

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และหลักประกันการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่เหมาะสมกับประเทศไทยและแนวทางแก้ไข

ในปัจจุบันประเทศไทยมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดเนื้อหาให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ถึงแม้จะมีการทำรัฐประหารและได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ในอนาคตหากประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร มีแนวโน้มที่ประเทศไทยยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีองค์กรในการทำหน้าที่ตรวจสอบและตีความรัฐธรรมนูญโดยองค์กรดังกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอาศัยกลไกสำคัญในการทำงานขององค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลไกที่สำคัญมากที่สุดที่จะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ได้ตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนจะขอลำดับถึงปัญหาทางกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกิดจากการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีตของประเทศไทย เพื่อให้สามารถหาแนวทางในการวางรากฐานทางกฎหมายที่เหมาะสมในประเทศไทย และเป็นการป้องกันปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และแนวทางการแก้ไขปัญหา

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งในปัจจุบันองค์กรดังกล่าว เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ตามพันธกิจที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่รักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นจริงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงยังเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตลอดจนยังเป็นองค์กรที่ควบคุมการกระทำของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยจากการศึกษาการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า ในการดำเนินงานและการบังคับใช้กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องอาศัยการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญเพียงพอที่จะสามารถทำหน้าที่ได้ตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ จะส่งผลกระทบต่อการใช้รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ปัจจุบันได้มีการทำรัฐประหารในประเทศไทย เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไปแล้ว แต่ยังคงมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยการปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ถูกกำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภา

นิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีนอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ยังได้กำหนดการทำหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลต่าง ๆ โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จะได้กำหนดการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญไว้ก็ตาม แต่ก็มิได้กำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากในอนาคตก็น่าจะมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวรจะต้องมีการกำหนดกฎหมายหรือบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่จะมียผลบังคับใช้ ดังนั้น จากการที่กฎหมายยังไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่งผลทำให้ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและการทำหน้าที่ของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนจะต้องศึกษาปัญหาที่เกิดจากการทำหน้าที่ อีกทั้งศึกษาคุณสมบัติและที่มา ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการวางรากฐานและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม เพื่อการ กำหนดแนวทางการได้มาและคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้กับประเทศไทยในอนาคต

จากการศึกษาปัญหาที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของผู้ซึ่งจะเข้ารับ การคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย พบปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติความเชี่ยวชาญ และสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดคุณสมบัติ ของผู้ซึ่งจะเข้ารับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจากการศึกษาเนื้อหา ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่า มีพัฒนาการทางกฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการ กำหนดคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของผู้ซึ่งจะเข้ารับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนขอพิจารณาเปรียบเทียบพัฒนาการทางกฎหมายในกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาในแง่องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 15 คน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน

2. พิจารณาในแง่ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการกำหนดให้เฉพาะผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์เท่านั้น เป็นผู้มีความสมบัติในการสมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการเปิดโอกาสให้กับผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ สามารถ มีความสมบัติที่จะได้รับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แก่ สาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ สาขารัฐประศาสนศาสตร์ หรือสาขาสังคมศาสตร์อื่น ๆ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

จากที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต พบว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจะมีพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของผู้ที่จะเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังพบปัญหาที่เกิดจากการกำหนดคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ในระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากพิจารณาคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนด จะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีการบังคับใช้ในอดีตมีการกำหนดที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์และสาขาอื่น จำนวน 2 คน เมื่อพิจารณาที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ จะพบว่าอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเน้นการทำหน้าที่เกี่ยวกับการตีความโดยนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมถึงการตีความและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวกับความขัดแย้งทั้งในด้านอำนาจหน้าที่ ตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิก

รัฐสภา และคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการวินิจฉัยการจัดทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศว่าขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดล้วนต้องอาศัยความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนจึงถือเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของการคัดเลือกผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรกในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำข้อมูลดังที่กล่าวมาข้างต้นมาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จะพบว่าในตุลาการจำนวน 9 คน จะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในระบบกฎหมายเอกชนถึง 3 คน ซึ่งการทำงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาดังกล่าวไม่สามารถรับรองได้ว่าจะทำให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งมีความรู้และความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเอกชน ซึ่งการทำงานในระบบศาลยุติธรรมใช้กฎหมายเอกชนเป็นหลัก เมื่อมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน ส่วนในกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน 2 คน หากพิจารณาในองค์ประกอบภายนอก เห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 ท่านดังกล่าว ซึ่งมาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนมากที่สุดในบรรดาจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด เนื่องจากตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ที่ใช้อำนาจและบังคับใช้กฎหมายในการทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ในระบบกฎหมายมหาชนโดยตรง แต่หากพิจารณาองค์ประกอบภายในของการกำหนดคุณสมบัติตุลาการศาลปกครองสูงสุดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองสูงสุด และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 13 กำหนดว่า “เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน” และมีคุณสมบัติอื่นอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น “(ค) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด” จะเห็นได้ว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่อาจได้รับคัดเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะมีแนวโน้มเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ หรือมีความเชี่ยวชาญในด้านการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาของศาลมาก่อนก็เป็นได้

เมื่อพิจารณาในกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิทยาศาสตร์ หรือสาขาอื่น ๆ จำนวน 2 คน จะเห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสัดส่วนดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะเป็นผู้ที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนโดยตรงอย่างแน่นอน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมีเจตนารมณ์จะให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบของผู้เชี่ยวชาญในหลากหลายสาขาอาชีพ ดังนั้นจึงมีการกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาอื่น ๆ ที่มีผู้เชี่ยวชาญในสาขานิติศาสตร์ ในกรณีสุดท้าย คือ กรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีสัดส่วนมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ เมื่อพิจารณาคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสาขานิติศาสตร์ ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ดังกล่าว เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนมากที่สุด แต่เมื่อนำบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ที่กำหนดว่า ผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับการคัดเลือกในการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิการบดี อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหาร เทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง ไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ จะเห็นได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสายผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์น่าจะเป็นตุลาการผู้มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเปิดกว้างให้กับผู้มีคุณสมบัติในหลากหลายอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการทำงานด้านกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาคุณสมบัติที่กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมายจะพบว่า ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนตามคุณสมบัติที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายยังไม่อาจถือว่ามีความสามารถได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่จะขาดคุณสมบัติเพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติดังกล่าว กำหนดเกณฑ์ผู้ที่มีความสามารถที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยใช้หลักเกณฑ์ที่สูงเกินกว่าผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริงจะสามารถเข้าถึงหลักเกณฑ์ตามคุณสมบัติในการได้รับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่น ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนในตำแหน่งอาจารย์ในมหาวิทยาลัยที่จะมีคุณสมบัติเพียงแค่รองศาสตราจารย์เป็นส่วนใหญ่ ส่งผลทำให้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนในตำแหน่งอาจารย์ไม่สามารถมีคุณสมบัติในการที่จะได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาข้อกฎหมายในอดีตกับแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีหลักแนวคิดทางกฎหมาย อันได้แก่

1. แนวความคิดการมีองค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นแนวคิดที่ต้องการให้มีองค์กรพิเศษและเป็นองค์กรทางการเมืองเรียกว่า สภารัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ต้องการให้มีองค์กรที่ช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตยเห็นถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และการที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยด้วยการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้อย่างครอบคลุมและครบถ้วนเพื่อเป็นหลักประกันและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีส่วนช่วยในการปฏิรูปการเมืองการปกครองและการบริหารของประเทศ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของผู้ที่จะเข้ารับคัดเลือกดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ถูกบังคับใช้ในอดีตมีเนื้อหาของบทบัญญัติในเรื่องสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เหมาะสมส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายในอดีต ขัดต่อแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ทำให้เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและการตีความหลักกฎหมายมหาชนตามเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต อีกทั้งผลของการที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขาดสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนที่เหมาะสม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะจากการศึกษาคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งในส่วนคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันต่อทุกองค์กรที่ต้องปฏิบัติตามพบว่าการวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนและประชาชนที่เกี่ยวข้องต่อคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลกระทบดังกล่าวทำให้ประชาชนไม่มีความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญที่สุดในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ อีกทั้งคำวินิจฉัยคดีในบางคดีมีความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยส่วนตน

ซึ่งมีลักษณะหลากหลายและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักปรัชญาและหลักการตีความของกฎหมายมหาชน

ดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมิได้มีการกำหนดสัดส่วนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมโดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ อันจะส่งผลให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกิจตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ ทั้งในเรื่องการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย และที่สำคัญที่สุดคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งการดำเนินงานดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งที่แสดงให้เห็นถึงองค์กรที่รักษาความเป็นนิติรัฐของประเทศไทย ดังนั้น หากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องอาศัยการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อันมีผลมาจากคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชน ทั้งในส่วนของ การตีความหลักกฎหมายมหาชน การวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีผลจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญจึงส่งผลทำให้ประชาชนและสังคมโดยรวมเกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งยังส่งผลต่อความน่าเชื่อถือและศรัทธาต่อองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดจากคำวินิจฉัยคดีจากการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมือง อันมีผลต่อการดำรงอยู่ของประเทศไทย ประชาชนชาวไทยและการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย กรณีนี้จึงส่งผลทำให้ในอนาคตหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะทำให้ความเชื่อมั่นในองค์กรและความเชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมจากประชาชนหมดสิ้นไป และทำให้องค์กรที่ถือเป็นเสาหลักที่จะบังคับใช้รัฐธรรมนูญไม่สามารถทำให้ประเทศและประชาชนดำรงอยู่ได้ด้วยความสะดวกและมีความสามัคคีของคนในประเทศได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควร ให้มีการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวรที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการกำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เกิดความเหมาะสมและได้สัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน เพื่อทำให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตรงตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเนื้อหาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีการบังคับใช้ในอดีต มีเนื้อหาของบทบัญญัติอันส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสัดส่วนความเหมาะสมของ

คุณสมบัติและที่มาของผู้ที่จะเข้ารับคัดเลือกดำรงตำแหน่งตุลาการ จึงส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และยังเป็นการขัดต่อแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด จากการศึกษา พบว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดคุณสมบัติและสัดส่วนการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง คือ ประธานาธิบดี และอดีตประธานาธิบดีทุกคน และกรรมการโดยการแต่งตั้ง จำนวน 9 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานาธิบดี 3 คน มาจากการเสนอชื่อของประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และมาจากการเสนอชื่อของประธานวุฒิสภา 3 คน โดยมักแต่งตั้งจากทนายความที่มีชื่อเสียง ผู้พิพากษาระดับสูง หรือศาสตราจารย์ทางกฎหมาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์คณะ 2 องค์คณะ ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการจำนวน 8 คน และในจำนวนตุลาการ 8 คนนี้ ให้มีตุลาการจำนวน 3 คน ที่ได้รับคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ซึ่งผู้ที่ได้รับคัดเลือกจะต้องปฏิบัติงานในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์มาแล้วอย่างน้อย 3 ปี

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของราชอาณาจักรสเปน กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 12 คน โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ดังนี้

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

ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาอาวุโส อาจารย์มหาวิทยาลัย ข้าราชการ และทนายความ โดยคนเหล่านี้ต้องเป็นนักกฎหมายที่มีความสามารถ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และมีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพมาแล้วมากกว่า 15 ปี

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย มีการจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญโดยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 147 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 1 และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองมาตรา

ดังกล่าวจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย มีโครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบของ ศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์คณะเดียว ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่น 12 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีก 6 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 14 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง ทั้ง 6 คน ได้รับการแต่งตั้ง โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย และในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว การแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 3 คน ประธานาธิบดีถูกผูกพันให้ต้องแต่งตั้งจากบุคคล ตามรายชื่อที่รัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรียได้เสนอมา และรายชื่อที่รัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรีย เสนอมานั้นจะต้องคัดเลือกมาจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์ทางด้าน กฎหมายในมหาวิทยาลัย สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออีก 6 คน และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีก 3 คน นั้นให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากรายชื่อบุคคลที่สภาผู้แทน สาธารณรัฐออสเตรีย เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 2 คน และแต่งตั้งจากรายชื่อบุคคลที่สภาที่ปรึกษาแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย เสนอเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 1 คน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับต่างประเทศและแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการ จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ พบว่าประเทศไทยควรนำแนวคิด หลักการของต่างประเทศและ นำแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นภายในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้องตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์ให้เป็น องค์การที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศ และยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพรวมถึงยังเป็นองค์กร ที่รักษาความเป็นนิติรัฐของประเทศไทยให้ดำรงอยู่สืบต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศส่วนใหญ่ จะไม่มีการกำหนดคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนไว้ เป็นการเฉพาะ เนื่องจากในต่างประเทศจะใช้วิธีการเลือกจากจารีตประเพณี และจะถือเอาความ เชี่ยวชาญและความอาวุโสเป็นหลัก ตลอดจนบุคคลที่จะเสนอตัวเข้ารับการคัดเลือกมาดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีประสบการณ์ในทางกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง โดยผู้ที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง จะไม่เสนอตนเองเข้ามา ผู้กระบวนกรับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างเด็ดขาด ทำให้

ในต่างประเทศส่วนใหญ่จะมีคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีความรู้ในด้านกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง ส่งผลทำให้คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตรงตามวัตถุประสงค์ ตลอดจนเจตนารมณ์ของกฎหมาย และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตรงตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่จะประกาศใช้ในอนาคตมีเนื้อหาของบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

“ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ในสาขากฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง และได้รับเลือกตามที่กฎหมายกำหนด จำนวนสี่คน

และคุณสมบัติตาม (3) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือกรรมการกฤษฎีกา เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ ไม่น้อยกว่า 5 ปี และสอนวิชาที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดีในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือสำเร็จการศึกษาปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดีในหน่วยงานของรัฐนับแต่วันสำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 10 ปี นับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ”

¹ ศาสตราจารย์ ดร. อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ได้ให้ความเห็นทางวิชาการในรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ว่า “การกำหนดให้ศาสตราจารย์ทางด้านนิติศาสตร์เข้ามาเป็นผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยาก เพราะในประเทศไทยอาจารย์ทางด้านกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่จะดำรงตำแหน่งทางวิชาการเพียงรองศาสตราจารย์เท่านั้น ดังนั้นการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่มาจากมหาวิทยาลัย จึงควรกำหนดคุณสมบัติเพียงรองศาสตราจารย์เท่านั้น”

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทยและแนวทางการแก้ไขปัญหา

ในอดีตระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 การทำหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกกำหนดให้มีกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยข้อกำหนดดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ไม่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในการทำหน้าที่ของตุลาการดังนี้

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทย

ในการทำหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาถือเป็นกลไกที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ อีกทั้งตุลาการหรือผู้พิพากษาจะใช้กฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างกันตามขอบเขตอำนาจของศาลที่ตนปฏิบัติหน้าที่ และถึงแม้ลักษณะการบังคับใช้กฎหมายจะมีลักษณะที่ต่างกัน แต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันในการทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษา คือ ความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ยอมรับในการทำหน้าที่ของตุลาการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาขอบเขตในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษา พบว่า ในประเทศไทยมิได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวข้องกับการบวนการพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่มีเพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดขั้นตอนวิธีการเกี่ยวกับการพิจารณาและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยในส่วนของหลักเกณฑ์หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ประมวลจริยธรรมในการกำหนดขอบเขตการวางตัวสำหรับการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะถูกกำหนดไว้ในประกาศศาลรัฐธรรมนูญเรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาของกฎดังกล่าวกำหนดถึงมาตรฐานอันเป็นค่านิยมในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและจริยธรรมของตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจากการศึกษาเนื้อหาของประกาศศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว พบว่า เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการ

ทำหน้าที่ของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้ในบางกรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความข้อกำหนดได้อย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น การตีความขยายขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีตกล่าวคือ ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อสื่อมวลชนก่อนหรือหลังมีคำวินิจฉัย ซึ่งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยตัดสินคดีหรือเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นการกระทำที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะสามารถกระทำได้มากหรือน้อยแค่ไหนเพียงใด ซึ่งผลของการกระทำดังกล่าวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความเชื่อมั่นและความเชื่อถือทั้งในตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ก่อให้เกิดหลักประกันในการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างครบถ้วน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อคำวินิจฉัยหรือข้อเท็จจริงจากคำวินิจฉัยที่เป็นคดีในศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไปกระทบต่อหลักความเที่ยงธรรมของตุลาการเพราะการใช้เสรีภาพดังกล่าวอาจจะไปมีผลกระทบต่อกระบวนการวินิจฉัยคดี หรือมีผลกระทบต่อคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในคดีของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนและสังคม โดยส่วนรวมต่อความเชื่อถือในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ดำเนินการภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนพบว่าประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกฎที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติที่มีได้กำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่รวมถึงกำหนดขอบเขตในการวางตัวเป็นกลางหรือจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การตรากฎดังกล่าวมีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ประจักษ์ในการทำหน้าที่ของตุลาการซึ่งมีหลักสำคัญในหลักการไว้ว่า ผู้พิพากษาจะต้องทรงความเที่ยงธรรม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยตุลาการที่ทรงความเที่ยงธรรม หมายความว่า ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน ไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในคดีใด ๆ และไม่มีความเห็นล่วงหน้าใด ๆ เกี่ยวกับคดีนั้น ๆ หรือเกี่ยวกับคู่กรณีคดีต่าง ๆ จะต้องถูกตัดสินโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและโดยสอดคล้องกับกฎหมายโดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ รัฐ สถาบันอื่น ๆ และฝ่ายเอกชน มีพันธกรณีที่จะละเว้นจากการกดดันหรือโน้มน้าวผู้พิพากษาให้ตัดสินไปในทางใดทางหนึ่ง และผู้พิพากษาก็มีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตนให้มีความเที่ยงธรรม โดยหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติได้ระบุถึง

ข้อบังคับนี้ไว้ว่า ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตนเองเพื่อรักษาเกียรติภูมิของที่ทำงานของตน และการทรงความเที่ยงธรรมและความเป็นอิสระของตุลาการอยู่เสมอ ในส่วนของสภายุโรปก็ได้ ย้ำถึงหลักการนี้โดยกล่าวว่า ผู้พิพากษาคงจะมีเสรีภาพแบบที่ไม่ถูกเหนี่ยวรั้งในการตัดสินใจ อย่างเที่ยงธรรม โดยสอดคล้องกับสำนึกและการตีความข้อเท็จจริงของตน และ โดยสอดคล้อง กับหลักกฎหมายที่มีอยู่

การทรงความเที่ยงธรรมของศาลสามารถนิยามได้ว่า เป็นการปราศจากอคติ ความเป็นปรปักษ์ หรือความเห็นใจต่อกฎหมายฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่อยู่คดีไม่ได้ถูกแสดงออกมา แต่เพียงปรากฏให้ดูเหมือนว่ามีเท่านั้น นี่เป็นเหตุผลที่ว่าเหตุใดการทรงความเที่ยงธรรมของศาล จะต้องถูกตรวจสอบโดยทั้งมุมมองที่เป็นอัตวิสัยและวัตถุวิสัย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่ ภายใต้ขอบเขตของประกาศศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวลจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎ ที่มีกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่และการวางตัวหรือจริยธรรมของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน จึงส่งผลให้การบังคับใช้ประกาศรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประมวล จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมาย คือ ความเที่ยงธรรมที่แท้จริงและเป็นที่ประจักษ์ในการทำหน้าที่ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังส่งผลเสีย ต่อการปฏิบัติงานและการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากหากการปฏิบัติหน้าที่หรือการ วางตัวเป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการกำหนดขอบเขตจะส่งผลโดยตรงต่อความ เชื่อถือของประชาชนและสังคมโดยส่วนร่วมต่อการทำหน้าที่ขององค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนยังส่งผลเสียต่อความเชื่อมั่นในตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการศาล รัฐธรรมนูญว่าจะสามารถปฏิบัติหน้าที่และดำเนินกระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในศาลรัฐธรรมนูญได้ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดขอบเขตการ ปฏิบัติหน้าที่รวมถึงกำหนดหลักการในการวางตัวหรือจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นองค์กรที่เป็นกลไกสำคัญในระบบนิติรัฐ ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและไม่สามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยได้อย่าง แท้จริง

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญห

ผู้เขียนเห็นควร ให้มีการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดการปฏิบัติหน้าที่ และจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรในอนาคต โดยในกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่และหลักเกณฑ์ในการบังคับเกี่ยวกับการวางตัวและจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เกิดความเหมาะสมตามหลักการของกฎหมาย เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมากฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย มิได้มีการกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการวางตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ และมีผลกระทบต่อระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่ามีข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่และจริยธรรมในการวางตัวของตุลาการที่เป็นมาตรฐานกลางซึ่งเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ได้แก่ หลักการพื้นฐานสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ กฎบัตรสากลของผู้พิพากษา หลักการบังกลอร์เรื่องการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการ รวมถึงหลักการและแนวทางว่าด้วยสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในประเทศแอฟริกา ซึ่งมีหลักการดังนี้

หลักการบังกลอร์ว่าด้วยการปฏิบัติทางตุลาการ (The Bangalore Principles of Judicial Conduct) ได้กำหนดไว้ว่า ความเป็นอิสระทางตุลาการนั้นเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นของหลักนิติธรรม และเป็นสิ่งประกันพื้นฐานของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ผู้พิพากษาจะต้องยืนหยัดและแสดงให้เห็นความเป็นอิสระทางตุลาการทั้งในเชิงปัจเจกบุคคลและเชิงสถาบัน โดยมีแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ คือ ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการอย่างเป็นอิสระบนพื้นฐานของการประเมินข้อเท็จจริงโดยผู้พิพากษา และโดยสอดคล้องกับความเข้าใจกฎหมายอย่างมีมโนสำนึก โดยเป็นอิสระจากอิทธิพล การชักจูง แรงกดดัน การข่มขู่ หรือการแทรกแซงที่ไม่พึงประสงค์ ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากฝ่ายใดหรือด้วยเหตุผลใด ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากสังคมโดยรวม และจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของคู่ความขัดแย้งที่ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดี และผู้พิพากษาจะต้องไม่เพียงเป็นอิสระจากความเชื่อมโยงสัมพันธ์และอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐ แต่ยังจะแสดงให้เห็นว่าเป็นอิสระจากทั้งสองฝ่ายในสายตาของผู้สังเกตการณ์ที่มีเหตุผลด้วย เป็นต้น นอกจากนี้ยังกำหนดเกี่ยวกับการทรงความเที่ยงธรรมของผู้พิพากษาไว้ว่า การทรงความเที่ยงธรรมนั้นมีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมของสำนักงานตุลาการ การทรงความเที่ยงธรรมนั้นไม่เพียงใช้กับการตัดสินใจและยังใช้กับทุกกระบวนการของการตัดสินใจด้วย ซึ่งแนวทางในการนำไปใช้ดังต่อไปนี้ คือ ผู้พิพากษา

จะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนโดยปราศจากความชอบใจโอนเอียง หรืออคติ และผู้พิพากษาจะปฏิบัติตนเพื่อลดโอกาสที่จำเป็นจะต้องถอดถอนผู้พิพากษาจากการพิจารณาคดีหรือตัดสินคดีให้น้อยที่สุดตามเท่าที่สมเหตุสมผล เป็นต้น

กฎบัตรสากลแห่งผู้พิพากษา (The Universal Charter of the Judge) (1999)) ได้กำหนดหลักการเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาหรือตุลาการไว้ว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดไม่ได้ของความยุติธรรม แบบทรงความเที่ยงธรรม ภายใต้กฎหมายมันแยกออกไปไม่ได้ ทุกสถาบันและทุกหน่วยที่มีอำนาจไม่ว่าจะเป็นในระดับชาติหรือในระดับนานาชาติ จะต้องเคารพ คุ้มครอง และปกป้องความเป็นอิสระนั้นในการทำงานทุกงาน ผู้พิพากษาจะต้องดูแลให้มีสิทธิของบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ผู้พิพากษาจะส่งเสริมสิทธิของปัจเจกบุคคลทุกคนในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล โดยคณะตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรมที่ถูกตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ในการกำหนดสิทธิพลเมืองและหน้าที่ของตนหรือในการตัดสินคดีกล่าวหาทางอาญาต่อบุคคลเหล่านั้น ส่วนในแง่ของหลักการทรงความเที่ยงธรรมและการควบคุมตนนั้นได้กำหนดไว้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการผู้พิพากษาจะต้องมีความเที่ยงธรรม และจะต้องถูกมองว่ามีความเที่ยงธรรมเช่นนั้นด้วย โดยผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยการควบคุมตนและด้วยความใส่ใจต่อศักดิ์ศรีของศาลและของทุกคนที่เกี่ยวข้อง

หลักการเบอร์กีเฮาส์ว่าด้วยความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการระหว่างประเทศ (The Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary) ได้กำหนดหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้พิพากษาหรือตุลาการไว้ โดยพิจารณาในแง่ความเป็นอิสระและเสรีภาพจากการแทรกแซง คือ ศาลและผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือจากอิทธิพลโดยบุคคลหรือหน่วยงานใด ในขณะที่ศาลถูกตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งหรือภายใต้อำนาจขององค์กรระหว่างประเทศ ศาล และผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการของตนอย่างเป็นอิสระจากการแทรกแซงจากหน่วยงานหรืออำนาจอื่น ๆ ขององค์กรนั้น ศาลจะต้องเป็นอิสระในการกำหนดสภาพเงื่อนไขของการบริหารจัดการภายในของตน รวมถึงนโยบายการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ระบบข้อมูล และการจัดสรรงบประมาณรายจ่าย ทั้งนี้ การวินิจฉัยพิเคราะห์ต่าง ๆ ของศาลจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ และหากพิจารณาในแง่เสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัว มีหลักการดังนี้ คือ ผู้พิพากษามีเสรีภาพในการแสดงความเห็นและการสมาคมรวมตัว ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เสรีภาพเหล่านี้จะต้องถูกใช้ไปในแบบที่สอดคล้องกับหน้าที่ทางตุลาการและไม่ส่งผลกระทบหรือปรากฏอย่างสมเหตุสมผลว่าส่งผลกระทบต่อการทำงานที่เที่ยงธรรมหรือ

ความเป็นอิสระทางตุลาการ ผู้พิพากษาจะรักษาความลับของการพิจารณาคดี และจะไม่แสดงความคิดเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคดีที่กำลังดำเนินอยู่ และผู้พิพากษาจะต้องจำกัดตนอย่างเหมาะสมในการแสดงความเห็นนอกกระบวนการยุติธรรมต่อคำตัดสินและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลของตนและศาลของคนอื่น และต่อกฎหมาย ร่างข้อเสนอ หรือประเด็นใด ๆ ที่อาจจะมาสู่การพิจารณาของศาล

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทยมีการกำหนดหลักกฎหมาย คือ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ที่กำหนดการปฏิบัติหน้าที่และจริยธรรม ตลอดจนการวางตัวเป็นกลางของตุลาการและผู้พิพากษาอย่างชัดเจน เช่น ข้อ 6 ที่กำหนดให้ผู้พิพากษาจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์ หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจอาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบข้อกำหนดของต่างประเทศและข้อกำหนดในประเทศไทย พบว่าประเทศไทยจะต้องนำหลักการของมาตรฐานเกี่ยวกับการกำหนดการทำหน้าที่และจริยธรรมการวางตัวเป็นกลางของตุลาการในกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย รวมถึงประเทศไทยจะต้องนำแนวคิดและหลักกฎหมายของการทำหน้าที่และจริยธรรม การวางตัวเป็นกลางของตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมมาปรับใช้ในการกำหนดกฎหมายของประเทศไทย เพราะหากประเทศไทยนำหลักการทางกฎหมายและแนวคิดตลอดจนข้อกำหนดของสนธิสัญญาที่เป็นมาตรฐานสากลกับข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการทำหน้าที่และจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย จะส่งผลทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำหน้าที่และการวางตัวเป็นกลาง ตลอดจนการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและทำให้เกิดความเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในอนาคตหากประเทศไทยมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ก็มีแนวโน้มว่าประเทศไทยยังคงจะต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่ผ่านมา ดังนั้น หากในอนาคตมีการกำหนดให้องค์กรศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ดังเดิม ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตของการทำหน้าที่หรือการวางตัวเป็นกลางและการกำหนดเรื่องจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ระบบความยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกลับมาได้รับความเชื่อถือ รวมไปถึงระบบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะกลับมา

ได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนและสังคมโดยรวม เมื่อประชาชนและสังคมเกิดความเชื่อมั่นในกลไกของศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำให้ประเทศไทยสามารถดำรงอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ อีกทั้งเมื่อเกิดความเชื่อมั่นในระบบศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตภายหลังจากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยให้มีข้อความที่เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนี้

“ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่บุคคลภายนอกเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือคดีที่กำลังจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอำนาจอาจจะแถลงหรือใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาและกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีเหตุผลอันสมควร”

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่และแนวทางการแก้ไข

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นกลไกที่มีความสำคัญเป็นลำดับต้น ๆ ในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน และยึดมั่นความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงแรงกดดันใด ๆ หรือหวั่นไหวต่อกระแสสังคม รวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยืนหยัดในสิ่งที่ถูกต้องเป็นธรรม และถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่จากการศึกษา พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งผู้เขียนจะขอยกกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายดังต่อไปนี้

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่

ในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลใด การทำหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลนั้น ๆ อีกทั้ง การกำหนดบทบัญญัติของ

กฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการหรือผู้พิพากษานั้น ยังถูกกำหนดไว้ในหลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศที่มีความเจริญและยึดมั่นในระบบความยุติธรรมโดยศาลหรือฝ่ายตุลาการ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ต่อมาได้ถูกกำหนดเป็นสนธิสัญญาในหลายรูปแบบเพื่อเป็นหลักประกันให้กับประเทศที่ลงนามในสนธิสัญญาในการที่จะกำหนดกฎหมายที่มีบทบัญญัติเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในระบบศาลต่าง ๆ

จากการศึกษา พบว่าประเทศไทยได้มีการนำหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ตลอดจนข้อกำหนดตามสนธิสัญญาในระดับสากล มาปรับใช้กับกฎหมายที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือศาลในระบบศาลต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศไทยจะเน้นหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการหรือผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมเป็นส่วนใหญ่ แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า ประเทศไทยมิได้มีการออกกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และมิได้มีการกำหนดกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ระหว่างมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีการคุกคามการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยบุคคลบางกลุ่มที่อาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อเป็นการคุกคาม ปลูกปั่น และสร้างความวุ่นวายต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการกระทำได้กล่าวมีเจตนาเพื่อจะทำให้การทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นธรรม และถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

ผู้เขียนจึงจะขอยกตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากการที่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ขณะที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและมีสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรได้อภิปรายในสภาโดยคำอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการพาดพิงการทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาของคำอภิปรายดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนยังลดความน่าเชื่อถือขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นอย่างมาก จากเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลทำให้มีประชาชนที่ไม่พอใจการอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานเจ้าหน้าที่โดยคดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกกล่าวหาในขณะนั้น คือคดีคูหื่นศาลรัฐธรรมนูญและคูหื่นเจ้าพนักงาน แต่การร้องทุกข์กล่าวโทษของประชาชนต่อเจ้าพนักงานในเรื่องการอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนที่เป็นการคูหื่นศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวกลับมิได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในระบบศาลยุติธรรมเนื่องจากผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานสอบสวนไม่ได้เป็นตัวแทนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์กล่าวโทษแทนศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนและอำนาจตั้งฟ้องในคดีอาญา อีกทั้งในข้อเท็จจริงนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้เข้าแจ้งความด้วยตนเองและมิได้มอบหมายหรือส่งตัวแทนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไปทำการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ส่งผลทำให้คดีดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมายและไม่เกิดบรรทัดฐานเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

นอกจากนี้การที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมายที่มีเนื้อหาของบทบัญญัติที่กำหนดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ ส่งผลทำให้ในบางกรณีเกิดปัญหาจากการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่หรือการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและความปลอดภัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้ที่วิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่และการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้วิพากษ์วิจารณ์การทำหน้าที่โดยการแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชน ซึ่งการแสดงความคิดเห็นของบุคคลดังกล่าวได้มีเนื้อหาอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนและเป็นอันตรายต่อตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและครอบครัว โดยเนื้อหาของการแสดงความคิดเห็นที่วิพากษ์วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญได้มีเนื้อหาอันเป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและครอบครัวซึ่งถือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่มีความสำคัญและเป็นความลับ การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลทำให้เป็นการกระทำเพื่อมีเจตนาในการกีดกันการปฏิบัติหน้าที่หรือการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง อีกทั้งการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวยังเป็นการสร้างความเสียหายให้กับศาลและเป็นการไม่เคารพต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ซึ่งอาจจะนำไปสู่ภาพลักษณ์ที่ไม่ดีต่อนานาชาติประเทศถึงกระบวนการยุติธรรมของไทย ตลอดจนยังเป็นการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อนำองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเป็นวัตถุประสงค์ในการเมืองที่กระทบต่อการดำรงอยู่ของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบปัญหาข้อเท็จจริงกับหลักการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ซึ่งมีหลักการว่าการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการขัดขวางหรือก่อกวนกระบวนการพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาด้วยการลงโทษละเมิดอำนาจศาลโดยมีจุดมุ่งหมายจะปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปโดยอิสระ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในอดีตการที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งการที่ประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะส่งผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพราะอาจจะมีแนวโน้มที่บุคคลบางกลุ่มจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อกดดันความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกลุ่มบุคคลดังกล่าวอาจจะอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อดำเนินการในทางหนึ่งทางใดอันจะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติภูมิของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการอาศัยช่องว่างในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินกระบวนการหรือการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตหากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ประเทศไทยจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีในศาลและในส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นผลกระทบที่มาจากการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากในอดีตประเทศไทยมิได้มีการกำหนดกฎหมายที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการทำหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งที่มาจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและแรงกดดันทางสังคม

จากการศึกษา หลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการ พบว่าการละเมิดอำนาจศาลคือการละเมิดคำสั่งศาลในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหรือรับฟังพยานหลักฐาน โดยการกระทำของบุคคลหรือคณะอันมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นศาลซึ่งกระทบต่อการดำเนินการและอำนาจในการไต่สวน อันเป็นเหตุให้ผู้พิพากษา ต้องกำหนดวิธีการลงโทษแก่บุคคลดังกล่าว ที่ก่อการรบกวน

ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจนมากเกินไป ซึ่งอาจจะกำหนดเป็นโทษจำคุกหรือปรับ แต่เนื่องจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่แน่นอน เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแล้ว ผลสุดท้ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล คือ คำพิพากษาของศาล ดังนั้น การกระทำใดที่ขัดขวางต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล หรือทำให้ศาลไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ก็ย่อมจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อคุ้มครองสถาบันศาลในกระบวนการพิจารณาคดี นอกจากนี้แล้ว เหตุผลที่ต้องบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นหลักการขั้นมูลฐาน 2 ประการ คือ

1. ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งศาล
2. ศาลต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะป้องกันมิให้มีการใช้ศาลหรือกระบวนการวิธีพิจารณา

ความไปในทางที่ผิด

อย่างไรก็ตาม หากนำหลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการมาพิจารณากับกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลของประเทศไทย พบว่าในประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการ เช่น มาตรา 57 มาตรา 64 และ มาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ที่มีใจว่าสำคัญว่า นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม และในกรณีที่มีผู้ใดวิจารณ์การพิจารณาคดีหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครอง โดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ ดังนั้นจากที่กล่าวมาข้างต้น จึงสามารถสรุปสาเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำอันจะนำมาซึ่งการละเมิดอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ 2 สาเหตุ ดังนี้

1. การไม่แสดงพยานหลักฐาน ตามที่ศาลกำหนดหรือมีการประวิงคดีของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้กระทำผิด
2. การวิพากษ์วิจารณ์การพิจารณาหรือคำพิพากษาคดีของศาลปกครองที่ไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตและไม่ใช่วิธีการทางวิชาการ

ทั้ง 2 สาเหตุ ดังกล่าวอาจถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการได้

นอกจากนี้ ในการใช้อำนาจตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจในการสั่งลงโทษ ได้ 3 ระดับ ดังนี้

1. ตักเตือนโดยจะมีการคำหนึ่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้
2. ไล่ออกจากบริเวณศาล
3. ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่โดยการนำหลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการมาพิจารณาเพื่อจะป้องกันมิให้มีการใช้ศาลหรือกระบวนการพิจารณาความไปในทางที่ผิด หรือทำให้ศาลไม่สามารถทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ซึ่งกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในศาลปกครอง ตามคำพิพากษาคดีของศาลปกครอง คดีหมายเลขแดงที่ ล.1 / 2557 ที่เป็นกรณีของการละเมิดอำนาจศาลปกครอง นอกเหนือจากพิจารณาคดีในศาลปกครอง โดยคดีนี้เกิดขึ้นเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีรายหนึ่ง คือ พันตำรวจโท ก. ต่อมาบุตรชายของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้ส่งเอกสารต่อศาลโดยมีข้อความและเนื้อหาในเอกสารว่าการพิจารณาคดีนี้เป็นไปโดยมีการรับฟังพยานหลักฐานทางราชการอันเป็นเท็จ ตลอดจนในเนื้อหาของเอกสารดังกล่าวยังมีถ้อยคำข่มขู่ว่าจะมีการดำเนินคดีกับตุลาการผู้พิจารณาคดีทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย อีกทั้งยังมีการกล่าวอ้างว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีรายดังกล่าวได้เข้าดำรงตำแหน่งระดับสูงในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะมีการดำเนินการตามที่ข่มขู่ด้วยตนเอง พร้อมกับแนบสำเนาเอกสารร้องเรียนต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่มีเนื้อหาเป็นการกล่าวหาต่อตุลาการเจ้าของสำนวนคดีว่าตุลาการได้กระทำการทุจริตรับฟังพยานเอกสารราชการอันเป็นเท็จ มาพร้อมเอกสารฉบับนั้นด้วย

การกระทำของพันตำรวจโท ก. จึงมีลักษณะเป็นการข่มขู่ หรือดูหมิ่นตุลาการเจ้าของสำนวนคดี จนเรียกได้ว่าเป็นการรบกวนการปฏิบัติหน้าที่ของศาล และถือเป็นการไม่เคารพต่อกระบวนการทำงานของตุลาการศาลปกครองถือเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยคดีนี้ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 1 เดือนต่อผู้ทำละเมิดดังกล่าว นั้นเอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับหลักการทางกฎหมายพบว่าประเทศไทยจะต้องนำหลักการและแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองมาปรับใช้ในประเทศไทย ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญไทยควรนำแนวทางในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาปรับใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล เนื่องจากในการทำหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่คุ้มครอง การปฏิบัติ

หน้าที่และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบมาจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยหากประเทศไทยมีการกำหนดกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะทำให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในระหว่างการพิจารณาคดี และภายหลังที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี อันส่งผลให้เกิดความน่าเชื่อถือในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นองค์กรสูงสุดในระบบนิติรัฐและในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม หากนำหลักการทางกฎหมายและบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล มาเปรียบเทียบกับหลักการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมาเปรียบเทียบกับ พบว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระหว่างพิจารณาคดี และนอกเหนือจากการพิจารณาคดี ในศาลรัฐธรรมนูญ ต่างกับศาลปกครองที่มีกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองเป็นการเฉพาะ โดยเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลปกครองจะมุ่งเน้น การคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองทั้งในระหว่างพิจารณาคดีจนถึงภายหลังมีคำพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตลอดจนการกำหนดเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลปกครองดังกล่าว ส่งผลทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาอันเป็นการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติหน้าที่ทั้งในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาและภายหลังการปฏิบัติหน้าที่ในศาล นั้นเอง ฉะนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องนำหลักการทางกฎหมายของศาลปกครองในเรื่องเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล และกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการของศาลปกครอง มาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันและคุ้มครองการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาของบทบัญญัติเป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในระหว่างกระบวนการพิจารณา จนถึงการคุ้มครองตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายหลังมีคำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

ดังนั้น ประเทศไทยต้องนำแนวคิดหลักการทางกฎหมายในเรื่องหลักการคุ้มครองการทำหน้าที่ของตุลาการ ตลอดจนหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายหรือตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทยโดยการกำหนดให้มีหลักประกันในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการทั้งระหว่างพิจารณาคดีและนอกห้องพิจารณาคดี จะส่งผลทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างแท้จริง อีกทั้ง จะทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ เป็นกลาง เป็นธรรมถูกต้องตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งยังส่งผลทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ปราศจากอคติทั้งปวง ซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักรไทยได้อย่างยั่งยืนถาวรสืบไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นควรให้ในอนาคตภายหลังจากมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวร ประเทศไทยควรมีการกำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... ที่จะมีขึ้นในอนาคต ดังนี้

“นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีคำคำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
- (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
- (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากการกระทำใดเป็นการวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยสุจริตด้วยวิธีการทางวิชาการ ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือดูหมิ่นศาลหรือตุลาการ”