

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศและประเทศไทย

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

3.1 สนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษา

ในปัจจุบัน การทำหน้าที่ตุลาการหรือผู้พิพากษาในแต่ละประเทศจะยึดโยงการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักการพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่จากสนธิสัญญาหรือหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติตามตุลาการ ซึ่งผู้เขียนจะขอลำดับถึงสนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือเป็นต้นแบบและมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.1.1 สนธิสัญญา

1) หลักการบังกอลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ (The Bangalore Principles of Judicial Conduct)

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

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

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

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

ความเป็นอิสระ

ความเป็นอิสระทางตุลาการนั้นเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นของหลักนิติธรรม และเป็นสิ่งประกันพื้นฐานของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องยืนยันและแสดงให้เห็นความเป็นอิสระทางตุลาการทั้งในเชิงปัจเจกบุคคลและเชิงสถาบัน โดยมีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ดังนี้³

ก. ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการอย่างเป็นอิสระบนพื้นฐานของการประเมินข้อเท็จจริงโดยผู้พิพากษา และโดยสอดคล้องกับความเข้าใจกฎหมายอย่างมีมโนสำนึก โดยเป็นอิสระจากอิทธิพล การชักจูง แรงกดดัน การข่มขู่ หรือการแทรกแซงที่ไม่พึงประสงค์ ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากฝ่ายใดหรือด้วยเหตุผลใด

ข. ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากสังคมโดยรวม และจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของคู่ความขัดแย้งที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดี

ค. ผู้พิพากษาจะต้องไม่เพียงเป็นอิสระจากความเชื่อมโยงสัมพันธ์และอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ แต่ยังจะต้องมีภาพว่าเป็นอิสระจากทั้งสองฝ่ายในสายตาของผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุผลด้วย

ง. ในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากผู้พิพากษาคนอื่นในเรื่องของการตัดสินใจ ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องกระทำอย่างเป็นอิสระ

จ. ผู้พิพากษาจะสนับสนุนและยืนยันการปกป้องการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการเพื่อที่จะรักษาและส่งเสริมความเป็นอิสระเชิงสถาบันและความเป็นอิสระในเชิงการปฏิบัติของตุลาการ

ฉ. ผู้พิพากษาจะแสดงถึงและส่งเสริมมาตรฐานชั้นสูงของการปฏิบัติทางตุลาการเพื่อที่จะเสริมสร้างความมั่นใจของสาธารณะในตุลาการ อันเป็นสิ่งพื้นฐานในการรักษาความเป็นอิสระของตุลาการ

ความอิสระของตุลาการ ถือเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ผู้พิพากษาจึงต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ ปราศจากอิทธิพล หรือการแทรกแซงใด ๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในระบบตุลาการ การพิจารณาพิพากษาคดีจึงต้องกระทำโดยอาศัยการประเมินข้อเท็จจริงที่ได้รับและความรู้ความเข้าใจทางด้านกฎหมาย นอกจากหน้าที่

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

ในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ผู้พิพากษายังมีหน้าที่ต้องสนับสนุนและส่งเสริมหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ⁴

การทรงความเที่ยงธรรม

การทรงความเที่ยงธรรมสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมของสำนักงานตุลาการ การทรงความเที่ยงธรรมนั้นไม่เพียงใช้กับการตัดสินใจและยังใช้กับทุกกระบวนการของการตัดสินใจด้วย ซึ่งมีแนวทางในการนำไปใช้ ดังต่อไปนี้

ก. ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนโดยปราศจากความชอบใจ โอนเอียง หรืออคติ⁵

ข. ผู้พิพากษาจะดูแลว่าการปฏิบัติของตนทั้งภายในและภายนอกศาล รักษาและเสริมสร้างความเชื่อใจของสาธารณะ ผู้ปฏิบัติวิชาชีพทางกฎหมาย และผู้ร้องคดีความในเรื่องการทรงความเที่ยงธรรมของผู้พิพากษาและของตุลาการ

ค. ผู้พิพากษาจะปฏิบัติตนเพื่อลดโอกาสที่จะจำเป็นต้องถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดีหรือตัดสินคดีให้น้อยที่สุด トラบเท่าที่สมเหตุสมผล

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

จ. ผู้พิพากษาควรจะถอนตัวออกจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการใด ๆ ที่ผู้พิพากษาจะไม่สามารถตัดสินคดีได้อย่างเที่ยงธรรม หรือในกระบวนการที่อาจจะปรากฏแก่ผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุมีผลว่าผู้พิพากษาไม่สามารถตัดสินคดีได้อย่างเที่ยงธรรม

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

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

⁶ แหล่งเดิม.

นอกจาก หลักการบังกลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ จะมีการกล่าวถึงตัวอย่าง การกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาและยังได้ มีการยกตัวอย่างการกระทำที่ผู้พิพากษาอาจปฏิบัติได้ ภายใต้หลักการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ อย่างเหมาะสม ได้แก่⁷

1. การเขียนคำรา การบรรยาย การสอนหนังสือ และการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรม ที่เกี่ยวกับกฎหมาย ระบบกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม หรือเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
2. การเข้าร่วมประชุมในการระดมความคิดเห็นของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง กับกฎหมาย ระบบกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม หรือเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. การเข้าร่วมเป็นกรรมการของหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการ หรือ คณะกรรมการที่ปรึกษา หากการเข้าเป็นสมาชิกจะไม่กระทบถึงความเหมาะสม และความเป็นกลาง ของผู้พิพากษา
4. การเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นที่ไม่กระทบต่อเกียรติศักดิ์ของหน่วยงาน ทางตุลาการ หรือไม่มีผลเป็นการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ

2) กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge)

กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge) รับรองโดยสมาคม ผู้พิพากษาระหว่างประเทศ (International Association of Judges) เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2542 (1999) ได้กำหนดหลักการเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษา หรือตุลาการไว้ ดังนี้⁸

ความเป็นอิสระ

กฎบัตรสากลของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ได้รับการรับรองโดยผู้พิพากษา จากทุกภูมิภาคทั่วโลกได้บัญญัติว่า “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ ของความยุติธรรมภายใต้กฎหมายอันแยกขาดออกไปไม่ได้ ทุกสถาบันและทุกหน่วยที่มีอำนาจ ไม่ว่าจะในระดับชาติหรือในระดับนานาชาติจะต้องเคารพ คุ้มครอง และปกป้องความเป็นอิสระนั้น” และรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้กำหนดหลักการที่สอดคล้องกับหลักสากลไว้⁹

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

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

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

ในการทำงานทุกงาน ผู้พิพากษาจะต้องดูแลให้มีสิทธิของบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจะส่งเสริมสิทธิของปัจเจกบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล โดยคณะตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมที่ถูกตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ในการกำหนดสิทธิพลเมืองและหน้าที่ของตนหรือในการตัดสินคดีกล่าวหาทางอาญาต่อบุคคลเหล่านั้น

การทรงความเที่ยงธรรมและการควบคุมตน

ในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการผู้พิพากษาจะต้องมีความเที่ยงธรรม และจะต้องถูกมองว่ามีความเที่ยงธรรมเช่นนั้นด้วย โดยผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยการควบคุมตนและด้วยความใส่ใจต่อศักดิ์ศรีของศาลและของทุกคนที่เกี่ยวข้อง¹⁰

ความมั่นคงในการทำงาน

ผู้พิพากษาไม่สามารถถูกย้าย พักงาน หรือปลดออกจากตำแหน่ง นอกเสียจากตามที่ถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย และหากเป็นเช่นนั้นก็เพียงโดยการตัดสินใจในกระบวนการทางวินัยที่เหมาะสมเท่านั้น โดยผู้พิพากษาคนหนึ่งจะต้องได้รับการแต่งตั้งชั่วคราว หรือเป็นชั่วคราวระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นที่ความเป็นอิสระของตุลาการจะไม่ถูกบั่นทอน ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในระยะเวลาการเกษียณอายุราชการของฝ่ายตุลาการตามกำหนดจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง

การสมาคม

สิทธิของผู้พิพากษาในการเข้าร่วมสมาคมทางวิชาชีพจะต้องได้รับการรับรองเพื่อที่จะอนุญาตให้ผู้พิพากษาได้รับคำปรึกษา โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการนำบัญญัติต่าง ๆ ทั้งทางศีลธรรมและอื่น ๆ และวิธีการทางยุติธรรมมาใช้ และเพื่ออนุญาตให้ผู้พิพากษาได้ปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของตน¹¹

ค่าตอบแทนและการเกษียณอายุ

ผู้พิพากษาจะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอเพื่อรักษาความเป็นอิสระทางเศรษฐกิจได้อย่างแท้จริง ค่าตอบแทนจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับผลของการทำงานของผู้พิพากษา และจะต้องไม่ถูกลดในระหว่างทำงานตุลาการ โดยผู้พิพากษามีสิทธิเกษียณอายุโดยได้รับเงินเลี้ยงชีพหรือบำนาญที่สอดคล้องกับตำแหน่งทางวิชาชีพของตน และภายหลังเกษียณผู้พิพากษาจะต้องไม่ถูกกั้นออกจากการทำงานที่ทางกฎหมายอื่น ๆ เพียงเพราะเขาเคยเป็นผู้พิพากษา

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

¹¹ แหล่งเดิม.

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

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

ความเป็นอิสระและเสรีภาพจากการแทรกแซง มีหลักการดังนี้

ก. ศาลและผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือจากอิทธิพลโดยบุคคลหรือหน่วยงานใด

ข. ในขณะที่ศาลถูกตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งหรือภายใต้อำนาจขององค์กรระหว่างประเทศ ศาลและผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากหน่วยงานหรืออำนาจอื่น ๆ ขององค์กรนั้น เสรีภาพนี้ใช้กับทั้งกระบวนการยุติธรรมในคดีที่ค้างอยู่ รวมถึงการมอบหมายคดีให้แก่ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง และกับการปฏิบัติงานของศาลและงานทะเบียนของศาล¹³

ค. ศาลจะต้องเป็นอิสระในการกำหนดสภาพเงื่อนไขของการบริหารจัดการภายในของตน รวมถึงนโยบายการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ ระบบข้อมูล และการจัดสรรงบประมาณรายจ่าย

ง. การพินิจพิเคราะห์ต่าง ๆ ของศาลจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ

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

¹³ แหล่งเดิม.

ความมั่นคงในการจ้างงาน มีหลักการดังนี้

ก. ผู้พิพากษาจะต้องมีความมั่นคงในการจ้างงาน โดยเกี่ยวเนื่องกับวาระการดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาอาจจะถูกปลดออกจากตำแหน่งด้วยเหตุเฉพาะและโดยสอดคล้องกับระเบียบปฏิบัติที่เหมาะสมที่มีการกำหนดล่วงหน้า

ข. กฎระเบียบควบคุมของแต่ละศาลควรจะกำหนดให้ผู้พิพากษามีระยะเวลาขั้นต่ำในการดำรงตำแหน่ง เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการได้อย่างเป็นอิสระ

การทำงานและค่าตอบแทน มีหลักการดังนี้

ก. เงื่อนไขการทำงานที่สำคัญของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการรับรองไว้ในเอกสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

ข. ไม่มีการเปลี่ยนแปลงที่ส่งผลกระทบในทางลบใด ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค่าตอบแทนของผู้พิพากษา และสภาพเงื่อนไขการทำงานที่สำคัญอื่น ๆ จะเกิดขึ้นได้ในระหว่างที่ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่ง¹⁴

ค. ผู้พิพากษาจะได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอ ซึ่งควรจะได้รับการปรับเป็นระยะให้สอดคล้องกับค่าครองชีพที่เพิ่มขึ้นในสถานที่ตั้งของศาล

ง. เงื่อนไขการทำงานควรจะรวมถึงการจัดบำนาญที่เพียงพอด้วย

เสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัว มีหลักการดังนี้

ก. ผู้พิพากษามีเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัวในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เสรีภาพเหล่านี้จะต้องถูกใช้ไปในแบบที่สอดคล้องกับหน้าที่ทางตุลาการและไม่ส่งผลกระทบต่อหรือปรากฏอย่างสมเหตุสมผลว่าส่งผลกระทบต่อการทำงานที่เที่ยงธรรม หรือความเป็นอิสระทางตุลาการ

ข. ผู้พิพากษาจะรักษาความลับของการพิจารณาคดี และจะไม่แสดงความคิดเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคดีที่กำลังดำเนินอยู่

ค. ผู้พิพากษาจะต้องจำกัดตนอย่างเหมาะสมในการแสดงความเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคำตัดสินและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลของตนและศาลของผู้อื่น และต่อกฎหมายร่าง ข้อเสนอ หรือประเด็นใด ๆ ที่อาจจะมาสู่การพิจารณาของศาล¹⁵

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม.

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

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

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

จากการศึกษา พบว่า หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ มีสาระสำคัญ ดังนี้¹⁸

1. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการประกันจากรัฐและได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของรัฐนั้น ๆ และเป็นหน้าที่ของรัฐบาลของประเทศและสถาบันอื่น ๆ ที่จะเคารพในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

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

3. ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล และมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการตัดสินว่าคดีใด ๆ ที่ขึ้นสู่ศาลอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือไม่

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

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

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

4. จะไม่มีการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมในทางที่ไม่เหมาะสมหรือปราศจากเหตุผล ซึ่งรวมทั้งการแก้ไขคำพิพากษาของศาล แต่หลักเกณฑ์นี้จะต้องไม่เสื่อมเสียต่อกระบวนการทบทวนของศาล หรือต่อการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบรรเทาโทษหรือลดโทษตามที่ศาลกำหนด

5. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลธรรมดาหรือศาลพิเศษซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

6. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาให้สิทธิและกำหนดให้ศาลต้องให้หลักประกันว่ากระบวนการยุติธรรมทางศาลนั้นจะมีการดำเนินการอย่างยุติธรรมและสิทธิของคู่ความทุกฝ่ายจะต้องได้รับการเคารพ

7. เป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐสมาชิกที่จะจัดให้มีวิธีการหรือกลไกอย่างเพียงพอที่จะทำให้ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

3.1.2 สภาแห่งยุโรป

1) มาตรฐานเฉพาะว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ

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

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

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา กำหนดไว้ว่าจะต้องมีการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อเคารพ ค้ำครอง และส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ควรจะมีการดำเนินมาตรการ ต่อไปนี้

ก. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาควรจะได้รับประกันตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ และหลักการตามรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น โดยการใส่บทบัญญัติเฉพาะไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใด หรือผสานเอาบทบัญญัติของข้อเสนอแนะนี้ไว้ในกฎหมายภายใน ขึ้นอยู่กับธรรมเนียมทางกฎหมายของแต่ละรัฐ²⁰

ข. อำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระและให้ไม่มีการใช้ขั้นตอนที่จะกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

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

ง. ในกระบวนการตัดสินใจ ผู้พิพากษาควรจะเป็นอิสระและสามารถที่จะกระทำได้โดยไม่ต้องปราศจากการจำกัด อิทธิพลที่ไม่เหมาะสม การชักจูงใจ กดดัน ข่มขู่ หรือแทรกแซง ทั้งทางตรงและทางอ้อม จากฝ่ายใดหรือด้วยเหตุใด กฎหมายควรกำหนดบทลงโทษบุคคลที่พยายามจะมีอิทธิพลเหนือผู้พิพากษาในแบบดังกล่าว ผู้พิพากษาควรมีเสรีภาพที่ไร้จำกัดในการตัดสินใจอย่างเที่ยงธรรม โดยสอดคล้องกับมโนสำนึกแห่งตน และการตีความข้อเท็จจริงของตน และโดยสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ใช้อยู่ ผู้พิพากษาไม่ควรจะถูกบังคับให้ต้องรายงานข้อผิดพลาดของคดีต่อบุคคลใดภายนอกตุลาการ²¹

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ แหล่งเดิม.

จ. การแจกจ่ายคดีไม่ควรจะได้รับอิทธิพลจากความปรารถนาของกลุ่มฝ่ายใดของคดีความ หรือจากบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับผลของคดี ตัวอย่างเช่น การแจกจ่ายคดีนี้อาจดำเนินการโดยการจับสลาก หรือใช้ระบบการแจกจ่ายโดยอัตโนมัติตามลำดับอักษร หรือระบบทำนองนี้

ฉ. ไม่ควรจะมีการถอดถอนคดีออกจากผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดโดยปราศจากเหตุอันควร เช่น ในกรณีการเจ็บป่วยรุนแรงหรือกรณีผลประโยชน์ทับซ้อน เหตุผลเหล่านี้และกระบวนการในการถอนผู้พิพากษาเช่นนั้นควรจะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย และไม่ควรจะได้รับอิทธิพลจากผลประโยชน์ใด ๆ ของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร การตัดสินใจที่จะถอนคดีออกจากผู้พิพากษาคนหนึ่งจะต้องดำเนินโดยหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระทางตุลาการ เฉกเช่นผู้พิพากษา²²

ความมั่นคงในการจ้างงาน

ผู้พิพากษา ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือจากการเลือกตั้งจะต้องได้รับการประกันการจ้างงานจนกว่าจะถึงอายุเกษียณหรือหมดอายุวาระดำรงตำแหน่ง หากมีการกำหนดไว้เช่นนั้น

การสมาคม

ผู้พิพากษาควรมีเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม ซึ่งโดยตัวของมันเองหรือโดยร่วมกับองค์กรอื่น มีภารกิจในการปกป้องความเป็นอิสระของตนและคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

2) กฎบัตรยุโรปว่าด้วยบัญญัติสำหรับผู้พิพากษาและบันทึกอรรถาธิบาย

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

²² แหล่งเดิม.

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

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

(2) ในรัฐยุโรปแต่ละรัฐ หลักการพื้นฐานของบัญญัติสำหรับผู้พิพากษาถูกกำหนดไว้ในบรรทัดฐานภายในประเทศในระดับที่สูงที่สุด และกฎระเบียบของบัญญัติถูกกำหนดไว้ในบรรทัดฐานในระดับนิติบัญญัติ²⁴

(3) ในทุกการตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่อการคัดเลือก การสรรหา การแต่งตั้ง ความก้าวหน้าทางวิชาชีพ หรือการออกจากตำแหน่งของผู้พิพากษา บทบัญญัติปรารภจะเห็นการปฏิบัติของหน่วยงานที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่มีสมาชิกอย่างน้อยครึ่งหนึ่งเป็นผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกโดยเพื่อนร่วมงานในระดับเดียวกันด้วยวิธีที่รับประกันว่าจะได้มาซึ่งตัวแทนของฝ่ายตุลาการที่กว้างขวางที่สุด

(4) บัญญัติได้ให้โอกาสผู้พิพากษาทุกคนที่เห็นว่าสิทธิของตนตามบทบัญญัตินั้นหรือความเป็นอิสระของตนหรือของกระบวนการทางกฎหมายถูกคุกคามหรือเพิกเฉยในทางใดทางหนึ่ง สามารถอ้างถึงอำนาจอิสระนั้นพร้อมทั้งวิธีการอันมีประสิทธิภาพที่ผู้พิพากษาได้รับการเยียวยาหรือเสนอการเยียวยา²⁵

(5) ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ผู้พิพากษาจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเคารพต่อปัจเจกบุคคลอยู่ทุกเมื่อในระหว่างการปฏิบัติงาน และมีความรอบคอบในการรักษาความสามารถระดับสูงอันเป็นสิ่งที่การตัดสินใจจำเป็นต้องมีอยู่เสมอ เป็นการตัดสินใจที่นำไปสู่หลักประกันเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคล และในการรักษาความลับของข้อมูลที่คุณได้รับความไว้วางใจให้ดูแลในกระบวนการพิจารณาคดี

(6) รัฐมีหน้าที่ที่จะดูแลให้ผู้พิพากษามีรายได้ตามความจำเป็นต่อการบรรลุดุติภารกิจของตนอย่างเหมาะสม และโดยเฉพาะในการทำงานกับคดีภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ แหล่งเดิม.

(7) องค์การทางวิชาชีพที่สร้างขึ้นโดยผู้พิพากษา และที่ผู้พิพากษาทุกคนสามารถเข้าร่วมได้อย่างอิสระ มีคุณูปการอย่างสำคัญต่อการปกป้องสิทธิที่พวกเขาได้รับตามกฎหมายของตน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจและหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจเกี่ยวกับพวกเขา

(8) ผู้พิพากษาสมาคมกันผ่านทางตัวแทนและองค์การทางวิชาชีพของตน ในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการของศาล และในเรื่องการกำหนดรายได้ และการจัดสรรผู้พิพากษาในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ตัวแทนขององค์กรวิชาชีพของผู้พิพากษาจะได้รับการปรึกษาหารือในแบบเดียวกันในเรื่องแผนที่จะปรับเปลี่ยนบัญญัติของผู้พิพากษา และเรื่องการกำหนดเงื่อนไขของค่าตอบแทนและสวัสดิการทางสังคมของผู้พิพากษา²⁶

3.1.3 ประเทศในเครือจักรภพ

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

การรักษาความอิสระทางตุลาการ

(1) การแต่งตั้งการดำรงตำแหน่งทางตุลาการ

เขตอำนาจการพิจารณาคดีควรจะมีกระบวนการอิสระที่เหมาะสมที่ใช้ในการแต่งตั้งตุลาการ ในกรณีที่ไม่ได้มีระบบที่เป็นอิสระอยู่แล้ว การแต่งตั้งควรจะทำโดยคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ ที่ตั้งโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย หรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายที่เหมาะสมที่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเช่นนั้น

กระบวนการแต่งตั้งไม่ว่าจะโดยการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องของคณะกรรมการงานทางตุลาการที่เป็นตัวแทนและมีอยู่ในกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ควรถูกออกแบบมาเพื่อประกันให้มีคุณภาพและความเป็นอิสระทางจิตใจของผู้ที่ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งทางตุลาการในทุกระดับ²⁸

²⁶ แหล่งเดิม.

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

²⁸ แหล่งเดิม.

การแต่งตั้งตำแหน่งตุลาการในทุกระดับ ควรดำเนินการไปบนฐานของคุณสมบัติ โดยมีบทบัญญัติที่เหมาะสมในการค่อย ๆ ขจัดความไม่เท่าเทียมทางเพศภาวะและปัจจัยทางประวัติศาสตร์อื่น ๆ ของการเลือกปฏิบัติ

การแต่งตั้งทางตุลาการโดยปกติควรจะเป็นการดำรงตำแหน่งที่ถาวร ในขณะที่ในบางอำนาจการพิจารณาคดี การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามสัญญา อาจจะเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ การแต่งตั้งเช่นนั้นควรจะต้องมีความมั่นคงของการจ้างงานที่เหมาะสม หากมีตำแหน่งงานว่างทางตุลาการจะต้องได้รับการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้ทราบโดยทั่วถึง

(2) ทุนสนับสนุน

ควรจะมีการจัดทุนสนับสนุนที่เพียงพอและยั่งยืนขึ้นเพื่อให้ทำให้ตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างมีมาตรฐานสูงสุด เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติมีมติจัดสรรให้ตุลาการแล้ว ทุนสนับสนุนเหล่านั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการพรากจากไปหรือการนำไปใช้ในทางที่ผิด การจัดสรรหรือการระงับให้ทุนไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมเหนือฝ่ายตุลาการอย่างไม่เหมาะสม²⁹

เงินเดือนและผลประโยชน์ที่เหมาะสม เจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุน ทรัพยากร และอุปกรณ์ เครื่องมือ เป็นสิ่งสำคัญสำหรับการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมของตุลาการ ทั้งนี้ เป็นเรื่องทางหลักการที่เงินเดือนและผลประโยชน์ของตุลาการจะต้องถูกกำหนดโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระ และคุณภาพของเงินเดือนและผลประโยชน์จะต้องได้รับการรักษาไว้

3.1.4 เอเชีย - แปซิฟิก

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

1) ความเป็นอิสระทางตุลาการ³⁰

(1) ตุลาการเป็นสถาบันที่มีคุณค่าสูงสุดในทุกสังคม

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

²⁹ แหล่งเดิม.

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

การพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระ และมีความเที่ยงธรรม ที่ได้รับการจัดตั้งโดยกฎหมายตุลาการที่เป็นอิสระ

(3) ความเป็นอิสระของตุลาการ หมายความว่า

ก. ตุลาการจะตัดสินคดีที่ตนพิจารณาโดยสอดคล้องกับการประเมินข้อเท็จจริง อย่างมีความเที่ยงธรรมและความเข้าใจในกฎหมายโดยปราศจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสม ทั้งทางตรง และทางอ้อม จากแหล่งใด ๆ และ

ข. ตุลาการมีขอบเขตอำนาจการพิจารณา ทั้งทางตรงหรือโดยการทบทวนคำตัดสิน เนื้อหาทุกประเด็นที่สามารถตัดสินทางกระบวนการยุติธรรมได้

(4) การรักษาความอิสระของตุลาการนั้นเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการบรรลุวัตถุประสงค์ ของตุลาการและการปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเหมาะสมในสังคมที่เป็นอิสระที่รักษาหลักนิติธรรม เป็นสิ่งสำคัญที่ความเป็นอิสระเช่นนั้นได้รับการประกันโดยรัฐและได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย³¹

(5) เป็นหน้าที่ของตุลาการที่จะเคารพและปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม และหน้าที่ของสถาบันอื่น ๆ ของรัฐบาล เป็นหน้าที่ของสถาบันต่าง ๆ เหล่านั้นที่จะเคารพ และปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมและหน้าที่ของตุลาการ

(6) ในกระบวนการตัดสินใจ องค์การตามลำดับชั้นใด ๆ ของตุลาการและความแตกต่างใด ๆ ในระดับหรือลำดับชั้นจะต้องไม่มาแทรกแซงในหน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี เป็นการส่วนบุคคล หรือผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเป็นคณะเพื่อออกคำตัดสิน โดยสอดคล้องกับ ข้อบทที่ 3 (ก) ในส่วนของตุลาการทั้งในเชิงบุคคลและเชิงคณะ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตน อย่างสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมาย³²

(7) ผู้พิพากษาจะต้องส่งเสริมคุณธรรมและความอิสระของตุลาการโดยหลีกเลี่ยง การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมและการดูเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมในทุกกิจกรรมของตน

(8) ในระดับที่สอดคล้องกับหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นสมาชิกของตุลาการผู้พิพากษา ก็เช่นเดียวกันกับพลเมืองอื่น ๆ ที่มีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก ความเชื่อการสมาคม และการรวมตัว

³¹ แหล่งเดิม.

³² แหล่งเดิม.

(9) ผู้พิพากษาจะต้องมีเสรีภาพตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องใด ๆ ในการจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษาเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของตน และส่งเสริมการอบรมทางวิชาชีพของตน และทำกิจกรรมใด ๆ เพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของตนตามที่เหมาะสม

2) ปณิธานแห่งงานตุลาการ³³

(10) วัตถุประสงค์และหน้าที่ของงานตุลาการย่อมรวมถึงสิ่งต่อไปนี้

ก. เพื่อดูแลให้บุคคลทุกคนสามารถที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมั่นคงภายใต้หลักนิติธรรม

ข. เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติตามและการบรรลุสิทธิมนุษยชน ภายในขอบเขตของหน้าที่ทางตุลาการที่เหมาะสม และ

ค. เพื่อบริหารจัดการกฎหมายอย่างเที่ยงธรรมในกลุ่มบุคคลและระหว่างบุคคลกับรัฐ

3) การแต่งตั้งผู้พิพากษา³⁴

(11) เพื่อให้ตุลาการบรรลุวัตถุประสงค์และหน้าที่ของตนเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้พิพากษาจะต้องถูกเลือกบนฐานของความสามารถ ความซื่อสัตย์อย่างมั่นคง และความอิสระที่พิสูจน์ได้

(12) วิธีการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ดำรงตำแหน่งจะต้องเป็นแบบที่ดูแลให้เป็นการแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุดในการดำรงตำแหน่งทางตุลาการ วิธีการนั้นจะต้องป้องกันไม่ให้มีการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมเข้ามาเพื่อที่จะได้มีการแต่งตั้งเฉพาะคนที่มีความสามารถ คุณธรรม และความอิสระ เท่านั้น

(13) ในการเลือกผู้พิพากษา จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศภาวะ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ชาตินิกายหรือกำเนิดทางสังคม สถานะการแต่งงาน วิถีทางเพศ ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะ ยกเว้นแต่ข้อกำหนดที่ว่าผู้เข้ารับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการจะต้องเป็นคนชาติของประเทศนั้น จะไม่ถูกถือว่าการเลือกปฏิบัติ

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

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

³⁴ แหล่งเดิม.

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

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

3.2.1 กฎหมายสาธารณรัฐออสเตรีย

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

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

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

ระบบองค์กรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย แยกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรม (Ordentliche Gerichtsbarkeit) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 82 ถึง 94 ของรัฐธรรมนูญฯ และระบบศาลในทางกฎหมายมหาชน (Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 129 ถึง 148 ของรัฐธรรมนูญฯ ระบบศาลในกฎหมายมหาชนสามารถจำแนกออกได้อีกเป็น 2 ระบบศาลด้วยกัน คือ ระบบศาลปกครอง และระบบศาลรัฐธรรมนูญ โดยปกติแล้ว หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ ย่อมจะต้องนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลธรรมดามาใช้บังคับกับระบบศาลในกฎหมายมหาชนด้วย ศาลรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐออสเตรียมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุม ตรวจสอบกฎหมาย มิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายสาธารณรัฐออสเตรีย โดยอิทธิพลของนักคิดทางกฎหมายคนสำคัญอย่าง Adorf Merkl เห็นว่า การตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในกรณีอื่น ๆ และ Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 ก็เห็นว่าการใช้กฎหมายย่อมต้องผูกพัน และสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้ในทางกฎหมาย ทั้งนี้ รวมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย³⁷

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

³⁷ แหล่งเดิม.

(Bundesrat) ให้เสนอเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 1 คน³⁸

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี ยิ่งไปกว่านั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้³⁹

2) เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้⁴⁰

(1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐ และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น⁴¹

(2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ⁴²

(3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ระหว่างมลรัฐด้วยกัน⁴³

(4) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญาระหว่างประเทศ⁴⁴

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

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

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

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 137.

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 138.

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 138.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 139 และมาตรา 140.

(5) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับการเลือกตั้ง และอำนาจในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ⁴⁵

(6) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ตามที่รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์กำหนด⁴⁶

3) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

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

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

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

(3) การลงโทษความผิดฐานละเมิดอำนาจหรือการแสดงกิริยาที่ไม่เหมาะสมจะถูกปรับเพื่อนำเงินดังกล่าวมาส่งให้แก่สหพันธ์รัฐ

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

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 141.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 145.

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

3.2.2 กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

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

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

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

⁴⁸ ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไทย (น. 76). เล่มเดิม.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

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

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

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีอำนาจในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการบังคับใช้ บรรดากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีจะรวมถึงกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภาด้วย⁵²

นอกจากนี้ ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้ง และการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁵³ การให้ประชาชนออกเสียงประชามติ การให้คำแนะนำประธานาธิบดีในการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี เป็นต้น⁵⁴

2) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

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

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

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

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

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

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

1. หากในกระบวนการพิจารณาคดีบุคคล เกิดเหตุการณ์รับทวงไม่ว่าในลักษณะใด ๆ ประธานผู้พิจารณาคดีสามารถออกคำสั่งขับไล่บุคคลออกจากห้องพิจารณาคดีได้ หรือในกรณีของการบังคับตามคำตัดสิน หากเขาต่อต้านคำสั่งหรือก่อความวุ่นวาย จะต้องถูกสั่งขังและต้องโทษจำคุกเป็นเวลาสองเดือนถึงสองปี และมีความผิดฐานหมิ่นศาลหรือใช้ความรุนแรงต่อศาลหรือพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายอาญา⁵⁶

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

3.2.3 กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อวันที่ 8 กันยายน 1951 โดยมีพัฒนาการบนรากฐานความคิดที่ขัดแย้งกัน 2 แนวความคิด คือ

แนวความคิดแรก เห็นว่า การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องทางการเมือง เป็นหน้าที่ขององค์กรในทางการเมือง จึงไม่ควรอยู่ในอำนาจขององค์กรศาล⁵⁸

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

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure) มาตรา 321.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure) มาตรา 404.

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

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจอธิปไตยโดยองค์กรศาลได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรศาลสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน⁵⁹

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

รัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ประชาชนชาวเยอรมันยอมรับว่ารัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และดำรงรักษาระบบการเมืองและการปกครองประเทศให้คงอยู่ต่อไป ถึงแม้ว่าจะมีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความอิสระมากเกินไป ไม่เคารพฝ่ายการเมืองในรัฐสภา และมีความพยายามที่จะจำกัดบทบาทของศาล แต่ก็ได้รับการต่อต้านจากประชาชนชาวเยอรมันมาโดยตลอด⁶¹

⁵⁹ ปัญหากฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ (น. 44). เล่มเดิม.

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

⁶¹ แหล่งเดิม.

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

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

องค์คณะที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งการได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์⁶⁵

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

⁶² กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law) มาตรา 94 (1)

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

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

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

⁶⁶ *แหล่งเดิม.*

ส่วนการคัดเลือกตุลาการนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ว่า⁶⁷ ในแต่ละองค์คณะให้ตุลาการกึ่งหนึ่ง (จำนวน 4 คน) มาจากการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร และตุลาการอีกกึ่งหนึ่ง (จำนวน 4 คน) มาจากการเลือกโดยวุฒิสภา ในห้องคัดกรองกล่าวองค์กรหนึ่งเลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ 1 คน อีกองค์กรหนึ่งเลือกผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ 2 คน สำหรับจำนวนตุลาการที่เหลือในห้องคัดกรองหนึ่งเลือกตุลาการ 3 คน อีกองค์กรหนึ่งเลือกตุลาการอีก 2 คน ให้ครบองค์คณะ⁶⁸ อนึ่ง ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนหรือวุฒิสภาให้เป็นตุลาการ จะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของแต่ละสภา⁶⁹

2) กฎหมายเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักการสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการ คือ หลักการที่ว่าภาระหน้าที่รับผิดชอบของผู้พิพากษาหรือตุลาการสำหรับคดีใดคดีหนึ่ง จะต้องได้รับการบัญญัติไว้ล่วงหน้าโดยกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งหมายความว่า ประชาชนมีสิทธิที่จะรู้ล่วงหน้าได้ว่า หากเกิดข้อพิพาทที่ตนเป็นคู่กรณีขึ้น ผู้พิพากษาคนใดหรือองค์คณะใดจะทำหน้าที่ตัดสินคดีที่ตนเป็นคู่กรณีนั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ใช้กับกระบวนการพิจารณาในคดีรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งหมายความว่า โดยหลักแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นสมาชิกขององค์คณะใดย่อมมีหน้าที่ต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่เข้ามาสู่องค์คณะของตน ทั้งนี้ โดยมีข้อยกเว้นในสองลักษณะ คือ เมื่อมีกรณีที่ต้องห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยประการหนึ่ง และเมื่อเกิดการคัดค้านตุลาการอีกประการหนึ่ง⁷⁰ ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

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

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

⁶⁹ แหล่งเดิม.

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

(1) การห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นองค์คณะ

ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่อาจเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏเหตุ ดังต่อไปนี้⁷¹

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

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

(2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลาง

นอกเหนือจากเหตุต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 18 ซึ่งเป็นเหตุต้องห้ามมิให้ตุลาการเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว รัฐบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญฯ ยังเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลางได้อีกด้วย

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

⁷² รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 บรรทัดหนึ่ง ข้อ 1.

⁷³ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 18 บรรทัดหนึ่ง ข้อ 2.

ก) การคัดค้านโดยผู้มีส่วนร่วมในคดี มีหลักการดังนี้⁷⁴

(ก) ความไม่เป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถึงขนาดที่เห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นไม่อยู่ในฐานะที่จะอภิปรายให้เหตุผลในการประชุมปรึกษา หรือทำคำวินิจฉัยในอีกทางหนึ่งได้ เพราะเหตุที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่สามารถ “สลัด” หลุดจากเหตุในทางส่วนตัวที่ทำให้ตุลาการเกิดอคติในเรื่องที่เป็นประเด็นในการพิจารณาได้

(ข) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลางต้องกระทำเป็นคำร้อง ศาลไม่อาจหยิบยกประเด็นที่ว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งมีความไม่เป็นกลางขึ้นพิจารณาได้เอง

(ค) คำร้องคัดค้านจะต้องมีการให้เหตุผล โดยผู้ที่ยื่นคำร้องต้องระบุให้ชัดเจนในคำร้อง ว่าตนต้องการคัดค้านตุลาการผู้ใด การคัดค้านองค์คณะโดยไม่ได้ระบุตัวตุลาการที่ถูกคัดค้าน เป็นรายบุคคลไม่อาจกระทำได้⁷⁵

(ง) ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องคัดค้านตุลาการเนื่องจากความไม่เป็นกลาง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเปิดโอกาสให้ตุลาการที่ถูกคัดค้านมีโอกาสแถลงข้อเท็จจริงต่อศาล⁷⁶

ข) การคัดค้านตนเอง

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

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

⁷⁵ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรคสอง.

⁷⁶ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

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

⁷⁸ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19.

⁷⁹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 105.

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในฐานะใดฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ เช่น เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ หรือเคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้เป็นการคัดค้านตุลาการเนื่องจากผลของกฎหมาย หากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการคนนั้นจะต้องถูกตัดออกจากการพิจารณาในคดีนั้น⁸⁰

3) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

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

1. การรักษาไว้ซึ่งความเรียบร้อยในขณะที่พิจารณาคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดี⁸²

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

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

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

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

⁸² รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 176.

⁸³ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 177.

⁸⁴ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 178 .

4. การบังคับมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อย เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานในการพิจารณาคดีโดยตรง⁸⁵

5. อำนาจหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 176 ถึง 179 เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษานายเดียวในการทำหน้าที่นอกห้องพิจารณาคดี⁸⁶

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

7. ในกรณีที่ได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความเรียบร้อยเนื่องจากการประพฤติตนไม่เรียบร้อย หรือในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกนำไปคุมขังไว้ หรือในกรณีที่บุคคลนอกคดีคนใดคนหนึ่งถูกนำตัวออกจากห้องพิจารณา ให้ศาลบันทึกคำวินิจฉัยสั่งการนั้นไว้ในสำนวน⁸⁸

กล่าวโดยสรุป มาตรการที่ใช้กับการละเมิดอำนาจศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอยู่ 2 ประการ⁸⁹ คือ

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

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

ก) กรณีเนื่องมาจากการไม่เชื่อฟัง กล่าวคือ ไม่เชื่อฟังคำสั่งหรือข้อกำหนดของศาล ซึ่งคำสั่งดังกล่าว ผู้ลงโทษไม่มีสิทธิร้องทุกข์อุทธรณ์ใด ๆ และ

⁸⁵ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 179.

⁸⁶ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 180.

⁸⁷ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 181.

⁸⁸ รัฐธรรมนูญศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 182.

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

ข) กรณีเนื่องมาจากการประพัตินไม่เรียบร้อย

การละเมิดอำนาจศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเป็นมาตรการเพื่อควบคุมการพิจารณาคดีเท่านั้น แม้กระนั้นก็ตามในกรณีที่ผู้ใดถูกลงโทษทางอาญา เนื่องจากการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้น ในเวลาต่อมากฎหมายให้หักวันชังฐานละเมิดอำนาจศาลออกจากโทษด้วย นอกจากนี้เรื่องละเมิดอำนาจศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังจำกัดขอบเขตการใช้และบุคคลที่จะถูกใช้ อันแสดงถึงการให้ความสำคัญของเสรีภาพของบุคคลและความสำคัญขององค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดความอีกด้วย⁹⁰

3.2.4 กฎหมายราชอาณาจักรสเปน

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

⁹⁰ แหล่งเดิม.

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

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

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

ก. จำนวน 4 คน มาจากการเสนอชื่อของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 5 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด

ข. จำนวน 4 คน มาจากการเสนอชื่อของวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 5 ของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด

ค. จำนวน 2 คน มาจากการเสนอชื่อของรัฐบาล

ง. จำนวน 2 คน มาจากการเสนอชื่อของคณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จะได้รับการเลือกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเสียงข้างมาก โดยการลงคะแนนลับ และจะดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญได้คราวละ 3 ปี⁹⁴ ซึ่งตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประธานศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ประธาน

⁹² แหล่งเดิม.

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

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

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน จะมีเอกสิทธิ์ในการออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่ที่ประชุมของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติแล้วมีคะแนนเสียงเท่ากัน⁹⁵

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

2) คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

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

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

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

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 มาตรา 159 วรรคสอง

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

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

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

นอกจากคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1979 มาตรา 19 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁰⁰

- (1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
- (3) นักการเมือง หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Authority) หรือเจ้าหน้าที่ของแคว้นปกครองตนเอง (autonomous communities) หรือเจ้าหน้าที่ของจังหวัด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่น

(4) จะต้องไม่ปฏิบัติงานหรือที่มีความเชื่อมโยงหรือที่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับอำนาจของศาล หรืออัยการ

- (5) จะต้องไม่เป็นผู้จ้างหรือพนักงานของศาล
- (6) จะต้องไม่ปฏิบัติงานในพรรคการเมือง สหภาพการค้า สมาคม มูลนิธิ คณะกรรมการ หรือลูกจ้างในสาขาบริการต่าง ๆ
- (7) จะต้องไม่ประกอบธุรกิจการค้าใด ๆ

ในกรณีผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติดังกล่าวจะต้องลาออกจากการปฏิบัติหน้าที่ก่อนได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน 10 วัน¹⁰¹

3) วาระการดำรงตำแหน่ง

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

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

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

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

3.2.5 กฎหมายสาธารณรัฐอังการี

ในปี ค.ศ. 1983 สาธารณรัฐอังการี ได้ตราบัญญัติจัดตั้ง “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Constitution Council) เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นลักษณะองค์กรภายในขึ้นและเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 1989 สาธารณรัฐอังการี ได้ก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยมติที่ประชุมรัฐสภาเปิดดำเนินการในวันที่ 1 มกราคม 1990 โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1989 มาตรา 32/เอ กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้เพียงว่ามีอำนาจพิจารณากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและบุคคลที่มีอำนาจยื่นคำร้องให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 11 นาย รัฐสภาเป็นผู้เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยใช้เสียงสองในสามของสมาชิกสภา¹⁰³

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

1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 15 คน มาจากการเลือกตั้งโดยสมาชิกสภาด้วยคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกสภา¹⁰⁵

2) คุณสมบัติ ที่มา และการสิ้นสุดสมาชิกภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี กำหนดคุณสมบัติและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า บุคคลที่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พลเมืองของสาธารณรัฐอังการี ที่ไม่มีประวัติอาชญากรรมและมีสิทธิที่จะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภามีปริญญาทางกฎหมาย มีอายุ 45 ปี แต่ยังไม่ถึง 70 ปี และเป็นนักกฎหมายในเชิงทฤษฎีที่มีความรู้ โดดเด่น (ศาสตราจารย์มหาวิทยาลัยหรือได้รับปริญญาเอก (doctor)

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

¹⁰⁴ แหล่งเดิม.

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี มาตรา 24 (8).

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

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

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

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

¹⁰⁶ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 6.

¹⁰⁷ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 15.

¹⁰⁸ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 8 (3).

¹⁰⁹ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 18.

¹¹⁰ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี 1989 มาตรา 4 (2).

รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ

รองประธานศาลรัฐธรรมนูญได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำแนะนำของประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยการลงคะแนนเสียงแบบลับ¹¹¹ การปฏิบัติหน้าที่สิ้นสุดลงเมื่อมีประธานศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่ และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญขอลาออกจากตำแหน่งได้โดยสมัครใจ และไม่ต้องให้เหตุผลในการลาออก และการลาออกไม่มีผลกระทบต่อวาระการดำรงตำแหน่งของตนในฐานะสมาชิกศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด โดยรองประธานมีหน้าที่ช่วยกิจการงานของประธานศาลรัฐธรรมนูญ และปฏิบัติหน้าที่แทนเมื่อประธานไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ในทางคดีรองประธานศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีด้วย¹¹²

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

นอกจากนี้ ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญทราบก่อนการปรากฏตัวในที่สาธารณะ โดยเฉพาะในงานทางวิชาชีพทางวิทยาการต่าง ๆ และงานสังคมในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ และรวมถึงการเผยแพร่เรื่องราวดังกล่าวต่อสาธารณะ รวมถึงกรณีเจ้าหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไปดำเนินการในลักษณะเดียวกันด้วย หรือแจ้งกรณีกระทำการที่ไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁴

¹¹¹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 17.

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

¹¹³ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 41 (4).

¹¹⁴ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 16.

และยังกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะกรรมการถาวรหรือชั่วคราว เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้ง¹¹⁵

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

3) เอกสิทธิ์และความคุ้มกันต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) เอกสิทธิ์ (Accountability)

รัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญอังกฤษกำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องรับผิดชอบ (accountable) ในศาลหรือต่อหน่วยงานอื่น ๆ ในระหว่างหรือภายหลังจากการสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งสำหรับการดำเนินการทั้งหลายที่ได้กระทำไปหรือการกล่าวถึงข้อเท็จจริงหรือความเห็นที่จัดทำขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานและในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งไม่รวมถึงการละเมิดข้อมูลที่ทำเนกเป็นความลับชั้นสูงหรือความลับธรรมดา การทำให้บุคคลเสียชื่อเสียงโดยการพิมพ์โฆษณา การเขียนภาพหรือสัญลักษณ์ (libel) การทำให้เสียชื่อเสียง (defamation) และความรับผิดชอบทางแพ่งของสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁸

(2) ความคุ้มกัน (Immunity)

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

¹¹⁵ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังกฤษ มาตรา 23.

¹¹⁶ รัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังกฤษ มาตรา 13.

¹¹⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังกฤษ มาตรา 12.

¹¹⁸ รัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังกฤษ มาตรา 14.

กับพวกเขาโดยความยินยอมของศาลรัฐธรรมนูญก่อน โดยกำหนดให้เฉพาะอัยการสูงสุด หรือศาลที่เกี่ยวข้องในคดีนั้นเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขออนุญาตควบคุมสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹⁹

4) กฎหมายเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการ

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฮังการีนั้น กฎหมายกำหนดให้ตุลาการไม่อาจนั่งพิจารณาคดีได้ใน 2 กรณี คือ

(1) กรณีไม่อาจนั่งพิจารณาคดีได้โดยเด็ดขาด รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี กำหนดให้สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นญาติของผู้ร้องหรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้ร้องหรือมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีของศาลภายใต้การวินิจฉัยคดี ไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือในทางอื่นใดเป็นผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาคดีของศาล ไม่อาจเข้าร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ และหากตุลาการยินยอมถอนตัว ก็ไม่จำเป็นต้องให้ที่ประชุมศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ถอนตัว¹²⁰

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

5) กฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล

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

¹¹⁹ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 14.

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

¹²¹ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 62 (2).

¹²² ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 50.

¹²³ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี มาตรา 54.

คดีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่อาจถูกบังคับค่าปรับและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากผู้ยื่นคำร้อง¹²⁴ ส่วนบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เช่น ผู้แทนทนายความ ผู้เชี่ยวชาญ อาจถูกปรับหากจงใจกระทำการ โดยเฉพาะในการยื่นเอกสารเท็จ หรือล่าช้า หรือการไม่มาศาล ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเกิดอุปสรรคหรือล่าช้า

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

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

3.3.1 ความเป็นมาและรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นการก่อตั้งองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปองค์กรศาลเฉพาะขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีประวัติความเป็นมา ดังนี้

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

¹²⁴ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอังการี มาตรา 49.

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

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

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

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

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

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

¹²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ”

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

¹²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62.

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

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

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

¹³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61.

¹³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 63.

¹³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

มาตรา 87 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้”

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

¹³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 89.

¹³⁴ ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (น. 38). เล่มเดิม.

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

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

ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษเฉพาะแตกต่างจากศาลอื่น ดังนี้¹³⁷

ประการที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเดี่ยวและศาลสุดท้ายที่ไม่มีลำดับชั้นของศาลเหมือนกับศาลอื่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ จึงมีผลเป็นเด็ดขาด โดยจะโต้แย้งอีกต่อไปไม่ได้

ประการที่สอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาซึ่งหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นมีที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐศาสตร์¹³⁸

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

¹³⁶ แหล่งเดิม.

¹³⁷ “สิทธิการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 39 - 40). เล่มเดิม.

¹³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204.

ประการที่สาม ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวเท่านั้น¹³⁹ แตกต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ที่เมื่อได้รับโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์ให้ดำรงตำแหน่งแล้วก็ยังดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะเกษียณอายุราชการ ตาย ลาออก หรือจำเป็นต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่น ๆ

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

3.3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการไทย

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

¹³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 208 วรรคหนึ่ง.

¹⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า.

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

¹⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง.

ของศาลทหารนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับศาลยุติธรรมทั้งสิ้น เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไว้ว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่ คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”¹⁴³

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

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

ดังนั้น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีแรกและกรณีหลัง กรณีแรกนั้นหากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ส่วนกรณีที่สองนั้นเป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดต่อสิทธิและเสรีภาพ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรตุลาการ คือ หากมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยคำพิพากษาของศาล

¹⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218.

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

¹⁴⁵ แหล่งเดิม.

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

ระบบศาลไทยในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้¹⁴⁷

1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลยุติธรรม

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

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

¹⁴⁷ แหล่งเดิม.

¹⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218.

¹⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง.

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

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

2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลปกครอง

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

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

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

¹⁵¹ แหล่งเดิม.

¹⁵² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9.

ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

จ. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

ฉ. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

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

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

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

¹⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257.

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคสี่.

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคห้า.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคหก.

ด้วยกระบวนการของศาลปกครองเช่นนี้ส่งผลทำให้มีผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก อันเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการวางแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเพื่อมิให้เกิดการล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่ศาลปกครองเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว

3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ

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

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

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

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

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

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่¹⁶¹

(2) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง¹⁶²

(3) พิจารณาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 หรือมาตรา 119 หรือไม่¹⁶³

(4) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติของพรรคการเมือง¹⁶⁴

(5) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯทุกกระท่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย¹⁶⁵

(6) พิจารณาวินิจฉัย ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่¹⁶⁶

(7) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁶⁷

(8) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา¹⁶⁸

(9) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติในการใช้งบประมาณรายจ่าย¹⁶⁹

(10) พิจารณาวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่¹⁷⁰

(11) พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด¹⁷¹

¹⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65 วรรคสาม.

¹⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68.

¹⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91.

¹⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7).

¹⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141.

¹⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149

¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

¹⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 155.

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168.

¹⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 ประกอบกับมาตรา 91.

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185.

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

(13) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁷³

(14) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ¹⁷⁴

(15) มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย¹⁷⁵

(16) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอิสระ¹⁷⁶

(17) พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 230 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 หรือไม่¹⁷⁷

(18) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁷⁸

(19) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁷⁹

สิทธิและเสรีภาพถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน โดยจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

¹⁷² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190.

¹⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211.

¹⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212.

¹⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 213.

¹⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214.

¹⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 233.

¹⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245.

¹⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 (2).

1. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ

1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ
ตามมาตรา 141

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้โดยมีสาระสำคัญ
ดังนี้¹⁸⁰

(1) เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว
ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป
ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
นั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นเป็น
อันตกไป”

(3) ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามที่กฎหมายกำหนด ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น
กลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นนี้ให้สภาผู้แทนราษฎร
หรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยมติในการแก้ไข
เพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา
แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 90 และมาตรา 150 แล้วแต่กรณี ต่อไป

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ
ตามมาตรา 154

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายไว้ดังนี้¹⁸¹

(1) ร่างกฎหมายที่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ร่างกฎหมายที่อาจจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นั้น ตามมาตรา 154 วรรคแรก
ของรัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องเป็นร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น

¹⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141.

¹⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

หากมิใช่เป็นร่างกฎหมายที่กล่าวมาและรัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบในร่างกฎหมายดังกล่าว ย่อมไม่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญได้

(2) บุคคลที่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

บุคคลผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญอาจแยกได้เป็นสองกรณี คือ

ก. กรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ข. นายกรัฐมนตรีอาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้ง หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้

ในกรณีที่กฎหมายนั้นได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำกฎหมายนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว มีได้ 2 กรณี คือ การควบคุมผ่านศาล และการควบคุมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

1) การควบคุมผ่านศาล

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

¹⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 254.

¹⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211.

2) การควบคุมผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

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

3.3.3 โครงสร้าง องค์ประกอบ และคุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1) โครงสร้างและองค์ประกอบตามกฎหมาย

(1) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

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

ก) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน

ข) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

ค) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 5 คน

ง) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 3 คน

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

¹⁸⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255.

(2) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 กำหนดโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า¹⁸⁶ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

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

(3) โครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

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

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

¹⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35.

¹⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ได้กำหนดจำนวนและสัดส่วนขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขขอบเขตอำนาจหน้าที่และการลดจำนวนลงเพื่อให้มีจำนวนจำกัด ซึ่งจะทำให้มีการสรรหาบุคคลที่มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญในระดับสูงได้อย่างแท้จริง เพื่อทำหน้าที่ได้ตรงตามความรับผิดชอบอย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒินั้นได้แก้ไขให้ชัดเจนว่าต้องมีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง และผู้ทรงคุณวุฒิให้สามารถสรรหาได้จากสาขาวิชาวิทยาศาสตร์และสังคมศาสตร์อื่นเพื่อให้ได้บุคคลหลากหลายยิ่งขึ้น¹⁸⁸

2) คุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) คุณสมบัติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คุณสมบัติของศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁸⁹

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

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

¹⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 256.

7) ไม่เป็นกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้ว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁹⁰

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

คุณสมบัติของศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้¹⁹¹

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

¹⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 258.

¹⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 205.

5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

7) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิใน (3) เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถสรรหาบุคคลที่เหมาะสมเพิ่มขึ้น สำหรับคุณสมบัติที่ได้เพิ่มขึ้น คือ เคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง ไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ แม้ปัจจุบันไม่ได้เป็นทนายความก็ได้¹⁹²

ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้¹⁹³

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

3.3.4 วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กฎเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยส่วนหนึ่งและในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งจะมีการกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ได้แก่ หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการให้โอกาสคู่ความแสดงความเห็นของตน

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

¹⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 207 วรรคหนึ่ง.

ก่อนการวินิจฉัยคดี¹⁹⁴ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักการสำคัญที่จะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ตามประเด็นปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพียง 2 หลักการ ดังนี้

1) หลักการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดหลักการในเรื่องการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกคัดค้านได้ หากมีเหตุดังต่อไปนี้¹⁹⁵ คือ

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

(3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่ เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น

(4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทน หรือทนายความของผู้ร้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

(5) เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

(6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั้นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

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

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

¹⁹⁵ ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 10.

¹⁹⁶ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 11.

ทั้งหลายที่ได้ดำเนินไปก่อนเสนอคำคัดค้านย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่มีการคัดค้านตุลาการ เว้นแต่ ศาลจะได้กำหนดไว้ในคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹⁹⁷

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

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

2) การละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

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

¹⁹⁷ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 12.

¹⁹⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 13.

¹⁹⁹ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ข้อ 14.

²⁰⁰ “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ” ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน* (น. 56). เล่มเดิม.

“การละเมิดอำนาจศาล” และมีกฎหมายอาญา ซึ่งคุ้มครองผู้พิพากษาและตุลาการจากการดูหมิ่นหรือทำให้เสื่อมซึ่งเกียรติยศหรือการรบกวนกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ²⁰¹

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลในทางมหาชนมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ซึ่งล้วนแต่เป็นคดีที่มีความสำคัญต่อกลไกต่าง ๆ ทางการเมือง การปกครองและรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยโดยอิสระและปราศจากการรบกวนแทรกแซงจากภายนอก²⁰² ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีบุคคลใดกระทำการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องล่าช้า หรืออาจถึงขนาดที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการอันเป็นการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่า มีเพียงข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีได้ โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการรักษาความเรียบร้อยของการพิจารณาคดีไว้ ดังนี้²⁰³

“ในการพิจารณาคดี ให้ศาลมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีการให้บุคคลใดซึ่งฝ่าฝืนออกไปนอกสถานที่พิจารณา และให้กระทำการใด ๆ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อยและรวดเร็ว รวมทั้ง ออกระเบียบเพิ่มเติมเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ”

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

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

²⁰² แหล่งเดิม.

²⁰³ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 15.

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

3) ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

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

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

²⁰⁵ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 1.

²⁰⁶ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 2.

²⁰⁷ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 3.

²⁰⁸ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 4.

²⁰⁹ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 5.

²¹⁰ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 6.

7. ระมัดระวังในการแสดงความคิดเห็นต่อสื่อมวลชนหรือสาธารณชนในเรื่องที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่เสนอหรืออาจจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย²¹¹

3.3.5 กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในระบบศาลยุติธรรมในประเทศไทย

1) ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง จริยธรรมของข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2552

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

1. ผู้พิพากษาพึงตรวจสำนวนความและเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งพิจารณาคดีตรงตามเวลาและไม่เลื่อนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น²¹²

2. ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม²¹³

3. ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุม รอบคอบ และไม่ชักช้า พึงตัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว²¹⁴

4. ผู้พิพากษาจะต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งจะต้องมิให้ผู้ใดประพฤติดนไม่สมควรในศาลบดบังทัศนวิสัยด้วยเรื่องละเมิดอำนาจศาล พึงใช้ด้วยความระมัดระวังและไม่ลุแก่อำนาจ²¹⁵

5. ผู้พิพากษาจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจอาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร²¹⁶

²¹¹ ประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 7.

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

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

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

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

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

6. การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาล และอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นขึ้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่ยึดถือหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด²¹⁷

7. การเปรียบเทียบหรือใกล้เคียงคดีจะต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ จักต้องไม่ให้คำมั่นหรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอดังกล่าว หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจักต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง²¹⁸

8. ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง²¹⁹

9. การบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาจักต้องบันทึกเฉพาะข้อความในประเด็นข้อพิพาทหรือเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท และต้องได้สาระถูกต้องครบถ้วนตามคำเบิกความ การบันทึกคำแถลงและรายงานกระบวนการพิจารณา จักต้องให้ได้ความชัดเจนและตรงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ²²⁰

10. ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจักต้องตระเตรียมคดีนั้นล่วงหน้าอย่างถี่ถ้วน และจักต้องชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะอย่างถูกต้องครบถ้วน ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจักต้องร่วมพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่งตนเป็นเจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั้นเอง ผู้พิพากษาที่ร่วมกันพิจารณาคดีพึงเคารพในความคิดเห็นและเหตุผลของกันและกันทั้งนี้เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ถูกต้องและเที่ยงธรรม²²¹

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

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

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

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

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

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

12. ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้พิพากษาจะต้องควบคุมให้การออกหมาย หรือคำบังคับ ตรงตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และจะต้องออกโดยพลัน²²³

13. ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดี เมื่อมีเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านได้ตามกฎหมาย หรือเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้²²⁴

2) ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล

ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 ซึ่งมีการตั้งระบบศาลขึ้นเป็นครั้งแรก โดยที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่ศาลเป็นผู้บริหารงานยุติธรรมและพัฒนาหลักกฎหมาย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการป้องกันมิให้มีบุคคลใดมาทำให้ศาลเสียความยุติธรรมหรือไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรม โดยถูกต้อง มาตรการหนึ่งในการป้องกันและช่วยให้ศาลเป็นหลักของประชาชนได้ คือ การที่สังคมรับรอง “ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล” ซึ่งมาตรการนี้ Lord Justice Philimore ซึ่งเป็นประธานกรรมการรัฐสภาในการวิจัยเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลนี้ได้เสนอรายงานเมื่อปี ค.ศ. 1974 ว่า เป็นมาตรการที่จำเป็นและไม่สามารถหามาตรการอื่นมาแทนได้โดยเด็ดขาด²²⁵

ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่จะให้ศาลเป็นหลักแก่ประชาชนในการบริหารงานยุติธรรม และต้องการคุ้มครองเกียรติของผู้พิพากษาเพื่อให้ได้รับการเคารพและเชื่อฟัง ความผิดประเภทนี้จึงไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอนและขอบข่ายของความผิดนั้นก็ไม่น่าแน่นอนด้วย ลักษณะความผิดประเภทนี้มีเป็นจำนวนมากและมีหลายรูปแบบจนในปัจจุบัน

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

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

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

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

มีผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์หลายคนเห็นว่า ลักษณะความผิดอาจขยายขอบเขตไปได้กว้างมาก ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมหรือไม่²²⁶

สำหรับประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลโดยเฉพาะ แต่มีการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นหลักการทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ถึงมาตรา 333 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²²⁷

2. ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท²²⁸

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

4. ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตน หรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท²³⁰

5. ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน²³¹

²²⁶ แหล่งเดิม.

²²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326.

²²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327.

²²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328.

²³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329.

²³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330.

6. คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท²³²

7. คดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่งให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท หรือให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา²³³

8. ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้²³⁴

²³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331.

²³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332.

²³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333.