาวนาน ถือว่าการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเป็นหลักการสำคัญที่มีรากฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของ

ปัจเจกบุคคลโดยองค์กรตุลาการ (Rechtsschutzgarantie) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (4) ของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม” ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญสำหรับระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เพราะบทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน โดยการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง เป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างครอบคลุม การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองนั้น ย่อมมีความเกี่ยวข้องมาจากหลักการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วยการที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นที่จะต้องมีหลักประกันในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว เพราะมีเช่นนั้นแล้ว การพิจารณาคดีปกครองก็อาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้แต่อย่างใด เพราะแม้บุคคลนั้นจะชนะคดีในท้ายที่สุด ก็ไม่อาจเยียวยาสิทธิของบุคคลนั้นได้ จากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันโดยการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง³⁹ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง เมื่อเปรียบเทียบกับคดีแพ่งนั้นมีความแตกต่างกัน ในขณะที่คดีแพ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความซึ่งเป็นเอกชนทั้งสองฝ่าย มาตรการที่นำมาใช้ในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงใช้มาตรการให้วางเงินประกันเพื่อการชำระหนี้ในกรณีที่เป็นการฟ้องเรียกร้องให้ชำระหนี้ หรือการนำตัวจำเลยมาคุมขังหรือกักขัง ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้ในคดีปกครองได้ เพราะกรณีที่มีการฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้ ก็เท่ากับเป็นการฟ้องรัฐให้ชำระหนี้ จึงไม่จำเป็นต้องนำมาตรการการให้วางหลักประกันในการชำระหนี้ และไม่สามารถใช้มาตรการให้นำตัวเจ้าหน้าที่มาคุมขังได้ และความแตกต่างที่สำคัญคือ ในคดีปกครองศาลอาจกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดต่อสาธารณะได้

สำหรับปัญหาว่าการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเช่นใดนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน หากมีการยื่นคำร้องขอต่อศาล ศาลสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แม้ยังไม่มี การฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว อาจใช้ได้ในคดีฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง คดีฟ้องให้กระทำการ ฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ นอกจากนี้อาจใช้ในคดีการร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ หากเป็นเรื่อง

³⁹ จาก การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (น.14-15). โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2548, กรุงเทพฯ: พีเพรส. ลิขสิทธิ์ 2548 โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

จำเป็นที่จะป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุที่สำคัญอื่น และห้ามมิให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีต่อไปนี้

ก) กรณีของคำสั่งให้ชำระเงินค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่างๆ ความมุ่งหมายในเรื่องนี้เพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่ายปกครองได้รับผลกระทบ

ข) กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นๆ ได้ ซึ่งหมายถึงคำสั่งหรือมาตรการที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยหรือการปราบปรามอาชญากรรม แต่ไม่รวมถึงคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในทางปกครอง เช่น คำสั่งในการตรวจสอบสถานบริการ การตรวจคนเข้าเมือง หรือตำรวจทางหลวง เป็นต้น

ค) กรณีที่จะต้องออกคำสั่งบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์อื่นๆ ที่มีความสำคัญ กรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีเร่งด่วน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้น อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัย ทรัพย์สิน หรือต่อชีวิตของบุคคลนั้น ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

สำหรับในคดีรัฐธรรมนูญนั้น ในประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่จำเป็นจะต้องป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือเหตุผลที่สำคัญอื่นๆ ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้มีผลบังคับเป็นเวลาหกเดือน และศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้อีกหากสองในสามขององค์คณะที่พิจารณาให้ความเห็นชอบ⁴⁰

ในกรณีที่คดีสำหรับข้อพิพาทหลักเป็นคดีที่ไม่มีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจน หรือเป็นคดีที่ไม่มีโอกาสชนะคดีได้อย่างชัดเจน ศาลจะไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ โดยถือว่าผู้ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นปราศจากอำนาจในการยื่นคำร้อง

สำหรับเนื้อหาของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น นอกจากจะวางอยู่บนพื้นฐานของคำร้องขอแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาจากขอบเขตของเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัย ตัวอย่างเช่น

ก) กรณีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายโดยหลักทั่วไปแล้ว ศาลจะไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่มีผลบังคับใช้ แต่กรณีที่มีความจำเป็น ศาลอาจออกคำสั่งไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวได้

⁴⁰ มาตรา 32 BVerfGG

โดยศาลจะพิจารณาเรื่องนี้อย่างระมัดระวัง ทั้งนี้ เพราะศาลหลักเล็งที่จะออกกฎหมายในทางกฎหมายเสียเอง⁴¹

ข) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ยุติการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันขอให้ยุติการส่งตัวผู้ร้องทุกข์ไปยังประเทศอิตาลี จนกว่าจะได้มีการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลอิตาลี⁴²

ค) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ยุติการบังคับคดีอาญาไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่าคำพิพากษาของศาลในเยอรมันตะวันออกมิได้เกิดจากการดำเนินการสอบสวนพิจารณาที่ชอบด้วยหลักนิติรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ยุติการบังคับคดีอาญาไว้ก่อนเพื่อตรวจสอบว่าได้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแล้วหรือไม่⁴³

ง) คำสั่งให้ยุติการออกเอกสารคดีเกี่ยวกับผู้ร้องทุกข์ ซึ่งศาลเห็นว่าหากให้มีการออกเอกสารคดีดังกล่าวแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้ร้องทุกข์จนไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้⁴⁴

จ) คำสั่งให้ชะลอการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ⁴⁵

อาจสรุปได้ว่า ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ไม่ว่าจะเป็นกรณีของคดีแพ่งก็ดี คดีปกครองก็ดี กล่าวเฉพาะคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงการคุ้มครองชั่วคราวในคดี เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลอื่นๆเช่นกัน⁴⁶ ทั้งนี้ มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทอาจมีลักษณะหรือมาตรการที่แตกต่างกันออกไป

2.9 การประชุมปรึกษาคดีและการลงมติ

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะทำนองเดียวกับศาลอื่นๆ คือ ตกอยู่ภายใต้หลักแห่งการต้องตัดสินคดี (Entscheidungszwang) การตัดสินคดี

⁴¹ .การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.(น. 25) เล่มเดิม.

⁴² BVerfGE 63,332 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 56-57.

⁴³ BVerfGE 8,102 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 57-58.

⁴⁴ BVerfGE 34,341 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 58.

⁴⁵ มลรัฐสามมลรัฐได้ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยการอยู่ร่วมกันที่มีใช้กรณีของสามภรรยา และผู้ร้องได้ขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ชะลอการใช้บังคับรัฐบัญญัติดังกล่าวออกไปเป็นการชั่วคราว ศาลรัฐธรรมนูญองค์คณะที่หนึ่งได้ปฏิเสธคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว โดยเห็นว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระขององค์กรนิติบัญญัติ การจะมีคำสั่งเช่นนี้ต้องเป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ,2548,น. 59

⁴⁶ แหล่งเดิม.

ต้องกระทำโดยการประชุมปรึกษาโดยลับ ทั้งนี้โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวจาและจากเอกสารทั้งหลายทั้งปวงในคดี

ในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในการประชุมปรึกษาเพื่อตัดสินคดีนั้น เฉพาะตุลาการที่มีส่วนร่วมในคดีที่ประชุมปรึกษานั้น (ตุลาการที่ได้พิจารณาคดีดังกล่าวมาตั้งแต่เริ่มแรก) จึงจะมีสิทธิอยู่ในที่ประชุมได้ซึ่งหมายความว่าผู้ช่วยปฏิบัติงานทางวิชาการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในศาลหรือบุคคลอื่นใดจะอยู่ในที่ประชุมซึ่งมีการปรึกษาชี้ขาดคดีไม่ได้ ในกรณีที่ตุลาการซึ่งมีส่วนร่วมในคดีไม่ได้มาในวันเริ่มต้นการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดี ตุลาการดังกล่าวจะเข้าร่วมในการประชุมชี้ขาดคดีไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการเริ่มประชุมชี้ขาดตัดสินคดีใหม่ตั้งแต่แรก เพราะเหตุที่ปรากฏต่อมาในภายหลังว่าจำนวนตุลาการที่ประชุมชี้ขาดคดีนั้นได้ลดลงจนไม่เพียงพอที่จะประกอบเป็นองค์คณะและไม่สามารถที่จะลงมติได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อเริ่มประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีแล้ว ย่อมถือว่าจำนวนตุลาการที่จะตัดสินคดีดังกล่าวนั้นมีจำนวนที่แน่นอน ทั้งนี้โดยองค์คณะจะเป็นผู้กำหนดวิธีการประชุมปรึกษาชี้ขาดคดี โดยให้ประธานที่ประชุมเป็นผู้ดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในกรณีที่คดีรัฐธรรมนูญใดเป็นคดีที่ศาลเคยออกนั่งพิจารณาด้วยวจา เฉพาะแต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ออกนั่งพิจารณาด้วยวจาเท่านั้นที่จะมีสิทธิประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁴⁷

การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องกระทำที่ละประเด็น โดยกระทำเป็นลำดับตามประเด็นปัญหาซึ่งได้รับการกำหนดขึ้นอย่างเรียงร้อยกันตามหลักเหตุผล เช่น จะต้องลงมติในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องก่อนว่าเป็นคำร้องที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนที่จะลงมติในปัญหาที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ทั้งนี้โดยประธานที่ประชุมเป็นผู้ตั้งปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ให้องค์คณะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะถือตามความเห็นใด ในกรณีที่มียุทธศาสตร์เสี่ยงเท่ากันให้ถือลำดับการวินิจฉัยปัญหาตามลำดับที่ประธานในที่ประชุมกำหนดขึ้น

ในการพิจารณาของศาลนั้น หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยหลายประเด็น ศาลจะต้องวินิจฉัยเรียงตามประเด็น ศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยฐานจากกระบวนการพิจารณาด้วยวจา (กล่าวคือ จากพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการออกนั่งพิจารณา) เว้นแต่คู่กรณีตกลงกันอย่างชัดเจนที่จะสละการพิจารณาด้วยวจา⁴⁸

⁴⁷ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ กับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.41). เล่มเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม. (น.40).

การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องกระทำทีละประเด็น โดยกระทำเป็นลำดับตามประเด็นปัญหาซึ่งได้รับการกำหนดขึ้นอย่างเรียงร้อยกันตามหลักเหตุผล เช่น จะต้องลงมติในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องก่อนว่าเป็นคำร้องที่จะได้รับอนุญาตให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ก่อนที่จะลงมติในปัญหาที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ทั้งนี้โดยประธานที่ประชุมเป็นผู้ตั้งปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หรือลำดับของปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย ให้องค์คณะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะถือตามความเห็นใด ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือลำดับการวินิจฉัยปัญหาตามลำดับที่ประธานในที่ประชุมกำหนดขึ้น ในการลงมตินั้นให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวนลงมติก่อน และประธานที่ประชุมออกเสียงเป็นคนสุดท้ายสำหรับลำดับการออกเสียงลงมติในบรรดาตุลาการที่เหลือนั้นเห็นกันว่าควรให้ตุลาการที่มีวุฒิน้อยกว่าลงมติก่อนและตุลาการที่มีวุฒิมากกว่าลงมติภายหลังตามลำดับ การที่ให้ตุลาการที่มีวุฒิน้อยกว่าออกเสียงก่อนนั้นก็เพื่อไม่ให้เกิดการออกเสียงของตุลาการที่มีวุฒิมากกว่ามีอิทธิพลต่อตุลาการที่มีวุฒิน้อยกว่านั่นเอง⁴⁹

การประชุมปรึกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีย่อมสิ้นสุดลงด้วยการออกเสียงลงมติของตุลาการที่เป็นองค์คณะและร่วมประชุมวินิจฉัยชี้ขาด อย่างไรก็ตามแม้ว่าตุลาการจะได้ออกเสียงลงมติไปแล้ว แต่การออกเสียงลงมติไปก็ไม่ผูกพันตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นว่าจะเปลี่ยนการตัดสินใจออกเสียงลงมติไปในอีกทางหนึ่งไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งตุลาการที่ได้ออกเสียงลงมติไปแล้วอาจร้องขอให้องค์คณะดำเนินการประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีต่อไปอีก หากตนต้องการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในการออกเสียงลงมติ ทั้งนี้การร้องขอให้องค์คณะประชุมปรึกษาเพื่อชี้ขาดคดีอีกครั้งจะต้องกระทำก่อนการอ่านคำวินิจฉัยหรือก่อนการประทับตราอย่างเป็นทางการเพื่อส่งคำวินิจฉัยให้แก่ผู้มีส่วนร่วมในคดี⁵⁰

มติซึ่งเป็นการชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดเอาไว้แตกต่างกันออกไปโดยขึ้นอยู่กับประเภทของคดี คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกับคดีอาญาหรือมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิบุคคล เช่น การสั่งยุบพรรคการเมือง การถอดถอนประธานาธิบดี หรือ การถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่ง จะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของตุลาการที่ประกอบกันขึ้นเป็นองค์คณะ ก็ต้องได้คะแนนเสียงอย่างน้อยหกเสียง (จากจำนวนตุลาการแปดคนในองค์คณะ) ในกรณีอื่นๆ องค์คณะจะวินิจฉัยชี้ขาดโดยมติซึ่งเกิดจากเสียงข้างมากของตุลาการที่เข้าร่วมในการประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดบางเรื่อง เช่น การปฏิเสธไม่พิจารณาคำร้องเพราะเหตุที่เห็นประจักษ์

⁴⁹ แหล่งเดิม. (น.44).

⁵⁰ แหล่งเดิม. (น.43).

ชัดว่าเป็นคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ดำเนินการไม่ได้หรือคำร้องขาดเหตุผลอย่างสิ้นเชิง (a limine Abweisung) ให้องค์คณะมีมติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ เป็นต้น

โดยเหตุที่จำนวนตุลาการที่ประกอบเป็นองค์คณะในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นจำนวนคู่ (แปดคน) กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่การลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะมีคะแนนเสียงออกมาเท่ากัน ซึ่งในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ศาลรัฐธรรมนูญจะยืนยันว่าบทกฎหมายที่เป็นประเด็นในคดีขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าในกรณีมีคำร้องว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และทั้งสองฝ่ายมีจำนวนเท่ากัน ต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยประธานองค์คณะ (ประธานที่ประชุม) ไม่มีอำนาจออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเพื่อชี้ขาดแต่อย่างใด⁵¹

ในประเทศฝรั่งเศส คำวินิจฉัยและความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยตุลาการอย่างน้อย 7 คน เว้นแต่มีเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่อาจมีตุลาการครบจำนวนดังกล่าวได้ ทั้งนี้จะต้องระบุเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ในบันทึกการประชุมด้วย มติในการวินิจฉัยให้ใช้มติเสียงข้างมาก กรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ยกเว้นในคดีที่วินิจฉัยว่าประธานาธิบดีสาธารณรัฐไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในฐานะดังกล่าวต่อไปได้ หรือคดีที่วินิจฉัยว่าตุลาการรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งกระทำการละเมิดหน้าที่ต้องใช้มติเสียงข้างมากเด็ดขาด

ในคำวินิจฉัยจะไม่มีการระบุสัดส่วนของคะแนนเสียงไว้ในคำพิพากษาไม่ว่าจะเป็นในกรณีใดๆก็ตาม และนับตั้งแต่ ค.ศ. 1967 เป็นต้นมา ไม่มีการระบุชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญที่ร่วมวินิจฉัยคดี เว้นแต่เป็นคำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง⁵²

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันรุ่งขึ้นของการวินิจฉัยคดี โดยทั่วไปจะมีคำฟ้องและกฎหมายที่สอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแนบไปด้วยในราชกิจจานุเบกษานับเดียวกัน เพื่ออำนวยความสะดวกและการดำเนินการ คำวินิจฉัยจะถูกส่งไปยังผู้ฟ้อง ประธานสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส มีคนจำนวนมากต้องการให้ตีพิมพ์ความเห็นแย้งด้วย แต่ไม่มีจารีตประเพณีในระบบกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้⁵³

⁵¹ แหล่งเดิม. (น.44).

⁵² แหล่งเดิม. (น.83).

⁵³ จาก รายงานการวิจัย เรื่อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2548. กรุงเทพฯ.

ในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ในการประชุมปรึกษาคดีนั้นให้ประธานการประชุมเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งต้องกระทำโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ การประชุมปรึกษาคดีเริ่มต้นโดยการที่ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนร้องขอให้องค์คณะวินิจฉัยคดี พร้อมทั้งแถลงความเห็นของตนเกี่ยวกับคดี หากมีแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนต้องรายงานให้ที่ประชุมทราบด้วย เมื่อประชุมปรึกษาคดีเสร็จแล้ว ให้มีการออกเสียงวินิจฉัยโดยประธานเป็นผู้กำหนดประเด็นและลำดับการออกเสียงวินิจฉัยในแต่ละประเด็น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยมติเสียงข้างมาก ทั้งนี้โดยที่ประธานไม่มีสิทธิออกเสียงวินิจฉัยในกรณีที่ความเห็นแตกต่างกันเป็นหลายความเห็นและความเห็นหนึ่งในหลายความเห็นนั้นได้รับคะแนนเสียงวินิจฉัยถึงหนึ่ง ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงวินิจฉัยด้วย ในกรณีที่ประธานในที่ประชุมออกเสียงเห็นด้วยกับความเห็นที่ได้คะแนนเสียงถึงหนึ่งดังกล่าว ให้ถือเอาความเห็นนั้นเป็นมติในการวินิจฉัย กรณีที่ความเห็นที่แตกต่างกันสองความเห็นเป็นความแตกต่างกันในเรื่องจำนวนประธานจะชี้ขาดโดยถือเอาจำนวนถึงกลางระหว่างจำนวนของแต่ละความเห็นที่แตกต่างกันเป็นมติกี่ได้ มติวินิจฉัยบางกรณีต้องกระทำโดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ในกรณีที่ไม่มีความเห็นใดในการออกเสียงลงมติวินิจฉัยได้รับคะแนนเกินกว่าถึงหนึ่ง ให้มีการออกเสียงวินิจฉัยในเรื่องนั้นใหม่ หากยังไม่มีความเห็นใดได้รับคะแนนเสียงเกินกว่าถึงหนึ่งอีก ให้มีการออกเสียงวินิจฉัยใหม่อีกครั้งหนึ่ง ในการออกเสียงวินิจฉัยครั้งนี้ หากจำเป็นให้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัยแตกออกเป็นประเด็นย่อยหลายประเด็น ทั้งนี้โดยจะต้องกำหนดประเด็นย่อยในการวินิจฉัยเรียงไปทีละประเด็นในลักษณะที่หากตุลาการที่เป็นฝ่ายข้างน้อยในประเด็นก่อนจะต้องรับเอาผลของการวินิจฉัยในประเด็นก่อนนั้นเป็นฐานสำหรับการวินิจฉัยในประเด็นถัดไปและต้องออกเสียงวินิจฉัยในประเด็นถัดไปด้วย⁵⁴

โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยภายหลังจากที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเสร็จสิ้นให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การอ่านคำวินิจฉัยอาจกระทำได้โดยไม่ขึ้นอยู่กับการมาปรากฏตัวของคู่ความในคดี ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย แทบจะไม่ปรากฏกรณีที่ศาลออกนั่งบัลลังก์อ่านคำวินิจฉัย แต่จะเป็นกรณีที่ศาลมีมติวินิจฉัยในการประชุมปรึกษาและส่งคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้คู่ความในคดี⁵⁵

⁵⁴ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.64-65). เล่มเดิม.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 66.

2.10 การบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย

การบังคับคดีเป็นกระบวนการที่สำคัญยิ่งเพราะเป็นการแสดงถึงความมีอำนาจเหนือของรัฐ หากศาลซึ่งอีกนัยหนึ่งคือรัฐไม่สามารถใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้ สถาบันกฎหมายก็จะสูญเสียภาระหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์และจะทำให้กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติ ซึ่งจะส่งผลให้สังคมไม่มีความเชื่อถือต่ออำนาจรัฐและในท้ายที่สุดก็จะดำเนินบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนด้วยตนเองโดยไม่พึ่งอำนาจศาลและเกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ดังนั้น การทำให้กฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติโดยการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลจึงจำเป็นต้องใช้การบังคับโดยรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย⁵⁶

กระบวนการในการบังคับคดีในกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้นมีความแตกต่างกันในทางพื้นฐาน การบังคับคดีในกฎหมายเอกชน เจ้าหนี้ต้องขอให้ศาลออกคำบังคับคดีและส่งไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตาม หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจึงจะดำเนินการบังคับคดี ขณะที่กฎหมายมหาชนมีการบังคับคดีอยู่ 2 ประเภท คือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลและการบังคับคดีตามคำสั่งทางปกครอง⁵⁷

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเป็นกระบวนการพิจารณาซึ่งดำเนินการภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแห่งคดีแล้ว เป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในกรณีที่คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น โดยดี คดีแพ่งนั้นมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกันและอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค ดังนั้น กระบวนการบังคับตามสิทธิของเอกชนฝ่ายหนึ่งจึงกระทำได้อีกเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งเป็นการรับรองสิทธิของเอกชนรายนั้นก่อน องค์การที่มีอำนาจในการบังคับคดีจึงจะมีอำนาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้น ซึ่งแตกต่างจากการบังคับในทางกฎหมายมหาชนในกรณีของการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยหลักทั่วไปแล้ว เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้เองโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้รับรองสิทธิของฝ่ายปกครองก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลพื้นฐานที่สำคัญ ประการแรกคือฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีสถานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยมีอำนาจเหนือฝ่ายเดียวที่จะกระทำการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่เอกชนได้ ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจึงมิได้อยู่บนความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ประการที่สอง การทำภารกิจต่างๆของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์

⁵⁶ การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (น.19). เล่มเดิม.

⁵⁷ แหล่งเดิม. (น. 19-20).

สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคมเป็นเหตุผลที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิบางประการ เช่นสามารถบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เอง ทั้งนี้เพราะการดำเนินการกิจเพื่อส่วนร่วมนั้น ต้องดำเนินการโดยรวดเร็วจึงจะสามารถตอบสนองผลประโยชน์ส่วนรวมได้

ในส่วนของวัตถุแห่งหนึ่งที่มีมุ่งหมายบังคับนั้น ในคดีแพ่งเป็นการบังคับให้ชำระเงินหรือบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือการบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่เป็นการบังคับต่อเอกชน ซึ่งรัฐย่อมมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเอกชนได้ แต่ในคดีมหาชนนั้น โดยหลักแล้ว ทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดี แต่รัฐในฐานะลูกหนี้ย่อมมีความสามารถในการชำระเงินได้เสมอ และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาก็ไม่อาจใช้มาตรการจับกุมและกักขังมาบังคับได้ แต่ตามหลักทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่นั้นต้องรับผิดชอบในการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ราชการ ซึ่งหากกล่าวโดยหลักทั่วไปของหลักนิติรัฐแล้ว การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐนั้นไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะองค์กรของรัฐในประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐจะต้องให้ความเคารพต่อคำพิพากษาของศาล โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยองค์กรของรัฐองค์กรอื่นมาดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอีก อย่างไรก็ตาม โดยที่การบังคับคดีเป็นกระบวนการที่ทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงหรือเป็นกระบวนการที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งทำให้ผู้ทรงสิทธิทั้งหลายสามารถบรรลุตามสิทธิของตนได้ จึงเป็นกระบวนการที่ยืนยันถึงอำนาจรัฐโดยบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และโดยที่การบังคับคดีในกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนนั้นมีความแตกต่างกันทำให้ไม่สามารถนำการบังคับคดีในคดีแพ่งมาใช้กับคดีปกครองได้ การบังคับคดีปกครองจึงต้องมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะ⁵⁸

ในประเทศฝรั่งเศส ในทางปฏิบัติ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามจากองค์กรของรัฐเสมอ กล่าวคือในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อบังคับการประชุมสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะไม่มีการใช้ข้อบังคับการประชุมสภาข้อนั้น กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดได้รับการเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นก็จะพ้นจากตำแหน่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตามบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและศาลก็ไม่ได้ปฏิบัติตามความเห็นในคำวินิจฉัยวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยอ้างว่าความเห็นในคำวินิจฉัยนั้นเป็นความเห็นที่ไม่ใช่เหตุผลอันเป็นรากฐาน

⁵⁸ แหล่งเดิม. (น. 21-27).

ในคำวินิจฉัย ดังนั้นความเห็นดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่มีเครื่องมือที่จะบังคับการให้เป็นตามความเห็นของตนได้⁵⁹

ในประเทศออสเตรเลีย หลักเกณฑ์ว่าด้วยการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยการบังคับตามคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ส่วนการบังคับตามคำวินิจฉัยในกรณีอื่นๆ เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำร้องขอให้ประธานาธิบดีบังคับตามคำวินิจฉัย เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วประธานาธิบดีจะได้พิจารณาส่งองค์กรเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์ ของมลรัฐ ตลอดจนกองทัพให้ปฏิบัติตามต่อไป ในกรณีที่การบังคับตามคำวินิจฉัยเป็นการบังคับกับสหพันธ์หรือมลรัฐ ไม่จำเป็นที่จะต้องมืองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใดลงนามรับคำสั่งของประธานาธิบดี แต่ประธานาธิบดีสามารถลงนามในคำสั่งได้เองโดยตรง⁶⁰

2.11 การรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนั้น ในบางครั้งอาจมีเหตุการณ์ที่ขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขหรือควบคุมให้เกิดความสงบเรียบร้อยเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของลุล่วงไปด้วยดีและบรรลุภารกิจของการอำนวยความยุติธรรม ด้วยเหตุผลนี้ประเทศต่างๆ โดยทั่วไปจึงมีการบัญญัติกฎหมายให้ศาลมีอำนาจควบคุมความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีโดยการลงโทษผู้ที่ก่อวุ่นกระบวนการพิจารณาของศาลในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นการลงโทษที่ศาลสามารถกระทำได้ทันทีโดยไม่ผ่านกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลและพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกระบวนการยุติธรรมดังเช่นคดีปกติ

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 ซึ่งมีการตั้งระบบศาลขึ้นเป็นครั้งแรก โดยที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่ให้ศาลเป็นผู้บริหารงานยุติธรรมและพัฒนาหลักกฎหมาย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการป้องกันการมิให้มีบุคคลใดมาทำให้ศาลเสียความยุติธรรมหรือไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมโดยถูกต้อง มาตรการหนึ่งในการป้องกันและช่วยให้ศาลเป็นหลักของประชาชนได้ คือการที่สังคมรับรอง “ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล” ซึ่งมาตรการนี้ Lord Justice Philimore ซึ่งเป็นประธานกรรมการรัฐสภาในการวิจัยเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลนี้

⁵⁹วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. (น.85). เล่มเดิม.

⁶⁰ แหล่งเดิม. (น.66-67).

ได้เสนอรายงานเมื่อปี ค.ศ. 1974 ว่า เป็นมาตรการที่จำเป็นและไม่สามารถหามาตรการอื่นมาแทนได้โดยเด็ดขาด⁶¹

โดยที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่จะให้ศาลเป็นหลักแก่ประชาชนในการบริหารงานยุติธรรม และต้องการคุ้มครองเกียรติของผู้พิพากษาเพื่อให้ได้รับการเคารพและเชื่อฟัง ความผิดประเภทนี้จึงไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอนและขอบข่ายของความผิดนั้นก็ไม่น่าแน่นอนด้วย ลักษณะความผิดประเภทนี้มีเป็นจำนวนมากและมีหลายรูปแบบจนในปัจจุบันมีผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์หลายคนเห็นว่า ลักษณะความผิดอาจขยายขอบเขตไปได้กว้างมาก ขึ้นอยู่ว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมหรือไม่⁶²

เนื่องจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอน เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแล้ว ผลสุดท้ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลคือคำพิพากษาของศาล ดังนั้น การกระทำใดที่ขัดขวางต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หรือทำให้ศาลไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ก็ย่อมจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อคุ้มครองสถาบันศาลในกระบวนการพิจารณาคดี นอกจากนี้แล้ว เหตุผลที่ต้องบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นหลักการขั้นมูลฐาน 2 ประการ คือประการแรก ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งศาล และประการที่สองคือ ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะป้องกันมิให้มีการใช้ศาลหรือกระบวนการพิจารณาความไปในทางที่ผิด⁶³

อาจกล่าวได้ว่า ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่รวมถึง การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาด้วยการลงโทษละเมิดอำนาจศาลโดยรวบรัดตามระบบกฎหมายของอังกฤษนี้จึงถูกตั้งข้อรังเกียจมากขึ้นจากแนวคิดและเหตุผลของคนในยุคปัจจุบัน⁶⁴ ที่เห็นว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น โดยแท้จริงแล้วมีจุดมุ่งหมายจะปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปโดยอิสระ โดยบทบัญญัติกฎหมายและโดยยุติธรรม ไม่ได้มีไว้เพื่อปกป้องผู้พิพากษาในฐานะบุคคล⁶⁵

⁶¹ รองพล เจริญพันธ์. (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 58.

⁶³ ไมตรี ศรีอรุณ (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

⁶⁴ พนัส ทศนิยานนท์ (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

⁶⁵ นิธิ เอียวศรีวงศ์ (อ้างถึงใน ฌปภา ตูลารักษ์, 2553).

แต่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมีความมุ่งหมายที่จะให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปได้ด้วยความเรียบร้อยและตามหลักความรวดเร็วของการดำเนินคดีเท่านั้น จึงมิได้รวมเอาการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาเข้าไว้ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลอันจะทำให้ศาลสามารถลงโทษผู้กระทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการฟ้องร้องตามปกติด้วย ทั้งนี้เพราะเห็นว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นเครื่องมืออันสำคัญของศาลในอันที่จะผดุงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของสถาบันศาลยุติธรรมและในอันที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลดำเนินไปด้วยความสงบเรียบร้อยและรวดเร็ว ความผิดฐานนี้จึงมิได้คุ้มครองผู้พิพากษาเป็นการส่วนตัว หากแต่คำนึงถึงด้านผดุงความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ⁶⁶

สรุปได้ว่า โดยปกติแล้ว ศาลในทุกประเทศจะต้องมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมซึ่งเป็นภารกิจอันสำคัญของรัฐลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยการตรากฎหมายที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษผู้ที่ก่อกวนหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

⁶⁶ อุดมศักดิ์ นิติมนตรี.(อ้างถึงใน ฅปภา ตูลารักษ์,2553).