

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม ล้วนยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (Supremacy of the Constitutional) ซึ่งหมายความว่า กฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ได้รับการรับรองไว้ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกและบัญญัติต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจจะเกิดผลในทางปฏิบัติได้ หากปราศจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันองค์กรผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ อันมีลักษณะรูปแบบศาลพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยมีบทบาทและภารกิจสำคัญในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ หรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายหลังที่มีการประกาศใช้) ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่วินิจฉัยคดีกฎหมายมหาชน มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีในพระปรมาภิไธยเช่นเดียวกับศาลอื่น แต่ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายที่บัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ด้วยเหตุดังนี้จึงควรศึกษาเพื่อทราบถึงที่มา และบทบาทอำนาจหน้าที่ ตลอดจนแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.1 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม เพราะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อให้ประชาชนสามารถดำรงชีวิตอยู่ภายในรัฐได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีนักวิชาการได้ให้คำจำกัดความไว้ดังต่อไปนี้

หลักนิติรัฐ การเดอ มาลแบร์ กล่าวไว้ว่า¹ รัฐและหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนได้ฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่ต้องให้ความยินยอม กฎหมายมหาชนให้อำนาจแก่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นก็จะจำกัดอำนาจของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ผลที่ตามมาคือต้องมีการควบคุมการกระทำโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ (คำพิพากษาหรือคำสั่ง) หรือการกระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (กฎ คำสั่งทางปกครอง) ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และหลักนิติรัฐได้สร้างความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจการเมืองกับกฎหมายในสถานะที่องค์กรของรัฐองค์กรหนึ่ง ได้แก่ รัฐสภาสามารถตรากฎหมายได้ด้วยกระบวนการของรัฐสภาผ่านบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นองค์กรรัฐสภานั้น การมองหลักนิติรัฐในมิตินี้จะเห็นได้ว่าการเมืองเป็นที่มาของกฎหมายแต่การมองในอีกมิติหนึ่งเมื่อได้มีการตรากฎหมายขึ้นแล้ว อำนาจการเมืองซึ่งได้แฝงอยู่ตามองค์กรทั้งหลายของรัฐรวมตลอดถึงบุคคลทั้งหลายด้วยจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น เนื่องจากหลักนิติรัฐเป็นเรื่องของหลักการปกครองโดยกฎหมาย อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดควบคุมมิให้กฎหมายและการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่เป็นกฎหมายพื้นฐานทางอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองการปกครองของรัฐ

รองศาสตราจารย์ภูริชญา วัฒนรุ่ง ให้คำจำกัดความหลักนิติรัฐไว้ว่า² เป็นหลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองตามอำเภอใจ และเป็นระบบที่สร้างขึ้นมาจากมีวัตถุประสงค์ให้เป็นหลักการป้องกัน และแก้ไขเยียวยาการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

¹ จาก *ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ* (น. 4 - 7), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

² จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน* (น. 113), โดย ภูริชญา วัฒนรุ่ง, ม.ป.ป., ม.ป.ท.

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายว่า³ หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ราษฎร เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนเห็นสมควร รัฐจึงยอมจำกัดอำนาจโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเอง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁴ หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักการปกครองพื้นฐานของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม โดยรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร เพื่อราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อนึ่ง รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หลักนิติรัฐ จึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครอง ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำอันใดที่เป็นการลบล้างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำไม่ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่ภายใต้หลักนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้ รัฐจะกระทำการใดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยกระทำตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมีข้อกำหนดโทษทางอาญาต้องเป็นกฎหมายที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ ในการศึกษาหลักนิติรัฐจึงสมควรศึกษาหลักย่อยของนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเขียนวิทยานิพนธ์นี้อันได้แก่

1. หลักสิทธิเสรีภาพ ในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
2. หลักจำกัดสิทธิเสรีภาพ
3. หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย
4. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ

2.1.1 หลักสิทธิเสรีภาพ

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล ถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐประชาธิปไตยเสรีนิยมทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล

³ จาก *หลักนิติรัฐ นิติธรรม* (น. 133), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (อ้างถึงใน *หลักนิติรัฐ* (น. 133), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴ จาก *หลักนิติรัฐ นิติธรรม* (น. 233), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2553, (อ้างถึงใน *หลักนิติรัฐ* (น. 233), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

การกระทำใด ๆ ที่เป็นการแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตาม หลักความชอบธรรม ในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง อันเป็นหลักประกัน การแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกัน และกัน เป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดโดยรัฐ และเป็น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากหลักการข้างต้น สามารถให้คำนิยามของสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้

สิทธิ หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น หรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเกิดประโยชน์แก่ตน สามารถจำแนกสิทธิตามความหมายนี้ออกเป็น 2 แบบ คือ สิทธิในฐานะที่กฎหมายรับรองให้มีขึ้น และสิทธิในฐานะที่กฎหมายคุ้มครองมิให้มีผู้ใดมาละเมิด

ส่วนเสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์หรือสถานะของบุคคลในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยความประสงค์ของตนเอง การกระทำดังกล่าวมิได้อยู่ภายใต้การครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น

ดังนั้น คำว่า “สิทธิเสรีภาพ” จึงสามารถตีความได้ว่า หมายถึง ความชอบธรรมของมนุษย์ที่สามารถใช้ยันยันกับมนุษย์คนอื่นได้ เนื่องจากมนุษย์คนหนึ่งมีสิทธิ มนุษย์คนอื่น ๆ ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำที่เกิดขึ้นจากความชอบธรรมดังกล่าว นอกจากหน้าที่ดังกล่าวแล้ว มนุษย์คนอื่นจะต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว ไม่เข้าไปครอบงำความประสงค์ใด ๆ ที่มนุษย์ผู้เป็นเจ้าของสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำ

วิทยานิพนธ์นี้ จะศึกษาถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น กล่าวคือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ เสรีภาพในการเห็นด้วยกับความเห็นใด รวมทั้งเลือกสิ่งที่ตนคิดว่า เป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้น⁶ ให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยอิสระ และเนื่องจาก

⁵ จาก หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (น. 174 - 184), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2555. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

⁶ จาก ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (น. 164), โดย สำนักงานศาลปกครอง. รายงานผลการประชุมใหญ่สมัชชาศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8, 2550.กรุงเทพฯ:

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพชนิดหนึ่ง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จึงสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

การอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นธรรมชาติของมนุษย์ จึงจำเป็นต้องมีระบบ การปกครอง ซึ่งระบบกฎหมายที่จะสร้างความชอบธรรมให้แก่การปกครองนั้น ต้องยอมให้พลเมืองสามารถมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและการก่อตั้งเจตจำนงในทางมหาชน เกี่ยวกับเรื่องราวทั่วไป ของสังคมได้ สมาชิกของสังคมทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิทางการเมืองเท่ากัน ในอันที่จะดำเนินกิจกรรม ทางการเมืองและการตัดสินใจร่วมกัน หากปราศจากซึ่งเสรีภาพนี้แล้ว กระบวนการทางประชาธิปไตย ย่อมไม่เกิดขึ้นได้

ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จึงเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการมีส่วนร่วม ทางการเมืองที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า เหตุผลสำคัญในการ ค้ำครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีดังต่อไปนี้

1) การแสดงความคิดเห็นและการถกเถียงกันจะนำไปสู่การค้นพบความจริง หากมีการ จำกัดการแสดงความคิดเห็นแล้ว สังคมก็จะถูกขยับยั้งไม่ให้มีการสืบหาความจริงและไม่มี การเผยแพร่ข้อมูลที่แท้จริง อีกทั้ง การห้ามมิให้มีการแสดงความคิดเห็นจะทำให้ไม่เห็น ความบกพร่อง ของรัฐบาลในการกระทำต่าง ๆ ทั้งเป็นการสร้างความเคลือบแคลงสงสัยต่อเจ้าหน้าที่ และยังเป็น การทำลายหลักความอดทนอดกลั้น

2) การยอมรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นการแสดงให้เห็นถึง การยอมรับ ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ดำรงอยู่ในแนวทางที่ต้องการและเลือกเองได้ เนื่องจากเสรีภาพในการ แสดงความคิดเห็น เป็นสิทธิของแต่ละบุคคลที่จะเชื่อหรือไม่ตามที่บุคคลนั้นต้องการและได้แสดง ออกมาซึ่งความคิดดังกล่าว ก่อให้เกิดการพัฒนาบุคลิกภาพของผู้นั้น ไปในทางที่ประสงค์

3) การแสดงความคิดเห็นและการถกเถียงกัน เป็นการทำให้ประชาชนมีส่วนร่วม ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย รัฐจึงมีหน้าที่ในการที่จะทำให้ประชาชนมีอิสระในการ พัฒนาความสามารถของเขา และต้องใช้อำนาจอย่างรอบคอบไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ เสรีภาพใน ความคิด การพูด การวิพากษ์วิจารณ์เป็นสิ่งสำคัญที่จะนำไปสู่การค้นพบและเผยแพร่ ความจริง ในทางการเมือง

2.1.2 หลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นเครื่องมือสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของบุคคล กล่าวคือ การกำหนดวิถีชีวิตของบุคคลในกรณีไม่มีสิทธิและเสรีภาพแล้วนั้น ก็คงต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ ฉะนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของบุคคลดำเนินไปได้ด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตยโดยเสรีนิยมทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติ ที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ เพื่อให้แต่ละบุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ตามที่ใจปรารถนา⁷

หลักจำกัดสิทธิเสรีภาพ มีหลักเกณฑ์ในการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยพิจารณาได้ ดังนี้⁸

2.1.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้อง อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยืนยันถึงการใช่ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law)⁹ หรือ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip)¹⁰ เป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ

จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ เป็นหลักการสำคัญต่อ การปกครองรัฐ ผลที่ตามมาก็คือ เมื่อจะต้องไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดคนหนึ่ง องค์การของรัฐจึงจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายฉบับใดและมาตราใดให้อำนาจแก่ตน ในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ ซึ่งหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำการนั้นได้แล้ว รัฐจำต้องละเว้นที่จะไปกระทำการดังกล่าว

⁷ จาก *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 13). โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538 (กันยายน), กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย.

⁸ จาก *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง*, โดย ชีระ สุชีวารังกูร, 2542 (ธันวาคม), วารสารนิติศาสตร์, 29(4), น. 580 – 591.

⁹ หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษย์ชนทุกแห่งทุกมุม โดยมุ่งประสงค์ให้รัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษย์ชนให้พ้นจากลัทธิตหาราช และหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายบ้านเมือง.

¹⁰ หลักนิติรัฐ หมายถึง หลักของกฎหมาย หลักของกระบวนการยุติธรรม และหลักของการใช้อำนาจรัฐ เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยเสรีนิยม เพื่อความสำเร็จและป้องกันความเสื่อมทรามลงของระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม.

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะกระทำได้นั้นแต่โดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น หากจะต้องตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้ว จึงต้องกระทำไปโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ รัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจ นิติบัญญัติและเป็นผู้แทนของปวงชนในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชน จะต้องบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.1.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ หากองค์กรของรัฐองค์กรใดได้ใช้อำนาจจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปเพื่อประโยชน์อื่นนอกเหนือไปจากประโยชน์สาธารณะ ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นการใช้ อำนาจโดยมิชอบ

เมื่อพิจารณาแล้ว หลักนิติรัฐจะต้องเป็นประโยชน์สาธารณะที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้แล้วเท่านั้น มิใช่ว่าเป็นประโยชน์สาธารณะที่องค์กรของรัฐองค์กรใดจะกล่าวอ้างอย่างไรก็ได้ กล่าวคือ องค์กรของรัฐองค์กรนั้นไม่สามารถ ใช้อำนาจไปลดทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ได้ด้วย เพื่อป้องกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองต้องตกอยู่ในภาวะอันตราย โดยไม่จำเป็น อันเนื่องมาจากองค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายรับรองไว้และไม่จำกัดขอบเขต

2.1.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

ในประเทศที่เป็นประชาธิปไตยเสรีนิยมย่อมเป็นที่ยอมรับกันว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายสำคัญ เพราะหลักการดังกล่าวมีรากฐานมาจาก “หลักความยุติธรรม” อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไปในสังคมที่มีความขัดแย้งของผลประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนค่อนข้างสูง การนำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ ก็ย่อมส่งผลให้รัฐมีเครื่องมือทางกฎหมายมาช่วยแก้ปัญหาหรือคลี่คลายการขัดกันในเรื่องของประโยชน์ดังกล่าวไปได้ หลักแห่งความได้สัดส่วน มีหลักการย่อยอยู่ 3 หลัก ดังนี้

1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายซึ่งได้ให้อำนาจแก่ตนคล่องไปได้เท่านั้น หลักการดังกล่าวนี้ ได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) และผล (Effect) ระหว่างมาตรการ

ต่าง ๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจออกมาบังคับกับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐ เพื่อให้มีคุณภาพกัน

2) หลักความจำเป็น ในบรรดามาตรการทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มาตรการเหล่านั้นสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ ในกรณีที่องค์กรของรัฐจะกำหนดมาตรการที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องเลือกมาตรการที่จะยังผลให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุด

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มาตรการอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชน น้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงทำให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพกับประโยชน์ ซึ่งมหาชนจะพึงได้รับการจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดขององค์กรของรัฐ

2.1.2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการ อาทิเช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ฯลฯ

เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในเรื่องดังกล่าว อีกทั้งเมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐมีอำนาจเฉพาะ “จำกัด” สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ฉะนั้น หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมาย “เพิกถอน” มิให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรณีใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นมานั้น ก็ย่อมเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง¹¹

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

เมื่อพิจารณาหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว เห็นว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จะต้องกระทำไปโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยต้องเท่าที่จำเป็น อีกทั้งจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ด้วย

2.1.3 หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

กฎหมายมีลำดับชั้นเสมือนสายบัญชาการ โดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า ย่อมเสมือนเป็นพ่อแม่ของกฎหมายลำดับรองลงมา และที่สำคัญกฎหมายลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าไม่ได้

ลำดับชั้นของกฎหมายก่อให้เกิดศักดิ์ของกฎหมาย และยังให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติ ซึ่งคำว่า “ศักดิ์ของกฎหมาย” (heirachy of law) หมายถึง ลำดับความสูงต่ำของกฎหมายการจัดศักดิ์ของกฎหมายมีความสำคัญต่อกระบวนการต่าง ๆ ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้ การตีความ และการยกเลิก หลักเกณฑ์ในการกำหนดศักดิ์ของกฎหมายจะพิจารณา จากผู้ตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ ที่ย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ และหากพิจารณาถึงลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งต้องพิจารณาคำว่า “กฎหมาย” เป็นพื้นฐาน

ดังนั้น หากจะนิยามคำว่า “ศักดิ์ของกฎหมาย” ให้ชัดเจนขึ้น ศักดิ์ของกฎหมาย หมายถึง การจัดลำดับชั้นตามความสำคัญของกฎหมายว่ากฎหมายใดอยู่ในลำดับที่สูงหรือ ต่ำกว่ากันอย่างไร เพื่อประโยชน์การจัดความขัดแย้ง เมื่อเกิดปัญหากรณีกฎหมายต่างรูปแบบ ที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกัน

ในระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายได้มีการจัดระบบเรื่องศักดิ์ของกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ เห็นได้จากมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ ส่วนหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดศักดิ์ของกฎหมายจะพิจารณาจากองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายนั้น ๆ สามารถเรียงลำดับหรือความสำคัญของกฎหมายได้ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้.”

1) รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่กำหนดสถานะของรัฐ โครงสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐ ต่อกันหรือต่อประชาชน¹² และถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นจะใช้บังคับไม่ได้

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่บัญญัติรายละเอียดจากรัฐธรรมนูญ เพื่อช่วยขยายความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้น

3) พระราชบัญญัติ คือ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามคำแนะนำและความยินยอมของรัฐสภา เนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้นจะกำหนดเนื้อหาในเรื่องใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไป นอกจากนี้เนื้อหาของพระราชบัญญัตียังมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป ในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

4) ประมวลกฎหมาย คือ กฎหมายที่ได้บัญญัติหรือตราขึ้นโดยรวบรวมจัดเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายที่เป็นเรื่องเดียวกันเอามารวบรวมเป็นหมวดหมู่ วางหลักเกณฑ์ให้อยู่ในทีเดียวกัน และมีข้อความเกี่ยวเนื่องกันอย่างเป็นระเบียบ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

5) พระราชกำหนด คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นให้ใช้บังคับโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี แล้วนำเสนอให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติ พระราชกำหนดแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) พระราชกำหนดทั่วไป จะตราขึ้นได้ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัย ของประเทศหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และ (2) พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา จะออกได้ในระหว่างสมัยประชุม กรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา สามารถมีการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน

6) พระราชกฤษฎีกา คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์รองลงมาจากพระราชบัญญัติ การตราพระราชกฤษฎีกาต้องอาศัยกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์สูงกว่าซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทให้อำนาจให้ตราได้ และจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายแม่บท

¹² จาก *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 46 ปีการศึกษา 2546* (เล่ม 1) (น. 70), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักศึกษาและอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

7) กฎกระทรวง คือ กฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายบริหารซึ่งรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติได้ตราขึ้น เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ กฎกระทรวงจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายแม่บท

8) ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่ง คือ กฎหมายปลีกย่อยประเภทที่เป็นเรื่องเล็กน้อย ๆ ได้แก่ เรื่องที่เกี่ยวกับระเบียบการปฏิบัติราชการภายใน และการที่จะนำกฎหมายปลีกย่อยเหล่านี้ไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

9) กฎหมายที่ออกโดยองค์กรปกครองตนเอง ได้แก่ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ และข้อบังคับสุขาภิบาล เป็นกฎหมายที่มีพระราชบัญญัติการจัดตั้งองค์กรปกครองตนเอง อันเป็นการบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ให้มีอำนาจออกกฎหมายบังคับใช้เฉพาะท้องถิ่นเท่านั้น

การจัดลำดับชั้นดังกล่าวทำให้เกิดผลดังต่อไปนี้ ประการแรก กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าเป็นกฎหมายแม่บท กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่าเป็นกฎหมายลูกบท ประการที่สอง กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะตราขึ้น โดยมีเนื้อหาเกินไปกว่ากรอบ ที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ไม่ได้ ถ้าตราขึ้นใช้เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้ไว้ ถือว่ากฎหมายนั้น ๆ ไม่มีผลใช้บังคับ และประการสุดท้าย กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าไม่ได้ กรณีที่มีการขัดหรือแย้งกันต้องใช้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าบังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกวานั้นจะตราออกใช้ก่อนหรือหลัง ส่วนในกรณีที่กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์กฎหมายเท่ากันขัดหรือแย้งกัน มีหลักอยู่ว่า กฎหมายที่ออกภายหลังย่อมยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกมาก่อนเมื่อมีข้อความขัดหรือแย้งกัน ยกเว้นกรณีที่กฎหมายฉบับก่อนเป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายฉบับหลังเป็นกฎหมายทั่วไป

2.1.4 หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ

หลักประกันในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาคดี มีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ และหลักความเป็นกลาง และไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งสองประการดังกล่าว มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน กล่าวคือ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ เป็นในกรณีการพิจารณาพิพากษาคดีต้องเป็นอิสระ การวินิจฉัยหรือมีคำสั่งต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงแห่งคดี ถือเป็นจุดเริ่มต้นของความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย ส่วนหลักความเป็นกลางและไม่มี ส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น เป็นหลักประกันอันจะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลมีความชอบธรรม กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี ต้องอยู่ในฐานะเป็นกลาง ไม่มีอคติต่อ

คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และจะต้องไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับคดีที่ตนพิจารณา รวมทั้งไม่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันเป็นเหตุให้คู่ความเกิดความสงสัย ในความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ทำการ พิจารณาคดีนั้น

2.1.4.1 หลักความเป็นอิสระ

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น รัฐมีหน้าที่ ในการอำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ประชาชน โดยมีศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ ที่ทำหน้าที่ในการ ชี้ขาดข้อพิพาทและตัดสินอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย การทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลนั้น จะต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใด ๆ อันจะทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และตุลาการต้องถูกระทบกระทบกระเทือนได้

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น เป็นหลักประกันแก่ ผู้พิพากษา ในการพิจารณาคดี ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่มิให้มีอิทธิพลหรืออำนาจใด ๆ มาแทรกแซงการ ปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้ง เสริมความเชื่อมั่นมิให้ ผู้พิพากษาต้องหวั่นเกรง ต่ออิทธิพลใด ๆ เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติหลักประกันความเป็น อิสระของผู้พิพากษาขึ้นไว้

2.1.4.2 หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย

หลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น มาจากหลัก ความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาคดีใด ๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสีย หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง” (No man be judge in his own cause) หมายถึง สิทธิ ในการได้รับการ พิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีอคติ ไม่ว่าจะ เป็นอคติตามความจริงหรืออคติโดยนัยก็ตาม กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียอย่างไร ๆ ในคดีมิได้ ไม่ว่าจะ เป็นประโยชน์ด้านการเงินหรือประโยชน์อื่นใด และไม่ได้มีความสัมพันธ์ ที่ใกล้ชิดกับคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการยังต้องไม่มีพฤติกรรมใด ๆ ที่อาจทำให้คู่ความ ฝ่ายใดสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นด้วย

จากหลักการดังกล่าว สามารถสรุปสาเหตุที่ส่งผลกระทบต่อหลักความ เป็นกลางและ ไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการได้ ดังนี้¹³

¹³ จาก เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต), โดย ญัฐพงศ์ กุลเมธี, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

1) ผู้พิพากษาและตุลาการมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ทางการเงิน การมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่ทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการขาดความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย นั่นคือ คำวินิจฉัยอย่างใด ๆ ของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับหรือเสียผลประโยชน์ในทางส่วนตัว โดยผลประโยชน์นั้นจะต้องคาดหมายได้และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ

2) การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคล การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลนี้อาจเป็นกรณีของความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ไม่ว่าจะเป็นญาติทางสายโลหิตหรือทางการแต่งงาน และยังหมายความรวมถึง ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดผู้พิพากษาและตุลาการ เกิดอคติได้

3) การตัดสินใจล่วงหน้า สำหรับความเกี่ยวข้องของผู้พิพากษาและตุลาการในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ กรณีแรก การแสดงความคิดเห็นไว้ล่วงหน้า กรณีที่สอง การเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เนื่องจากเมื่อผู้พิพากษาและตุลาการได้เคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใดมาก่อนแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะนำเอาความเชื่อหรือข้อเท็จจริงที่ตนเองเคยได้รับรู้ดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งส่งผลให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ที่อยู่บนความเชื่อหรือข้อมูลเช่นนั้นไม่ต้องอยู่บนเหตุผลที่ปรากฏโดยชอบด้วยกระบวนการพิจารณา

ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาพิพากษาคดีใด ๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง กฎหมายจึงต้องบัญญัติถึงเหตุบางประการที่มีลักษณะแห่งความมีอคติและความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งทำให้ผู้พิพากษา และตุลาการผู้นั้นถูกห้ามมิให้ทำหน้าที่ตามกฎหมายหรืออาจให้สิทธิแก่คู่ความในคดีใช้สิทธิคัดค้านผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้

2.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของฮันส์ เกลเซน (Hans Kelsen) ที่ว่า ความสมบูรณ์ของกฎหมายอยู่ที่ระบบแห่งบรรทัดฐานของกฎหมายอันแสดงออกโดยกระบวนการนิติบัญญัติในทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายอันก่อให้เกิดลำดับชั้นของกฎหมายเรียงซ้อนกัน โดยกฎหมายที่อยู่ ในลำดับสูงกว่าเป็นรากฐานแห่งกฎหมายทั้งหลาย เมื่อสังคมใดกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายรากฐานแห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งอยู่เหนือกว่ากฎหมายทั้งปวง ซึ่งสามารถอธิบายเป็นลำดับได้ดังนี้

2.2.1 แนวความคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดในเรื่องหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด หมายถึง รัฐธรรมนูญได้รับ การยกย่องให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และหากกฎหมาย ที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้ จึงกล่าว ได้ว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่อง “ลำดับชั้น ของกฎหมาย” โดยมีพัฒนาการทางความคิดที่แตกต่างกัน ดังนี้¹⁴

2.2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้มีที่มาจากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติของภาคพื้นยุโรป โดยนักปรัชญาศาสนาคนสำคัญ คือ Thomas Aquinas ได้แบ่งลำดับชั้นของกฎหมายเป็น 3 ชนิดด้วยกัน คือ กฎธรรมชาติ กฎสวรรค์ และกฎหมายมนุษย์สร้างขึ้น หากกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎธรรมชาตีก็น่าจะมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้ ซึ่งผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยผู้มีอำนาจ

2.2.1.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคม ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวความคิดเรื่องทฤษฎีสัญญาประชาคมโดยนักคิดหลายท่าน อาทิเช่น Thomas Hobbes ได้อธิบายว่า สังคมเป็นสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้น มิได้มีอยู่เองตามธรรมชาติ สิทธิทั้งปวงมีอยู่ตามธรรมชาติ โดยแต่ละคนยอมสละสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่บุคคลหนึ่งในฐานะผู้ปกครองเพื่อก่อให้เกิดระบบระเบียบในสังคม ดังนั้น บุคคลจึงต้องเคารพต่อสัญญาที่ได้ทำขึ้นและเคารพต่อผู้ปกครองที่ตนได้มอบอำนาจให้ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองจึงต้องถือว่ายุติธรรมเสมอ สัญญาประชาคมที่เกิดจากการตกลงร่วมกันนี้คือ “รัฐธรรมนูญ” เป็นที่มาของผู้ปกครองและเป็นขอบเขตที่กำหนดอำนาจของผู้ปกครองด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นสัญญาประชาคมจึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน¹⁵

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่า¹⁶ นักปรัชญาการเมืองที่มองทฤษฎีสัญญาประชาคมแตกต่างจากความคิดของ Hobbes คือ จอห์น ล็อก (John Locke) และรูสโซ (Rousseau) ที่พยายามแสวงหาเหตุผลที่มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคมและยอมสละหรือ มอบเสรีภาพหรือสิทธิที่ตนมีอยู่ตามธรรมชาติให้ผู้ปกครองคุ้มครองคนในสังคม อันสะท้อนถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองที่แตกต่างจากความคิดของ Hobbes อย่างสิ้นเชิง โดย Locke อธิบายว่า มนุษย์มีเจตนาที่จะเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัย โดยมนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิธรรมชาติที่จะบังคับตนเอง เมื่อมีการละเมิดสิทธิและ โอนสิทธิในการ

¹⁴ จาก *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (น. 36), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ข, 2547 (พฤษภาคม), ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁵ จาก *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 14), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ค, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁶ แหล่งเดิม.

บังคับนี้ให้แก่สังคม ดังนั้น สัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ผู้มีอิสระ และมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุก ของมนุษย์ แต่มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้แก่สังคม คงไว้เฉพาะเสรีภาพบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้¹⁷ ทั้งนี้ Locke ได้สรุปว่า ข้อจำกัด ที่สำคัญของอำนาจ คือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ หากผู้ปกครองฝ่าฝืนดำเนินการปกครองแบบทรราช ประชาชนยังคงสงวนสิทธิที่จะต่อต้านผู้ปกครองที่เป็นทรราชด้วยการตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้มีอำนาจกระทำนั้นยุติธรรมหรือไม่¹⁸ กล่าวได้ว่า แนวความคิดเสรีนิยมบนฐานของการให้ความสำคัญแก่คุณค่ามนุษย์ในฐานะปัจเจกชนภายใต้สภาวะธรรมชาติ และการเคารพต่อเสรีภาพเช่นนี้ได้รับอิทธิพลจากปรัชญาของ Locke

สำหรับแนวความคิดของ Rousseau อันเป็นที่มาของ “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” ที่แตกต่างจากแนวความคิดของ Hobbes ตรงที่ว่า มนุษย์ยินยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม โดยมนุษย์จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันไม่ได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับทุกคนไม่ใช่ใครคนใดคนหนึ่ง ฉะนั้น เจตนารมณ์ร่วมของสังคมจึงไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน Rousseau ได้ให้เหตุผลต่อว่า สังคมภายหลังการมีสัญญาประชาคม ย่อมเป็นสังคมที่มีอิสระเสรีภาพ เพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพให้ทุกคน และมีผลเท่ากับตนเองเชื่อฟังตนเอง โดยยอมอยู่ใต้เจตนารมณ์ร่วมกัน หากมองในด้านกฎหมายแล้ว กฎที่จะใช้เป็นกฎหมายได้ต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมของปวงชนเท่านั้น และเมื่อกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว กฎหมายเท่านั้นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนได้¹⁹

จากทฤษฎีสัญญาประชาคมของ Rousseau จะเห็นได้ว่า สัญญาประชาคมนี้ เป็นที่มาของ “อำนาจอธิปไตยของปวงชน” ด้วยการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของ ปวงชนโดยตรง²⁰

2.2.1.3 ทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมาย พัฒนาการแนวความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายเริ่มพัฒนาขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรปโดยเกิดขึ้นสหราชอาณาจักรก่อน แล้วจึงขยายไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา

¹⁷ จาก *กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ* (น. 51 -52), โดย บรรดาศักดิ์ อูวรรณ โฉม ข, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ แหล่งเดิม.

1) สหราชอาณาจักร

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในสหราชอาณาจักร มีพัฒนาการจากทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมายในคดีตัวอย่างของนายแพทย์ Thomas Bonham ซึ่งในคดีดังกล่าว นายแพทย์ Thomas Bonham ได้เปิดสถานพยาบาลโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทยสภาแห่งกรุงลอนดอน โดยศาลของแพทยสภาพิพากษาลงโทษและกักขังนายแพทย์ Thomas Bonham ตามข้อบังคับของแพทยสภา ค่าปรับครั้งหนึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายของแพทยสภา อย่างไรก็ตาม Sir Edward Coke ผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดีนี้ได้พิพากษาว่า ข้อบังคับของแพทยสภาไม่อาจใช้บังคับได้เพราะขัดต่อหลัก Common Law ที่ว่า “ไม่มีบุคคลใดจะเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย” เมื่อประธานแพทยสภาและผู้พิพากษาของแพทยสภามีผลประโยชน์ในระเบียบที่กำหนด จึงมีส่วนได้เสียในฐานะคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง²¹

หลักที่ได้จากคำวินิจฉัยของ Sir Edward Coke มีว่า แม้รัฐสภามีสิทธิในการบัญญัติและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายก็ตาม แต่อำนาจของรัฐสภาที่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล ซึ่งเป็นพื้นฐานของแนวความคิดในเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ²²

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความเห็นในเรื่องหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ได้รับการสนับสนุนจาก Alexander Hamilton ในการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเห็นว่า หากการกระทำใด ๆ (การตรากฎหมาย) ของผู้ได้รับมอบอำนาจ (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) ขัดต่อความมุ่งหมายของผู้มอบอำนาจ (ประชาชน) การกระทำนั้นย่อมไม่มีผลบังคับ ฉะนั้น การบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลบังคับใช้²³ แนวความคิดนี้ปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญฉบับลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกา หมวด 6 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญนี้... เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและผู้พิพากษาในทุกมลรัฐจะผูกพันดังว่านั้น” และนำมาใช้เป็นเหตุผลในทางปฏิบัติเมื่อ ค.ศ. 1803 ในคดี Marbury V. Madison ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีจึงเป็นเรื่องของการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลสูง ซึ่งศาลสูงได้วางหลักไว้ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมีผลต่อการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อ

²¹ จาก *ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ* (รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศ.สัญญา ธรรมศักดิ์) (น. 198), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²² *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 18 - 19). เล่มเดิม.

²³ แหล่งเดิม.

รัฐธรรมนูญ ศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยยึดหลักที่ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับไม่ได้ หากปฏิเสธหลักการนี้แล้วย่อมเป็นการทำลายรากฐานของบทบัญญัติในหมวด 6 มาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ อีกทั้งยังได้ยืนยันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด ที่เชื่อมโยงกับเจตจำนงของประชาชน จึงไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการนิติบัญญัติโดยทั่วไป ดังนั้น ในกรณีที่มีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่มีสถานะที่ต่ำกว่าจะใช้บังคับไม่ได้²⁴

2.2.2 ความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุด

ความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) หมายถึง²⁵ สถานะสูงสุดของกฎหมาย ดังปรากฏได้จากสถานะของกฎหมายนั้น ๆ ดำรงอยู่ในลำดับที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใด ทั้งปวงหรือสูงสุดในลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากผู้มีอำนาจตรากฎหมายประสงค์ให้กฎหมายแต่ละฉบับมีรูปแบบที่แตกต่างกัน ความสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับที่แตกต่างกัน กฎหมายบางฉบับมีความสำคัญมาก บางฉบับที่มีความสำคัญน้อย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะกำหนดให้ “รัฐธรรมนูญ” เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

2.2.3 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ อีกทั้ง กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะได้รับการกำหนดให้กระทำไต่ยาก นอกจากรัฐธรรมนูญจะเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชนแล้ว เมื่อพิจารณาในแง่ของลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) รัฐธรรมนูญดำรงสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด และเหนือกฎหมายทั้งปวงภายในรัฐ ทั้งยังก่อตั้งระบบกฎหมายของรัฐ ดังนั้น กฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้²⁶ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ผลจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมายทำให้เกิดผล ดังนี้²⁷

²⁴ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 23). เล่มเดิม.

²⁵ จาก สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 (รายงานผลการวิจัย) (น. 31), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2557, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

²⁶ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 669 – 677), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

²⁷ จาก คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น. 49), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประการแรก รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป และ

ประการที่สอง จะต้องกำหนดวิธีการหรือกลไกในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการยกเลิกเพิกถอนบทบัญญัตินั้นเสีย และโดยเฉพาะในประการนี้จะเป็นสิ่งทำให้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ เพราะต่อให้กำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ยากเพียงใด แต่หากไม่มีการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเพิกถอนการกระทำเสียแล้ว ก็จะเป็นการคุ้มครองรัฐธรรมนูญโดยสถานะของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นแนวคิดรากฐานอันนำไปสู่หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นองค์กรที่จะพิทักษ์คุ้มครองรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

จากความสำคัญของรัฐธรรมนูญในการดำรงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด ในการปกครองรัฐ จึงจำเป็นต้องสร้างกลไกคุ้มครองรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิดหรือถูกเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งกลไกของการคุ้มครองรัฐธรรมนูญอาจมีทั้งกลไกตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญเองหรือการกำหนดให้มีองค์กรดังเช่น ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกัน ความเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง ผู้ศึกษาได้จะทำการศึกษาถึงแนวคิดว่าด้วยการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 2.3 ต่อไป

2.3 แนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ดีหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ดี บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะต้องมีหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ต้องกำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการปกครองโดยกำหนดให้มีสถาบันทางการเมือง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจหน้าที่ระหว่างสถาบันการเมืองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น และประการที่สอง ต้องกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ ซึ่งเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อมิให้ถูกลิดรอนซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันพึงมี

การใช้อำนาจของรัฐในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ เป็นการปกครองโดยนิติรัฐ (Legal State หรือ Rule of Law) แยกได้ 3 ประการ²⁸

ประการแรก คือ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดมิได้

ประการที่สอง คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะมีอำนาจสั่งให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายในขณะนั้นให้อำนาจไว้ และใช้อำนาจภายในขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ประการที่สาม คือ หลักการควบคุมความชอบโดยองค์กรตุลาการเพื่อเป็นการควบคุมมิให้การกระทำขององค์กรของรัฐกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องมีองค์กรตุลาการที่มีอำนาจและมีความเป็นอิสระ โดยเป็นองค์กรกลางปราศจากการถูกแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรฝ่ายบริหาร

จากหลักการทั้งสามประการข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความเป็นนิติรัฐของรัฐนั้น ๆ ได้โดยสมบูรณ์ เพราะการควบคุมความชอบในการใช้อำนาจมหาชนโดยองค์กรอื่นที่มีชื่อองค์กรตุลาการมีอาจถือได้ว่า เป็นหลักประกันที่เพียงพอสำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าว และหากมีการใช้อำนาจมหาชนใดโดยปราศจากการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนี้ก็เป็น การควบคุมความชอบ ที่ขัดกับ “หลักนิติรัฐ”²⁹ นอกจากนั้น รัฐที่มีการแบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเป็นหลายฝ่าย แต่ละฝ่ายมีอำนาจหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกัน กล่าวคือ แต่ละองค์กรย่อมต้องถูกตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance) ได้โดยองค์กรอื่นภายใต้หลักนิติรัฐ หมายความว่า บรรดา การกระทำของรัฐนั้นต้องเป็นไปตามกฎหมายหรืออยู่ภายใต้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และการกระทำนั้นต้องเป็นไปตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย

²⁸ จาก *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก* (น. 3), โดย วุฒิชัย จิตตานู, 2556, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

²⁹ จาก *ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ* (น. 49), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ง, 2545, *วารสารวิชาการ ศาลปกครอง, 13(1)*, สำนักงานศาลปกครอง เจ้าของลิขสิทธิ์.

ของการกระทำของรัฐ” ขึ้น และหากรัฐกระทำการอันใดอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืน หรือมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จึงต้องมีกลไกและกระบวนการ ที่จะให้มืองค์กรของรัฐ เข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการกระทำนั้น เรียกว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” ในระบบกฎหมายทั่วโลกมีบทบาทที่ในการควบคุมนี้ให้องค์กรตุลาการหรือองค์กรศาล อาจจะเป็นศาลยุติธรรม ในสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา หรือศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส สมาพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

ต่อมาในช่วงรัฐสมัยใหม่ (Modern State) เมื่อยุโรปมีการเปลี่ยนแปลงในทางการเมือง กล่าวคือ มีวิวัฒนาการหลังจากอำนาจสูงสุดในการปกครองเปลี่ยนจากตัวบุคคล คือ พระมหากษัตริย์ มาสู่ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยอำนาจมาสู่ประชาชน ผ่านกระบวนการการเลือกตั้งตัวแทนเข้าสู่รัฐสภาเพื่อปกครองประเทศ กลับเป็นการทำให้รัฐสภาเป็นองค์กรสูงสุดแทนประชาชน และได้ใช้อำนาจของตนโดยมิได้สนใจรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด จนเกิดปัญหาตามมามากมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญทำให้เกิดองค์กร ศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาถ่วงดุลการใช้อำนาจของพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในรัฐสภา³⁰

จากกรณีดังกล่าวจึงเป็นแนวความคิดอันเป็นที่มาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งได้มีวิวัฒนาการตั้งแต่สมัยโรมันจนถึงปัจจุบันตามสังคมแต่ละยุคสมัย ก่อให้เกิดองค์กรศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

2.3.1 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายมหาชน

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บรรดากฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลบังคับได้ เป็นการคุ้มครองรัฐธรรมนูญดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุด แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครองรัฐธรรมนูญโดยมีฐานมาจากความคิดทาง กฎหมายมหาชน (Public Law) ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งมีสาระสำคัญต่อไปนี้³¹

³⁰ จาก *ศาลรัฐธรรมนูญ* (รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, เล่ม 2) (น. 299), โดย อมร จันทสมบุรณ์, 2536 (มิถุนายน), ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536 โดย สภาผู้แทนราษฎร.

³¹ *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก* (น. 3 - 10), เล่มเดิม.

2.3.1.1 ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้สถาปนาจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญออสเตรีย เมื่อ ค.ศ. 1920 จากแนวความคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ และนักปรัชญาชาวออสเตรีย คือ ฮานส์ เคลเซ่น (Hans Kelsen) โดยมีพื้นฐานความคิดสำคัญตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (the pure theory of law) ในการจัดตั้งองค์กร ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักแนวความคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ทฤษฎี “กฎหมายบริสุทธิ์” ตามแนวความคิดของฮานส์ เคลเซ่น มีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ (Centralized System)³² หรือ “ศาลรัฐธรรมนูญแบบออสเตรีย” มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์มี “บรรทัดฐานพื้นฐาน” (basic norm) หรือที่เรียกว่า “GRUNDNORM” เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ซึ่งความเป็นบรรทัดฐานสูงสุดแห่งกฎหมายทำให้เกิดความถูกต้องแห่งอำนาจกฎหมายในกฎหมายลำดับรองลงมา ตามลำดับชั้นก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (hierarchy of legal norms) ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะก่อให้เกิดอำนาจแก่กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าเป็นลำดับชั้นตกทอดกันไปอย่างเป็นระบบ ดังนั้นลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะสมบูรณ์ในตัว ได้ต่อเมื่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจและกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อมีกฎหมายสูงสุดที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุดตามที่ฮานส์ เคลเซ่น เรียกว่า “GRUNDNORM” ให้อำนาจรับรองไว้ ซึ่งลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายเป็นบรรทัดฐานสูงสุดดังกล่าว คือ รัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ในกรณีดังกล่าว การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียเมื่อปี ค.ศ. 1920 โดยเป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลกตามแนวความคิดของ ฮานส์ เคลเซ่น มีแนวความคิดสำคัญที่จัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ การพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร และเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดจำเป็นต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์มีบทบาท และอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นผลให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

³² ระบบรวมศูนย์ (centralized system) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในระบบรวมอำนาจนี้เป็น การรวมศูนย์ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้ที่องค์กรฯ เดียวเป็นการเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันระบบนี้ได้มีการนำไปใช้มากในประเทศภาคพื้นยุโรป.

ตามลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

2.3.1.2 ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ นักปรัชญาชาวกรีก ชื่อว่า อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่า รูปแบบ นครรัฐ (city-state) ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเหมือนกับแบบแผนตายตัวของชาวเมืองนครรัฐ รัฐธรรมนูญจึงมีรูปแบบที่มีส่วนประกอบของประชาชน เมื่อใดก็ตามประชาคมมีลักษณะความเป็นอยู่เช่นใดย่อมขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะอยู่เช่นนั้น

อริสโตเติล เห็นว่า รัฐที่เป็นระบบกษัตริย์ อำนาจอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวเป็นอำนาจสมบูรณ์แบบที่มีคุณธรรม ความรู้ ความสามารถ เพื่อประโยชน์แก่รัฐ จะเป็นรูปแบบการปกครองที่ดีมาก แต่เป็นการยากที่มีบุคคลสมบูรณ์แบบครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญได้ จึงได้ให้มีระบบการผสมผสานรวมกันระหว่างระบบความร่ำรวยและความยากจน โดยเป็นการปกครองของคนส่วนใหญ่ ที่เป็นระบบสาธารณรัฐ

จากแนวความคิดของอริสโตเติลในระบบสาธารณรัฐดังกล่าว มิได้มีความหมายเป็นรูปแบบสาธารณรัฐในปัจจุบัน แต่หมายถึง ระบบที่มีการปกครอง โดยคนส่วนมากตามรัฐธรรมนูญในยุคของอริสโตเติล ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดย่อมเป็นพื้นฐานสำคัญเพื่อการป้องกันการบัญญัติหรือการออกกฎหมายที่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะหรือ ใช้บังคับไม่ได้ หลักความคิดดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอันเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกที่ได้บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ” (The Constitution is the supreme law of the land)

การคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ แนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงเป็นที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นต้นกำเนิดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น

2.3.1.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของฮานส์ เคลเซน ในการสถาปนา ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป โดยเห็นว่า ศาลธรรมดาทั่วไปถือเป็นอำนาจหนึ่งแห่งอำนาจตุลาการ คำตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติใดเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ได้ตราขึ้น อันเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลเฉพาะที่รวมศูนย์อำนาจขึ้นจากองค์กรที่มีอำนาจสำคัญ ๆ ตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นหลายอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ จำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ ความขัดแย้ง เขตอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง

ตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ ตามแนวความคิดของจอห์น ล็อก (John Locke) ว่า อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือบุคคลเดียวกันที่มีอำนาจ ออกกฎหมาย และมีอำนาจบริหาร ย่อมมีการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนเองตราขึ้นและออกกฎหมาย เพื่อประโยชน์ตนเอง ทั้งนี้ อำนาจนิติบัญญัติมีอำนาจสูงสุด ย่อมบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับผู้อื่นมิได้บัญญัติเพื่อบังคับใช้กับตนเอง จึงมีความจำเป็นต้องแยกอำนาจออกจากกัน

ในการนี้ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียตามความคิดของฮานส์ เคลเซน ได้อ้างหลักแนวความคิดตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเห็นว่า ศาลยุติธรรมเป็นอำนาจหนึ่งของอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสินวินิจฉัยคดีชี้ขาดปัญหาตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการก้าวล่วงอำนาจแห่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น และการวินิจฉัยชี้ขาดบทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งจำเป็น

2.3.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)³³ มีพื้นฐานความคิดจาก อริสโตเติลในสมัยกรีกและโรมัน โดยอริสโตเติลได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญมีลักษณะ 3 รูปแบบ ได้แก่ ระบบกษัตริย์ ระบบอภิชนาธิปไตย และระบบสาธารณรัฐ แนวความคิดของอริสโตเติลเป็นความคิดริเริ่มของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เป็นพื้นฐานความคิดของสหรัฐอเมริกา ในการปฏิวัติประกาศอิสรภาพแยกตัวจากสหราชอาณาจักร และได้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

³³ กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก (น. 11 – 12). เล่มเดิม.

ในปี 1787 นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ซึ่งหลักการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนิยมอันสมบูรณ์ และแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นต้นกำเนิดแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวความคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือ ในการกำหนดรูปแบบการปกครองและสร้างองค์กระบบกลไกขึ้นใหม่ตามรูปแบบของสังคม ของแต่ละประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลยุคสมัย จึงเป็นแนวความคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและเสริมสร้างระบบกลไกต่าง ๆ ไว้ อันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดการบริหารรัฐ

จากความหมายดังกล่าวอธิบายได้ว่า แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองต่าง ๆ ในระบบประธานาธิบดี ระบบรัฐสภา ระบบกึ่งประธานาธิบดีหรือกึ่งรัฐสภา ระบบสังคมนิยม อีกทั้งรัฐธรรมนูญนิยมใช้รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดระบบกลไกต่าง ๆ ขึ้น ซึ่งเห็นได้จากระบบการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดการจัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญในยุโรปริเริ่มตั้งแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ตามรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 แต่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีพื้นฐานความคิดที่ยุ่งยากนัก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นเพียงเพื่อการตีความตามรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการตื่นตัวในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชน และหลักนิติรัฐ เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองโดยการยกวางรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ด้วยการสร้างระบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานและจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงตามกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เป็นความคิดตามรัฐธรรมนูญนิยม

ประเทศต่าง ๆ หลายประเทศในยุโรปตะวันออกได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ได้แก่ Albania Bulgaria Russia Czech Republic ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นดังกล่าว มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญให้มีความมั่นคงในระบบการเมืองและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ที่จัดตั้งขึ้นตาม

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเหล่านี้ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านรัฐธรรมนูญและเสริมสร้างความมั่นคงให้รัฐธรรมนูญได้อย่างถาวร

อนึ่ง สำหรับประเทศไทย ได้นำแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาปรับใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์แบบจีนเป็นครั้งแรก

2.3.3 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดเสรีนิยม

แนวความคิดตามทฤษฎีเสรีนิยม (Liberalism)³⁴ มาจากพื้นฐานความคิดตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติ โดยได้ให้ความสำคัญแก่คุณค่าความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลภายใต้สภาวะความเป็นธรรมชาติ (State of nature) มนุษย์แต่ละคนย่อมมีเสรีภาพและความเสมอภาค การจำกัดเสรีภาพและความเสมอภาค ต้องมีเหตุอันควรภายใต้สัญญาประชาคม จึงเป็นที่มาของแนวความคิดพื้นฐานทฤษฎีเสรีนิยม

รัฐธรรมนูญ คือ สัญญาประชาคมเป็นข้อตกลงระหว่างประชาชนกับรัฐบาลที่ประชาชนจัดตั้งขึ้น ด้วยการยอมสละสิทธิของปัจเจกแต่ละคนเป็นสัญญาประชาคม เพื่อจัดตั้งรัฐบาลดำเนินการแทนตนภายใต้รัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยพื้นฐานโครงสร้างการประกันสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามสิทธิธรรมชาติตามความคิดของนักปรัชญา โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) และฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Rousseau)³⁵ ในศตวรรษที่ 17 และ 18

2.3.3.1 โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes)

ฮอบส์ได้เสนอแนวความคิดสัญญาประชาคมว่า มนุษย์มีความเห็นแก่ตัว ย่อมไม่มีผู้ใดจะปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งการปฏิบัติเช่นนั้นย่อมไม่เป็นผลต่อการปกป้องตนเอง ดังนั้นเมื่อไม่มีผู้ใดปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ ความสงบจะไม่บรรลุผล และเพื่อการคุ้มครองให้มีพฤติกรรมสังคมดีขึ้น แต่ละคนตกลงพร้อมกันทำสัญญาประชาคม เลือกรับหรือคณะบุคคลขึ้นเป็นผู้ปกครองให้ความคุ้มครองและเกิดความสงบขึ้นได้ ทั้งนี้ อำนาจของผู้ปกครองที่ตั้งขึ้นย่อมเด็ดขาด ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อพระเจ้าเท่านั้น จึงมีความยุติธรรม บรรดากฎหมายที่ตราขึ้นย่อมต้องถูกต้องเสมอและผูกพันต่อบุคคลแต่ละคนที่เลือกขึ้นตามสัญญาประชาคม

แนวความคิดของฮอบส์ดังกล่าวพยายามอธิบายให้เห็นว่า กฎแห่งธรรมชาติเป็นความประสงค์ของพระเจ้า อันได้แก่ ความสุข ประชาคม และการดำรงชีวิตอย่างสุขสบาย และเพื่อความสงบสุขและการคุ้มครองร่วมกัน คือ การทำสัญญาประชาคม

³⁴ แหล่งเดิม.

³⁵ จาก *นิติปรัชญา*, โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จากแนวความคิดดังกล่าว เห็นว่า สัญญาประชาคมเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุด จึงจำเป็นต้องมีองค์กรคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

2.3.3.2 จอห์น ล็อก (John Locke)

จอห์น ล็อก ได้อธิบายถึงแนวความคิดสัญญาประชาคมว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันภายใต้สภาวะธรรมชาติ เมื่อมีการละเมิดกฎหมายธรรมชาติ ย่อมไม่มีสภาพบังคับและมนุษย์แต่ละคนที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคมหนึ่งย่อมมีความเห็น แก่ตัว เอารอดเอาเปรียบ การรังแกกันก่อให้เกิดความไม่สงบและความไม่มั่นคงในชีวิตและทรัพย์สิน เป็นการทำลายสภาวะธรรมชาติ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ มนุษย์มีเจตนาตกลง เข้าร่วมกันเป็นสังคมเพื่อทำสัญญาประชาคม โดยมนุษย์แต่ละคนยินยอมสละสิทธิตามสภาวะธรรมชาติแก่สังคม เพื่อโอนสิทธิการบังคับตนเองในสังคม เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายธรรมชาติ และเห็นว่าภายใต้สัญญาประชาคมกฎหมายและรัฐบาลเป็นสิ่งจำเป็น รัฐบาลต้องเป็นรัฐบาล ที่ได้รับความยินยอมจากผู้ได้ปกครองเท่านั้น

จากแนวความคิดของจอห์น ล็อก เป็นที่มาของสัญญาประชาคมด้วยสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามสภาวะธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคเท่าเทียมกัน การตกลงเข้าร่วมกันทำสัญญาประชาคมเพื่อไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งจอห์น ล็อก ได้พยายามอธิบายว่า กฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นและรัฐบาลที่ได้รับความยินยอมจากการเข้าร่วมกันเป็นสังคมตามสัญญาประชาคมเพื่อการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพ จากอำนาจเผด็จการของผู้ใช้อำนาจปกครองด้วยการบังคับโดยให้ปราศจากสิทธิตามสภาวะธรรมชาติ

อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดพื้นฐานสำคัญทางรัฐธรรมนูญหลายประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง สัญญาประชาคมมีผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 อันเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม โดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐมีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นสัญญาประชาคมสูงสุด อีกทั้ง การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง สัญญาประชาคมก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมทาง การเมืองและให้เกิดการตื่นตัวในเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมิให้ ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขต

แนวความคิดของจอห์น ล็อก มีอิทธิพลต่อการปฏิวัติในฝรั่งเศส ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 มาตรา 16 บัญญัติว่า “สังคมใด ไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและ ไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ สังคมนั้นหากรัฐธรรมนูญไม่”

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครองมิให้อำนาจเกินขอบเขตภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด ความจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายธรรมชาติ และป้องกันมิให้รัฐสภาอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภา และฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นสัญญาประชาคมที่ได้ให้ไว้แล้ว

2.3.3.3 มอง ฌาคส์ รูสโซ (Rousseau)

รูสโซ ได้อธิบายว่า มนุษย์ทุกคนต่างมีเสรีภาพและเท่าเทียมกัน และโดยสภาพตามธรรมชาติมนุษย์มีความต้องการไม่เท่ากัน จนเกิดความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม ซึ่งสังคมจะสงบสุขได้ เมื่อมนุษย์ต่างมีเจตจำนงร่วมกันทำสัญญาประชาคมด้วยการมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างให้แก่สังคมภายใต้อำนาจสูงสุดแห่งเจตจำนง เข้าร่วมกันของสังคม และเจตจำนงที่เข้าร่วมกันเป็นสัญญาประชาคมนี้ ถือเป็นเจตนารมณ์ทั่วไปในสังคมของสมาชิกแต่ละคนที่รวมกันเข้าโดยไม่อาจแบ่งแยกส่วนจากกันได้ ซึ่งสมาชิกแต่ละคนคงมีเสรีภาพอยู่แต่เดิม ดังนั้นการออกกฎหมายของผู้ปกครองภายใต้สัญญาประชาคม ถือเป็น การแสดงออกถึงเจตจำนงทั่วไป หากกฎหมายที่ออกมาเป็นการมิชอบฝ่าฝืนต่อเจตจำนงร่วมกันของสังคม ย่อมถอดถอนผู้ใช้อำนาจปกครองได้

สัญญาประชาคมเป็นรัฐธรรมนูญที่สะท้อนให้เห็นถึง สภาพสังคมการเมือง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ รัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนหนึ่งเป็นกระจกเงาบ่งชี้ให้เห็นธรรมชาติของปัจเจกบุคคลภายใต้ประชาคมนั้น ๆ ที่ได้มอบอำนาจสูงสุดตามเจตจำนงร่วมกันในการทำสัญญาประชาคม ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายสูงสุด

จากแนวความคิดของรูสโซ เป็นพื้นฐานสำคัญของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแต่ละประเทศได้นำหลักความคิดดังกล่าวไปปรับใช้ โดยเห็นว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามสัญญาประชาคมจำเป็นต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

จากกรณีที่ได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวนั้น ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยม จึงจำเป็นต้องมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และทำหน้าที่

ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังจะทำการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในหัวข้อ 2.3.4 ต่อไป

2.3.4 รูปแบบองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

จากแนวความคิดของหลัก “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” เป็นที่มาของ บรรทัดฐานในเรื่องลำดับชั้นแห่งหลักกฎหมาย (Hierarchy of Legal Norm) ระหว่างกฎหมาย ที่มีลำดับชั้นศักดิ์สูงกว่าและต่ำกว่า ตลอดจนแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ศึกษา มาแล้วในหัวข้อ 2.3.1, 2.3.2 และ 2.3.3 นั้น แสดงให้เห็นว่า แนวความคิดของบรรทัดฐาน ในเรื่อง ลำดับชั้นแห่งหลักกฎหมายนี้เองที่ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปปรับใช้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรว่า บทบัญญัติหรือกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้³⁶ การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นแม่บทแห่งกฎหมาย ทั้งปวงจึงจำเป็นต้องมีองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในแต่ละประเทศบทบาทขององค์กรทำหน้าที่ดังกล่าวมีความแตกต่างกันออกไป โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม

กลุ่มที่ 1 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ หรือศาลไม่ว่าจะเป็น ศาลยุติธรรมหรือศาลรัฐธรรมนูญ

กลุ่มที่ 2 การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการหรือองค์กรที่มีใช้ศาล

2.3.4.1 การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล

ในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ทำให้ความจำเป็นต้องปกป้องพิทักษ์ให้ดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล พบว่า รูปแบบของศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีทางรัฐธรรมนูญในฐานะที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมีอยู่ 2 รูปแบบ³⁷ คือ

รูปแบบที่ 1 ได้แก่ รูปแบบศาลยุติธรรม เช่น ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา

รูปแบบที่ 2 ได้แก่ รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย หรือศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

1) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีทางรัฐธรรมนูญ ปรากฏขึ้นเป็นรูปแบบโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (America Model) มีพื้นฐานความคิดของ John Marshall จากคดี The

³⁶ จาก บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด, โดย วุฒิชัย จิตตานุ, 2545 (พฤษภาคม – สิงหาคม), *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, น. 30, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เจ้าของลิขสิทธิ์.

³⁷ *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก* (น. 30). เล่มเดิม.

Marbury Case ค.ศ. 1803 เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดไปในคราวเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลฎีกาหรือศาลสูงในสังกัดศาลยุติธรรมจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด รูปแบบนี้มีหลายประเทศยังนิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศโบลิเวีย สาธารณรัฐคิวบา สหรัฐเม็กซิโก สหพันธ์สาธารณรัฐไนจีเรีย รัฐคูเวต ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอินเดีย เป็นต้น³⁸

2) ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีทางรัฐธรรมนูญ วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่แก้ไขปัญหารัฐธรรมนูญ ตามแนวคิดของ Hans Kelsen ปราบกฏขึ้นเป็นรูปแบบโดยประเทศออสเตรียได้จัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มแรกในปี ค.ศ. 1920 ภายใต้หลักความคิด “หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ตามทฤษฎีหลักกฎหมายพื้นฐาน และก่อให้เกิดบรรทัดฐานลำดับชั้นแห่งหลักกฎหมายขึ้นในที่สุด โดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้เท่านั้น ต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี ราชอาณาจักรสเปน ราชอาณาจักรสวีเดน สมาพันธรัฐสวิส สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ เป็นต้น³⁹

2.3.4.2 คณะกรรมการหรือองค์กรที่มีใช้ศาล

โดยผลแห่งการปฏิเสธอำนาจองค์กรตุลาการในการที่ศาล มีอำนาจตีความกฎหมาย และพิจารณาให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นโมฆะ กล่าวคือ เป็นการกระทำทางการเมือง (Political act) อันเป็นการก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติและอยู่นอกขอบเขตองค์กรตุลาการ จึงทำให้เกิดการก่อตั้งองค์กรเฉพาะที่มีใช้ศาล เพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแทนองค์กรศาลยุติธรรมที่เป็นระบบกระจายศูนย์ ไม่ว่าจะรูปแบบคณะกรรมการสภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ/หรือคณะกรรมการรูปแบบอื่น ๆ

³⁸ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น. 4 - 5), โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ก, 2553, กรุงเทพฯ: พี. เพรส.

³⁹ จาก *กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (Centralized System) หรือรูปแบบยุโรป (Europe Model) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก* (รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 4) (น. 118), โดย วุฒิชัย จิตตานุ, 2548, กรุงเทพฯ: ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.

1) รูปแบบเป็นองค์กรสภาว่างรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รูปแบบเป็นองค์กรเฉพาะมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง เนื่องจากกรรมการที่ทำหน้าที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกระบวนการทางการเมือง หรืออาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่แล้ว ที่เรียกว่า “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” หรือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” สำหรับรูปแบบนี้ ใช้อยู่หลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เป็นต้น⁴⁰

2) คณะกรรมการเป็นกลุ่มรูปแบบอื่น ๆ

รูปแบบเป็นองค์กรเฉพาะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะกรรมการวิสามัญของรัฐสภา เป็นต้น สำหรับรูปแบบนี้ ใช้อยู่ในยุโรป ได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ ในตะวันออกกลาง ได้แก่ ราชอาณาจักรบาห์เรน รัฐคูเวต ในแอฟริกา ได้แก่ สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก สหพันธ์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยเอธิโอเปีย สาธารณรัฐตูนิเซีย สาธารณรัฐซิมบับเว เป็นต้น⁴¹ และในเอเชีย คือ สาธารณรัฐประชาชนจีน (ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1982 มาตรา 67)

องค์กรทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีทั้งการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลที่เป็นศาลยุติธรรมมีประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบหรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีประเทศออสเตรเลียเป็นต้นแบบ และการควบคุมโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการเป็นกลุ่ม เรียกว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะกรรมการวิสามัญของรัฐสภา แต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะขององค์กร

สำหรับประเทศไทย ได้เคยใช้ศาลยุติธรรม และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสองระบบมาแล้ว แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย⁴² และได้บัญญัติต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังจะได้ศึกษาถึงความเป็นมาและบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย ในหัวข้อ 2.4 ต่อไป

⁴⁰ กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก (น. 4). เล่มเดิม.

⁴¹ The Concourt.net. Retrieved form <http://www.concourts.net>

⁴² จาก ศาลรัฐธรรมนูญ: จะให้อะไรแก่สังคม - การเมืองไทย (น. 7), โดย ชีรยุทธ กิตติภัทรกุล, 2542. (อ้างถึงใน เอกสารส่วนบุคคลของสถาบันพระปกเกล้า. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2542 โดย สถาบันพระปกเกล้า).

2.4 ความเป็นมาและบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในประเทศไทย ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 ที่สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงสิทธิไว้ซึ่งเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ และจากนั้นปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมครั้งแรกในปี พ.ศ. 2489 เมื่อศาลยุติธรรมได้สถาปนาอำนาจของศาลโดยอาศัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ยืนยันถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลยุติธรรม หลังจากนั้นสภาพปัญหาทางสังคมและการเมืองส่งผลให้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้จัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นสถาบันใหม่เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนศาลยุติธรรม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกหลายฉบับได้บัญญัติยืนยันถึงอำนาจเช่นว่านั้นของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ⁴³ อย่างไรก็ตาม เมื่อเวลาผ่านไประยะเวลาหนึ่ง หลายฝ่ายเริ่มเห็นว่าการทำงานที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวนี้มีปัญหา เพราะการจัดวางสถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง เนื่องจากกำหนดให้ส่วนหนึ่งของตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการโดยตำแหน่งทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการทำงาน เพราะไม่ได้รับผิดชอบงานในหน้าที่นี้เป็นงานหลัก ทำให้มีปัญหากับการขัดกันในด้านหน้าที่ เพราะมีบทบาทหลายบทบาทที่ต้องทำในเวลาเดียวกันซึ่งขัดแย้งกันด้วย⁴⁴ ยิ่งกว่านั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิคนเดิมสามารถดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก การจัดโครงสร้างองค์กรเช่นนี้ ปฏิเสธมิได้ว่าทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันทางการเมือง โดยอ้อม ซึ่งย่อมส่งผลให้เกิดความไม่เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่⁴⁵

ด้วยความสำคัญของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีระบบการตรวจสอบและองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและวัฒนธรรมการเมืองของแต่ละประเทศ สำหรับกรณีของประเทศไทย ได้มีพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่นี้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน

⁴³ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 695). เล่มเดิม.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2489, พ.ศ. 2495, พ.ศ. 2511, พ.ศ. 2517, พ.ศ. 2521 และ ฉบับปี พ.ศ. 2534.

⁴⁵ จาก ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาตุลาการรัฐธรรมนูญ (รายงานผลการวิจัย) (น. 15), โดย กมลชัย รัตนสากววงศ์ ก, 2538, กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย.

องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย มีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความมั่นคงและมีความเป็นสถาบันโดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่แน่นอน และมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยที่มีความยึดมั่นต่อองค์กรศาลในการตัดสินชี้ขาดมาโดยตลอด ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์กรที่ถือว่า มีลักษณะครบถ้วนและมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย คือ ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court)⁴⁶

จากปัญหาความไม่เหมาะสมเกี่ยวกับ โครงสร้างของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้ เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงตัดสินใจจัดวางแนวทางในการปรับเปลี่ยนโครงสร้าง องค์กรประกอบ อำนาจ หน้าที่ ตลอดจนวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยให้อยู่ในรูปแบบ “ศาล” เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นศาลตามกระบวนการยุติธรรมในสาขากฎหมายมหาชน โดยไม่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองที่ปัจจัยทางการเมืองมีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยในบางเรื่อง⁴⁷

ด้วยเหตุนี้ในประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรศาลในทางกฎหมายมหาชน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยใดไปแล้วจะมีผลต่อระบบกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก เพราะจะมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

2.4.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญทุกฉบับจึงมีบทบัญญัติรองรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้” ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 แม้จะมีได้บัญญัติให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าว แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้

⁴⁶ จาก องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย, โดย ปัญญา อุดชาชน, 2553 (พฤษภาคม – สิงหาคม), *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 12(32), น. 94. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁴⁷ จาก ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (น. 18), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค, *วารสารรัฐศาสตร์*, 41(2).

ถือหลักว่าสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่า กฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของ สภาผู้แทนราษฎรในทุก ๆ เรื่อง⁴⁸

เมื่อปี พ.ศ. 2488 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง ได้มีการตรา “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488” ให้เอาโทษแก่ผู้ที่มีการกระทำที่ตามกฎหมายนั้นถือว่า เป็นอาชญากรรมสงครามไม่ว่าการกระทำนั้นจะกระทำขึ้นก่อนหรือหลังจากที่กฎหมายนี้ใช้บังคับ ก็ตาม

ครั้นเมื่อกรณีดังกล่าวได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล และศาลฎีกาได้ให้ เหตุผลว่าศาลฎีกามีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมีเหตุผลสรุปได้ว่าศาลเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมาย ศาลจึงต้องรู้ว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการมีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้น

ศาลฎีกาได้พิพากษาว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 นั้น เป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่มีผลย้อนหลังเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้เป็นโมฆะ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2489 จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ให้องค์กรใดวินิจฉัย ดังนั้น อำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ ศาลยุติธรรม

จากคำพิพากษาในคดีนี้ ทำให้เกิดปัญหาว่า องค์กรใดควรมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ควรเป็นองค์กรใดแน่ จึงเป็นจุดเริ่มต้นให้มีการก่อตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และขจัดข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นต้นมา องค์กรที่ทำหน้าที่ในรูปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีวิวัฒนาการเกี่ยวกับรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่มาตามลำดับ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนแปลง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” มาจนถึงปัจจุบัน⁴⁹

2.4.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีความต่อเนื่องมาตลอด นับตั้งแต่เป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งจัดตั้งเป็นองค์กรตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของ

⁴⁸ จาก ศาลรัฐธรรมนูญ (น. 522), โดย อมร จันทรสมนบูรณ์, 2536 (ธันวาคม), *วารสารกฎหมายปกครอง*, 12. สำนักงานศาลปกครอง เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁴⁹ จาก *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ* (ชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญไทย) (น. 2), โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544 (ตุลาคม). สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เจ้าของลิขสิทธิ์.

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ดังนี้

2.4.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังต่อไปนี้⁵⁰

1) พิจารณาวินิจฉัยว่า มติข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดหรือแย้งต่อสถานการณ์ปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

2) พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใด กระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 63)

3) พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 113 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) (มาตรา 96)

4) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัย เพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))

5) พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 134 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

6) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกัน กับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

7) พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติ โอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการธิการ การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วย

⁵⁰ ศาลรัฐธรรมนูญ: จะให้อะไรแก่สังคม – การเมืองไทย (น. 17-19). เล่มเดิม.

ประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่า โดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

8) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ การกระทำใดของ บุคคลตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 198)

9) พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตาม มาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 216 ประกอบมาตรา 96)

10) พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ (มาตรา 219)

11) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย พระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

12) พิจารณาวินิจฉัยว่า ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุม วุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่มิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)

13) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

14) พิจารณาวินิจฉัย กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตาม รัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

15) พิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการ ทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วย ข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)

16) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

2.4.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 9 ประการ⁵¹ คือ

1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ แบ่งออกได้ ดังนี้

(1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 154)

(3) การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155)

(4) การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกัน กับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 149)

2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แบ่งออกได้ ดังนี้

(1) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 211)

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (มาตรา 245)

(3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (มาตรา 257)

(4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมี คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 212)

3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรา พระราชกำหนด (มาตรา 184)

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนด เงื่อนไขไว้ ดังนี้

⁵¹ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับปรับปรุง) (น. 4), โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ข, 2557, กรุงเทพฯ: พี. เพรส.

(1) ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

(2) การตราพระราชกำหนดตาม (1) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ การทำการใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168)

5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มี 2 ประเภท ดังนี้

(1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการ การเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง โดยมีขอบด้วยรัฐธรรมนูญแบ่งออกได้ ดังนี้

(1) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 64)

(2) การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมือง มีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 107 (7))

(3) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิหรือเสรีภาพในทางการเมือง โดยมีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 และมาตรา 237)

7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการ การเลือกตั้ง แบ่งออกได้ดังนี้

(1) การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 91)

(2) การวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 182)

(3) การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ (มาตรา 233)

8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์กรระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งหนังสือสัญญาดังกล่าว ได้แก่

หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

(1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่ง ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

(3) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

(4) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง พ.ศ. 2550

2.4.2.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงอยู่และมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 กำหนดไว้ ดังนี้

1) วินิจฉัยประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด (มาตรา 5)

2) วินิจฉัยหนังสือสัญญา (มาตรา 23)

3) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 45)

4) วินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (มาตรา 45)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงความเป็นมาของ ศาลรัฐธรรมนูญ บทบาทอำนาจหน้าที่ ตลอดถึงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทยนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้มีบทบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย และพัฒนามาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนถึงปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 กล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ⁵² มีแนวคิดจากหลักกฎหมายมหาชน แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม และตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก่อให้เกิดกฎหมายลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์รองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดมิได้ เป็นกระบวนการทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อันก่อให้เกิดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในการที่จะสร้างความสัมพันธ์ระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา รัฐบาล ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิวัติหน้าที่ในการพิจารณาคดี และเพื่อคุ้มกันให้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้จริง ผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 2.5 ต่อไป

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการละเมิดอำนาจศาล

การพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ประการแรกจำเป็นต้องมีความรู้เบื้องต้นอันเป็นหลักพื้นฐานในเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลว่ามีหลักสากล ความหมาย รูปแบบ ประเภท ลักษณะการละเมิด กระบวนการพิจารณาและการลงโทษอย่างไร รวมถึงตลอดถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทั้งในทางอาญาและทางปกครอง เพื่อให้รู้ถึงวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายที่จะกำหนดโทษในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เพื่อเป็นฐานความรู้ในบทต่อไป

2.5.1 หลักการทั่วไป

ตามประวัติความเป็นมาของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล (Contempt of court) ในระบบคอมมอนลอว์ ปรากฏในตำราของ Sir John Fox นั้น เห็นว่า ความผิดดังกล่าวมีมา ตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 คือ สมัยตั้งแต่มีการตั้งระบบศาลคอมมอนลอว์ (Common law court) ขึ้นเป็นครั้งแรก

⁵² กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก (น.19). เล่มเดิม.

โดยระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบที่ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจบริหารงานยุติธรรม และพัฒนาหลักกฎหมายโดยอาศัยเหตุผลและความยุติธรรม (Justice and equity) ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อเทียบกับระบบกฎหมายอื่น ๆ ในการที่จะต้องมีมาตรการปกป้องไม่ให้บุคคลใดมาทำให้เสียความยุติธรรม หรือไม่สามารทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมได้โดยถูกต้อง ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะปกป้องศาลให้ได้รับความเชื่อถือ และจำเป็นต้องรักษาหลักการนี้ไว้ (Maintenance of public confidence) โดย Lord Justice Phillimore ซึ่งเป็นประธานกรรมการรัฐสภาในการวิจัยเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนี้ได้เสนอรายงานเมื่อปี 1974 ว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นมาตรการที่จำเป็น และไม่สามารถหามาตรการอื่นมาแทนได้โดยเด็ดขาด⁵³ โดยในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อำนาจของผู้พิพากษาในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะค่อนข้างกว้างกว่าในระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ (Civil Law) เนื่องด้วยในคดีแพ่ง (Civil Case) การกระทำความผิดจะเกี่ยวพันอยู่กับสิทธิส่วนบุคคล (Private Citizens)⁵⁴ โดยบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เรียกว่า “Contemnor”⁵⁵ ซึ่งในการที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลหรือไม่ พนักงานอัยการหรือโจทก์ จะต้องพิสูจน์ให้เข้าองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ คือ

1. การมีอยู่จริงของคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย (Existence of a lawful order)
2. ผู้กระทำรู้ถึงคำสั่งดังกล่าว (The contemnor’s knowledge of the order)
3. ผู้กระทำมีความสามารถในอันที่จะปฏิบัติตาม (The contemnor ability to comply)
4. ผู้กระทำไม่ปฏิบัติ (The contemnor’s failure to comply)

2.5.2 ความหมายของการละเมิดอำนาจศาล

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มิได้มีการบัญญัติความหมายไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากพิจารณาตามถ้อยคำแล้ว สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้⁵⁶

คำว่า “ละเมิด” หมายถึง การล่วงละเมิด ฝ่าฝืน ทำการโดยพลการ ส่วนคำว่า “อำนาจ” หมายถึง สิทธิ ความสามารถ ความรุนแรง การบังคับบัญชา กล่าวได้ว่า คำว่า “ละเมิดอำนาจศาล”

⁵³ จาก *ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลในระบบคอมมอนลอว์* (น. 58), โดย รองพล เจริญพันธ์. (อ้างถึงใน *ละเมิดอำนาจศาลกับสังคมไทย*, โดย สติติ ลิ้มพงศ์พันธ์. กรุงเทพฯ: พาสิโน.

⁵⁴ Contempt of court. (n.d.). *Contempt of court.2009*. Retrieved May 4, 2015, from http://en.wikipedia.org/wiki/Contempt_of_court.2009

⁵⁵ One who has committed contempt of court, from LB CRUZON, Sixth Dictionary of Law (p. 92).

⁵⁶ จาก *ละเมิดอำนาจศาล: ข้อพิพาทเกี่ยวกับการวิพากษ์ที่เป็นธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 11-12), โดย จิราพร ศิริพงษ์, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

หมายถึง การจงใจกระทำฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลหรือไม่เชื่อฟังคำสั่งศาล อันก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบริหารงานยุติธรรม

สำหรับความหมายของคำว่า “ละเมิดอำนาจศาล” ตามหนังสือ Black’s Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึง การกระทำซึ่งน่าจะก่อให้เกิดการรบกวน ขัดขวาง หรือเป็นอุปสรรคต่อศาลในการบริหารงานยุติธรรม หรือน่าจะเป็นการลดอำนาจหรือศักดิ์ศรี ของศาลลง ส่วนในหนังสือ The Concise Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึง การเพิกเฉย ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลสูง การขัดขวาง หรือการหมิ่นประมาทศาลหรือผู้พิพากษา

2.5.3 ประเภทของการละเมิดอำนาจศาล

การแบ่งประเภทของการละเมิดอำนาจศาล สามารถแบ่งได้ตามลักษณะของ การกระทำ ความผิด ดังนี้

2.5.3.1 การละเมิดอำนาจศาลในทางอาญา (Criminal Contempt of Court)

การละเมิดอำนาจศาลในทางอาญา (Criminal Contempt of Court) หมายถึง⁵⁷ การกระทำใดก็ตามที่ถือว่าเป็นการขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมโดยตรง เช่น การขัดขวางกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลทุกรูปแบบ การดูหมิ่นศาลซึ่งหน้า การรบกวน การทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลขาดตอน นอกจากนี้ การดูหมิ่น โดยทางอ้อมบางประการก็มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในทางอาญา เช่น การตีพิมพ์เอกสาร หรือความประพฤติหรือพฤติกรรมบางประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่การไต่สวนในขณะคดีอยู่ระหว่างไต่สวน หรือการกล่าวหาว่าผู้พิพากษา รับสินบน เป็นต้น

ตามระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การละเมิดอำนาจในทางอาญา หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่มุ่งโดยตรงต่อการเป็นปฏิปักษ์ต่อศักดิ์ศรี หรืออำนาจของศาลหรือผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีและผลแห่งการกระทำนั้นเป็นการขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมของศาล ซึ่งทำให้เกิดความโน้มเอียงให้ศาลต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือความเคารพนับถือ การละเมิดอำนาจศาลในทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นได้ ทั้งในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา

2.5.3.2 การละเมิดอำนาจศาลในคดีแพ่ง (Civil Contempt of Court)

การละเมิดอำนาจศาลในคดีแพ่ง (Civil Contempt of Court) หมายถึง การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล โดยในอังกฤษยุคที่สหภาพแรงงานสามารถควบคุมพรรคการเมืองได้ และมีการปฏิเสฐที่จะปฏิบัติตามคำสั่ง ศาลแรงงานสัมพันธ์แห่งชาติ (National Industrial Relation

⁵⁷ แหล่งเดิม.

Court) ทำให้อุปสรรคแก่การจัดระบบแรงงานในสังคมเป็นอันมาก ด้วยเหตุนี้ จึงได้เสนอให้รักษามาตรฐานการลงโทษฐานดูหมิ่นศาลไว้ มิเช่นนั้น จะทำให้เกิดปัญหาความไม่สงบขึ้น และการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลนั้น ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะทางแพ่งเสมอไป เช่น การไม่มาศาลตามหมายเรียก การที่พยานไม่ตอบคำถามของศาลเมื่อถูกถาม การยุยงให้บุคคลอื่นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล การไม่ฟังคำสั่งศาลและทนายความปฏิบัติการ โดยมีขอบหน้าที่และเป็นการหมิ่นประมาทศาล⁵⁸ เป็นต้น

2.5.4 ลักษณะของการละเมิดอำนาจศาล

ลักษณะของการละเมิดอำนาจศาล สามารถแบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การละเมิดอำนาจศาลโดยทางตรงกับการละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม

2.5.4.1 การละเมิดอำนาจศาลโดยทางตรง (Direct Contempt)

การละเมิดอำนาจศาลโดยทางตรง (Direct Contempt) หมายถึง การละเมิดอำนาจศาลในห้องพิจารณาหรือการกระทำในทันทีทันใดที่ได้กระทำต่อหน้าศาลหรือมีลักษณะใกล้ชิดกับการนั่งพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ การละเมิดที่กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาในห้องทำงาน ถือว่าเป็นการละเมิดโดยตรงได้ แต่หากเป็นการกระทำละเมิดอำนาจใด ๆ ในห้องทำงานของผู้พิพากษาในระหว่างที่มีได้มีการพิจารณาในฐานะผู้พิพากษาหรือมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแต่อยู่ในฐานะของบุคคลทั่วไป เช่นนี้ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดอำนาจศาล⁵⁹ จึงกล่าวได้ว่าการละเมิดอำนาจศาลในห้องพิจารณาจะมีขึ้นไม่ได้ ถ้าไม่กระทบต่ออำนาจศาล ในการรักษาไว้ซึ่งคำสั่งศาลหรือมารยาทในระหว่างการพิจารณาของศาล

2.5.4.2 การละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม (Indirect Contempt)

การละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม หรือเรียกว่า การละเมิดอำนาจศาล นอกห้องพิจารณา หมายถึง การละเมิดใด ๆ ซึ่งกระทำนอกศาล มิได้กระทำในขณะที่หรือใกล้ชิดกับการนั่งพิจารณาคดีของศาล แต่มีผลเป็นการขัดขวางหรือทำลายการบริหารงานยุติธรรม ตัวอย่างเช่น การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพิกเฉยหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามระเบียบ คำสั่ง ให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำหรือประกาศที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องกระทำหรือควั่น การกระทำเกี่ยวกับข้อกำหนดที่สำคัญของศาล ย่อมถือ เป็นการละเมิดอำนาจศาลโดยทางอ้อม นอกจากนี้ การละเมิดอำนาจศาลนอกห้องพิจารณา อาจเกิดขึ้นได้จากการวิจารณ์หรือการกล่าวถึงศาลในทางที่ไม่เหมาะสมหรือรบกวนขัดขวาง การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ศาล ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมเกี่ยวกับคดี

⁵⁸ ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาลในระบบคอมมอนลอว์ (น. 61). เล่มเดิม.

⁵⁹ ละเมิดอำนาจศาล: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการวิพากษ์ที่เป็นธรรม (น. 16). เล่มเดิม.

2.6 แนวคิดและการเปรียบเทียบโทษทางอาญาและทางปกครอง

การที่จะทำให้บุคคลในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยสงบสุข และเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่า ในฐานะที่รัฐ (State) เป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์และควบคุมสังคม รัฐจำเป็นต้องมีมาตรการที่สำคัญในการกำหนดกรอบให้กับบุคคลในสังคมได้ประพฤติปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกกฎหมายนั้น อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญและสามารถนำมาบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติ ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้น ผู้ฝ่าฝืนย่อมได้รับการลงโทษ แต่การลงโทษจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดไว้เท่านั้น ซึ่งในเรื่องการลงโทษนั้นยังสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางอาญา โทษทางแพ่ง และโทษทางปกครอง ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาจะศึกษาเฉพาะการลงโทษทางอาญาและโทษทางปกครองเท่านั้น เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ในความสัมพันธ์ในความคิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในบทต่อไป

2.6.1 โทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำความผิดและการลงโทษ บทบัญญัติของกฎหมายจึงแบ่งออกเป็น 2 ส่วน⁶⁰ คือ 1) ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ซึ่งในส่วนนี้จะเป็นเรื่องที่บัญญัติว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ 2) ส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ว่าเมื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดแล้ว บุคคลนั้นจะต้องรับโทษอย่างไร

2.6.1.1 ความหมายของคำว่า “โทษ”

ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ได้ให้ความหมายของโทษทางอาญา ดังนี้

Grotius ได้ให้ความหมายของคำว่า “โทษ” ไว้ว่า⁶¹ เป็นผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น จากคำจำกัดความนี้ Sir. Water Moberly ได้ให้ข้อสังเกตไว้ 5 ประการ ดังนี้ 1) ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่พึงพอใจ 2) ต้องเป็นผลจากการกระทำของเขา ผ่านมาแล้ว และผู้มีอำนาจลงโทษไม่อนุญาตให้กระทำ 3) ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างโทษกับการกระทำความผิด อย่างน้อยที่สุดผลร้ายที่ผู้ต้องโทษได้รับจากการถูกลงโทษจะต้องเป็นการสนองตอบต่อการที่ผู้ต้องโทษก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย หรือต่อสังคม 4) โทษเป็นการ

⁶⁰ จาก ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 3), โดย อรรถสิทธิ์ กัณมถ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁶¹ จาก มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเหตุผลกรณีในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. อะไร), โดย ภาสพงษ์ เรณูมาศ, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ตอบแทนการกระทำโดยสมัครใจที่ต้องการฝ่าฝืนกฎหมาย และ5) การลงโทษต้องกระทำแก่ผู้กระทำผิดหรือแก่บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำผิดนั้น ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้เสียหายแก้แค้นต่อบุคคลทุกคนโดยไม่เลือกหน้า จึงไม่ถือ เป็นการลงโทษ

ศาสตราจารย์ H.L.A. Hart ได้ให้ความหมายของโทษอาญาว่า⁶² จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ คือ 1) โทษจะต้องก่อเกิดความเจ็บปวดหรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่พอใจ 2) โทษต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด 3) โทษจะต้องลงแก่ผู้กระทำความผิดหรือสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด 4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลนั้น นอกจากผู้กระทำผิดนำมาใช้ และ 5) ผู้กำหนดโทษต้องเป็นเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจลงโทษ เพื่อตอบแทนการกระทำผิดทางอาญา

Herbert L. Pecker ได้วิเคราะห์ความคิดของนักปรัชญาในอดีตจำนวนมากและได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “โทษ” ไว้ว่า⁶³ หมายถึง การใช้กฎหมายที่ทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบความยากลำบากหรือเหตุการณ์ในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ว่าเป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามผลแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดโดยกฎหมาย

2.6.1.2 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

ความรู้พื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ผลของการลงโทษได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและส่วนรวม เรียกว่า “นโยบายโทษทางอาญา” เพื่อนำมาเป็นหลักคิดว่า แท้ที่จริงแล้ววัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามีขึ้นเพราะเหตุใด ซึ่งปัจจุบันมีทฤษฎีหลัก ๆ อยู่ 4 ทฤษฎี คือ⁶⁴

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนี้ ถือเป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมซึ่งเป็นที่แพร่หลายในสมัยโบราณและถือได้ว่าเก่าแก่ที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบัน โดยถือเป็นมรดกตกทอดมาจากวิธีการตอบสนองต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนในสมัยโบราณ คือแนวคิดเรื่อง Lex Talionis ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ กฎหมายสมัยฮัมมูราบี แบบการลงโทษตาต่อตา ฟันต่อฟัน หมายความว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในเรื่องใด ต้องได้รับผลตอบแทนอย่างเดียวกับที่เขาได้กระทำเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

⁶² แหล่งเดิม.

⁶³ แหล่งเดิม.

⁶⁴ จาก *หลักอาชญาวิทยา* (น. 139 - 148), โดย อรรถ สุวรรณบุบผา, 2518, กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

แนวคิดนี้ยังยอมรับ การทดแทนความผิดโดยมีขอบเขตจำกัดหรือ ความแตกต่างระหว่างบุคคลได้ตามหลักผู้สมควรได้รับโทษ ตามสถานะของบุคคลหรือความชั่ว ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงต้องมีการบัญญัติโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้ เพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น และสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ตามความเหมาะสมหรือตามสมควร⁶⁵

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a Deterrence)

ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวคิดของสำนักกวีทียาดังเดิม โดย Beccaria กล่าวว่าเจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรเป็นการป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และการลงโทษที่ยุติธรรมควรจะมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่น นอกจากนี้ มีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง คือ Aschaffenburg กล่าวว่า⁶⁶ “ผลของการข่มขู่ ควรจะทำให้ประชาชนทั่วไปรู้สึกเป็นการป้องกันและเป็นการเตือนแต่ละบุคคลไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก”

กล่าวโดยสรุป ตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

(1) เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ เมื่อคนทั่วไปทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้น

(2) เพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง กล่าวคือ ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่ง ถูกลงโทษมีความเจ็บปวดไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

สมมติฐานภายใต้แนวคิดนี้มีอยู่ว่า ถ้าสังคมไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดของเขาแล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมจะมากขึ้น ฉะนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้ จึงมีลักษณะ มองไปในอนาคต เพื่อต้องการข่มขู่ไม่ให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดและไม่ให้คนที่กระทำความผิดขึ้นแล้วกระทำความผิดซ้ำซากอีก

3) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด (Punishment as a Means of Reformation)

ทฤษฎีนี้ ถือเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ใหม่ที่สุด เกิดขึ้นเมื่อมีการใช้โทษจำคุกอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ประสงค์ที่จะให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดไม่กล้า ที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก โดยพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว เกิดการที่จะยับยั้งไม่กระทำความผิดอีก แล้วยังต้องให้ผู้ผู้นั้น

⁶⁵ จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (น. 360 - 361). โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2546, กรุงเทพฯ: ประกายพริก

⁶⁶ จาก *กฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 24). โดย อุททิศ แสนโกสติก, 2525, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

เกิดความสามารที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย⁶⁷ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงก่อเกิด หลัก (Individualization) ขึ้น⁶⁸ ซึ่งเป็นการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล วิธีการลงโทษผู้กระทำผิดจึงเน้นหนักไปในทางบำบัด (Treatment) มากกว่าการลงโทษให้ได้รับความเจ็บปวด ตามแนวทฤษฎีดังกล่าว จึงได้ก่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติในแบบต่าง ๆ แก่ผู้ต้องขังหรือนักโทษในเรือนจำที่ต้องจำคุกอยู่ อาทิเช่น การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษา และการให้การบำบัดทางการแพทย์หรือจิตวิทยา⁶⁹

ฉะนั้น ทฤษฎีนี้จึงเห็นว่า การลงโทษมิควรมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการ แก้แค้น ทดแทน หรือข่มขู่เท่านั้น แต่การลงโทษควรมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดและเตรียมการให้บุคคลเหล่านั้นเข้าสู่สังคมได้เป็นปกติอีกด้วย

4) การลงโทษเพื่อเป็นการคุมครองสังคม (Punishment as an Incapacitation)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษควรมีวัตถุประสงค์ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิด มีโอกาสกระทำผิดซ้ำอีก การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไข แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ว่า ทฤษฎีข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด ขึ้นอีก และตามทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำผิดไม่กระทำผิดอีกโดยสมัครใจ โดยปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำผิดได้ ตามทฤษฎีคุมครองสังคมนี้มุ่งป้องกัน การกระทำผิด ซ้ำอีก โดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำผิดได้อีก⁷⁰

การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ เพราะ โทษจำคุกข่มขู่ทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ไม่สามารถออกไปประกอบอาชีพกรรมหรือความเดือดร้อนให้สังคมได้อีก อย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก การลงโทษจำคุกจึงเป็นวิธีการที่จำกัดสิทธิอิสรภาพและการเคลื่อนไหวของผู้กระทำผิด ซึ่งวิธีการนี้เรียกว่า “ทฤษฎีลดความสามารถ” (Theory of Disablement) และได้้นำวิธีการนี้มาใช้กับ ผู้กระทำผิดเกือบทุกประเภท ตั้งแต่โทษจำคุกระยะสั้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต วิธีการลงโทษ ที่จะป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับอาชญากรที่กระทำผิดเป็นสันดาน (Habitual Offenders) และกับอาชญากรวิกลจริต (Abnormal Offenders) ด้วย

⁶⁷ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 33). เล่มเดิม.

⁶⁸ จาก กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (น. 32), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁶⁹ หลักอาชญาวิทยา (น. 141). เล่มเดิม.

⁷⁰ กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 33). เล่มเดิม.

2.6.1.3 รูปแบบของโทษทางอาญา

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาอาจกล่าวได้ว่า รูปแบบการลงโทษทางอาญาปรากฏอยู่ในมาตรา 18 โดยได้มีการกำหนดโทษอยู่ 5 รูปแบบ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์

หากพิจารณาในรายละเอียดของมาตราอื่น ๆ แล้ว พบว่า รูปแบบ การลงโทษอาจมีการปรับเปลี่ยนไปตามสภาพของฐานความผิดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น มาตรา 332 บัญญัติว่า “ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดศาลอาจสั่ง

- (1) ให้ยึดหรือทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท
- (2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์ หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

จะเห็นได้ว่า คำสั่งของศาลตามมาตรา 332 แม้จะไม่ได้อยู่ในรูปแบบของโทษที่บัญญัติตามมาตรา 18 แต่ถือว่าเป็นมาตรการบังคับหรือเป็นการลงโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน ดังนั้นโทษทางอาญามีรูปแบบอยู่ 2 ลักษณะ คือ

- (1) โทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิ้น
- (2) โทษในลักษณะอื่นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2.6.2 โทษทางปกครอง

โทษทางปกครอง (Sanction Administration) ถือเป็นมาตรการลงโทษลักษณะหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกับมาตรการลงโทษประเภทอื่น หากแต่เป็นโทษทางปกครองมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปบางประการ เช่น การกำหนดโทษทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิใช่เป็นอำนาจขององค์กรตุลาการ โทษทางปกครองจะอยู่ในรูปของการออกนิติกรรมทางปกครองมิใช่ในรูปคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาลงโทษทางปกครอง จะแยกจากกฎหมายที่นำมาใช้กับการกำหนดโทษในลักษณะอื่น

2.6.2.1 ความหมายของคำว่า “โทษทางปกครอง”

ตามหนังสือคำศัพท์กฎหมายปกครองให้ความหมายของ “โทษทางปกครอง” (Sanction Administrative) สรุปได้ว่า⁷¹ โทษทางปกครองเป็นมาตรการการลงโทษ ที่องค์กรฝ่ายปกครอง

⁷¹ จาก มาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส (ร่างรายงานผลการวิจัย), โดย กฤษณ์ วสินนท์, 2547 (พฤษภาคม). กรุงเทพฯ: เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าว อาจเป็นองค์กรอิสระทางปกครอง หรือฝ่ายปกครองในระบบการบังคับบัญชา โดยโทษทางปกครองอาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษอาญาหรือใช้แทนโทษทางอาญาก็ได้

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาสตราจารย์เรอเน่ ซาปัวร์ และศาสตราจารย์ฌอง ริเวอโร อธิบายความหมายของ “โทษทางปกครอง” ไว้ว่า⁷² เป็นวิธีหนึ่งในการทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยนอกเหนือจากการดำเนินการทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองอาจกำหนดโทษทางปกครองและใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้

ส่วนประเทศไทย ในปัจจุบันยังไม่มีกรให้ความหมายของ “โทษทางปกครอง” ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครองแล้ว สามารถสรุปได้ ดังนี้

- 1) โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษ เนื่องจากมีการฝ่าฝืนหรือ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง
- 2) ความผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มี การละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของความผิดดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้ายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 3) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งจะอยู่ในรูปของการออกคำสั่งทางปกครอง
- 4) การกำหนดโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

2.6.2.2 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางปกครองมีลักษณะคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา คือ เป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้⁷³ โดยผู้ซึ่งมีอำนาจลงโทษจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และผลร้ายของการลงโทษนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมายที่ผ่านพ้นไปแล้ว โดยทั่วไปโทษทางปกครองจะนำมาใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ซึ่งมีลักษณะเป็นแบบแผนที่มีผลเป็นการใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง และการกระทำความผิดนั้น

⁷² แหล่งเดิม.

⁷³ ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา (น. 18). เล่มเดิม.

ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่ จึงเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ในเชิงเทคนิค (Technical) มากกว่าที่จะเป็นการกระทำความผิดในตัวเองซึ่งมีความชั่วร้าย เช่น ความผิดทางอาญา

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส เห็นว่า⁷⁴ การกำหนดโทษทางปกครองในบางกรณี อาจมีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยรวมอยู่ด้วย มิใช่เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว เช่น การออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานที่ปล่อยมลพิษ ซึ่งจะเป็นการลงโทษการฝ่าฝืนผู้ประกอบการที่กระทำความผิดกฎหมายแล้ว โทษดังกล่าว ยังเป็นมาตรการห้ามมิให้มีการกระทำความผิดอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย

2.6.2.3 รูปแบบของโทษทางปกครอง

การกำหนดรูปแบบของโทษทางปกครองจะมีลักษณะแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษว่าจะสอดคล้องกับสภาพของบริการสาธารณะที่มุ่งคุ้มครองหรือไม่ โดยปัจจุบันสามารถแบ่งรูปแบบของโทษทางปกครองได้ ดังนี้⁷⁵

1) โทษทางการเงิน

โทษทางการเงินถือเป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยอยู่ในรูปของโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่ายเงินหรือให้หักเงินช่วยเหลือตามกฎหมาย การกำหนดโทษทางปกครองจึงมีการกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูงเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริง

2) โทษการเพิกถอนสิทธิ

โทษในลักษณะนี้จะกำหนดควบคู่กันไปกับการประกอบกิจการ บางประเภทที่ต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองและการเริ่มต้นประกอบกิจการนั้นที่ต้องมีการขออนุญาต ขอดจดทะเบียน หรือเมื่อได้ประกอบกิจการแล้ว จะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้ สำหรับโทษทางปกครองนี้อาจแบ่งรูปแบบไปตามความรุนแรงของโทษ ที่กำหนด โดยเริ่มจากการมีคำสั่งจำกัดการประกอบการ การพักใช้ใบอนุญาต การตัดสิทธิในการประกอบการ การออกคำสั่งห้ามประกอบการ ตลอดถึงการออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น

⁷⁴ มาตรการบังคับทางปกครอง: ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส. เล่มเดิม.

⁷⁵ จาก การใช้การลงโทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียว (เอกสารเสนอนคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, ในบันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ), โดย สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, 2547 (1 ธันวาคม).

3) โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง

เป็นการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการที่จะแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิด หรือการดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อเป็นการลงโทษผู้ประกอบการบางประเภทที่มีได้ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้ เนื่องด้วย การประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการต้องเสียไปจึงนำมาใช้กับกรณีนี้ได้

4) การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง

เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเล็กน้อย โดยเมื่อมีผู้กระทำการฝ่าฝืน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่ง แจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลนั้นทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบ ซึ่งต้องมีอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับโทษปรับ หากบุคคลดังกล่าวไม่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล

2.6.3 การเปรียบเทียบโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง

หากพิจารณาจากพัฒนาการของโทษทางปกครองแล้ว ได้เริ่มพัฒนามาจากโทษทางอาญา เห็นว่าการบังคับใช้โทษทางอาญาบางกรณีอาจไม่สอดคล้องกับสภาวะหรือ สภาพของการกระทำ ความผิด จึงเริ่มมีแนวคิดในการกำหนดโทษในลักษณะอื่น เช่น การกำหนดโทษทางแพ่ง หรือการกำหนดโทษทางปกครอง แต่อย่างไร ไม่ว่าจะเป็โทษทางอาญาหรือ โทษทางปกครอง ประเด็นหนึ่งมีลักษณะเหมือนกัน คือ เป็นมาตรการที่ออกโดยรัฐ แต่ความแตกต่างจะอยู่ที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษหรือเป้าประสงค์ที่มีความแตกต่างกัน

โดยทางอาญาจะมาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยตรง เนื่องจากการละเมิดต่อสังคม หรือละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมและเป็นการคุ้มครองสังคม แต่การลงโทษทางปกครองเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้เพื่อลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ให้บุคคลต้องกระทำ หรือละเว้นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

หากพิจารณาในแง่ผู้มีอำนาจในการลงโทษและรูปแบบของการลงโทษ จะมีความแตกต่างกัน โดยผู้มีอำนาจในการลงโทษทางอาญา คือ ศาลหรือพนักงานสอบสวนในความผิดบางประเภท แต่โทษทางปกครอง ผู้มีอำนาจในการลงโทษ คือ องค์กรฝ่ายปกครองที่กฎหมายบัญญัติ

ให้อ่านเอาไว้ ส่วนรูปแบบของการลงโทษนั้น ในทางอาญาจะมุ่งเน้นที่จะกระทบต่อผู้กระทำผิด เป็นสำคัญ เพื่อให้เกิดความหวาดกลัวและยำเกรงต่อกฎหมาย เช่น จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น แต่การลงโทษทางปกครองจะเน้นความเสียหายในแง่เศรษฐกิจของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ เช่น โทษที่เป็นการเพิกถอนใบประกอบกิจการ โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง เป็นต้น

2.7 ตัวอย่างของพฤติกรรมที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาถึงตัวอย่างของพฤติกรรมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่อ้างว่าได้แสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อันมีลักษณะเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

การแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของกฎหมาย ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ไว้ให้กับบุคคลโดยชัดแจ้ง การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นก็เพื่อให้บุคคลแสดงออกในฐานะที่ตนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้น ต้องใช้โดยมีขอบเขตที่เหมาะสม หากใช้โดยไม่มี ขอบเขตจำกัดแล้ว จะทำให้ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือทำให้เกิดความ ไม่สงบสุข และเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง อันเป็นการใช้ชีวิตที่ขาดระเบียบของสังคม ทำให้สังคมนั้นอยู่ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องต่างคนต่างอยู่โดยถือและอ้างสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่

ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จึงมีขอบเขตที่จำกัดและควรใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวให้เหมาะสม ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ทุกคนจึงยอมสละสิทธิและเสรีภาพบางอย่างของตน เพื่อไม่ให้ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของคนอื่น และให้เกิดความสงบสุขและเกิดความมั่นคงภายในสังคมของตน โดยยินยอมมอบอำนาจให้ผู้ปกครองซึ่งมาจากผู้แทนของประชาชนกำหนดกติกาหรือกฎหมายในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติขึ้น

ในส่วนนี้ ผู้ศึกษาจะได้ยกตัวอย่างการแสดงออกโดยพฤติกรรมที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

2.7.1 เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2551 ได้มีการชุมนุมปิดล้อมที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์ ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร มีการการชุมนุมปิดล้อมที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำในลักษณะดังกล่าว เป็นการกระทำเพื่อขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถานที่ทำการของศาลรัฐธรรมนูญ ถึงแม้จะเป็น การกระทำโดยใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ แต่การกระทำในลักษณะดังกล่าว ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญ

ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ อันถือเป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่กระทำภายนอกศาล ดังปรากฏตามภาพถ่าย ดังนี้



ภาพที่ 2.1 การปิดล้อมที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ ณ อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์ ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร

ที่มา: www.prachatai.com



ภาพที่ 2.2 การปิดล้อมที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ ณ อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์ ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร

ที่มา: www.prachatai.com

2.7.2 เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2555 ได้มีบุคคลการวิพากษ์วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำในลักษณะดังกล่าว เป็นการแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อกระบวนการดำเนินการบวนพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ วิพากษ์วิจารณ์ต่อองค์ศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ อันมีลักษณะทำให้ประชาชนเข้าใจผิด เสมือนเป็นการยุยง ปลุกละคม ให้ประชาชนเกิดความเข้าใจองค์กรศาลรัฐธรรมนูญผิดไป ซึ่งอาจทำให้สถาบันตุลาการเกิดความไม่น่าเชื่อถือ ลดความศรัทธาจากประชาชนได้

2.7.3 เมื่อวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2556 บริเวณที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 ได้มีการบุกกดดันให้ศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหยุดการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำในลักษณะดังกล่าว เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับ กดดัน และประท้วงเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญหยุดการปฏิบัติหน้าที่ โดยการข่มขู่ ขู่เข็ญ หรือประจักษ์การทำหน้าที่ของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อันอาจทำให้ประชาชนเข้าใจหรือหลงเชื่อ เป็นผลทำให้องค์กรศาลเกิดความเสียหาย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับความเดือดร้อน รำคาญ และเกิดความรู้สึก ไม่ปลอดภัย เกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว ดังปรากฏตาม ภาพถ่าย ดังนี้



ภาพที่ 2.3 แสดงการกดดัน ข่มขู่ ขู่เข็ญต่อการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ
ที่มา: www.siamrath.co.th



ภาพที่ 2.4 แสดงการกีดกัน ข่มขู่ ขู่เชิญต่อการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ

ที่มา: www.siamrath.co.th



ภาพที่ 2.5 แสดงการกีดกัน ข่มขู่ ขู่เชิญต่อการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ

ที่มา: www.siamrath.co.th

จากที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การกระทำดังกล่าวตามข้อ 2.7.1 - 2.7.3 มีลักษณะเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการกระทำที่ขัดขวางต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ และการกระทำของกลุ่มบุคคลหรือบุคคลใดอันมีลักษณะเป็นการปลุกกระดมให้ประชาชน ในสังคมเข้าใจองค์กรศาลผิดไป และการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกีดกัน ข่มขู่ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ล้วนแล้วแต่ทำให้เกิดผลกระทบตามมาเป็นวงกว้างต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศ ซึ่งผู้ศึกษาจะทำการศึกษา

และวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขในส่วนของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ
ในบทที่ 3 ต่อไป