

ข้อความคิดว่าด้วยการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

แนวความคิดเกี่ยวกับ “รัฐ” ที่ปรากฏในทางการเมืองและกฎหมายมหาชนปัจจุบันเพิ่งเกิดขึ้นในปลายยุคกลาง “รัฐ” ในความหมายใหม่เป็นแนวคิดที่มีลักษณะเป็นสถาบันที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจการเมืองในรูปแบบต่างๆ ส่วนแนวคิดเรื่อง “อำนาจอธิปไตย” เกิดขึ้นในการพัฒนาการปกครองฝรั่งเศส ซึ่งทฤษฎีอำนาจอธิปไตยได้พัฒนาการทางปรัชญาและสภาพความเป็นจริงเกิดหลักกฎหมายมหาชน อันเป็นที่มาของหลักกฎหมายมหาชนสำคัญมาตราบเท่าทุกวันนี้¹

กำเนิดของกฎหมายมหาชนยุคใหม่มีแนวคิดสืบเนื่องจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐ รัฐเสรีประชาธิปไตยมีแนวคิดที่สืบเนื่องจากทฤษฎีเสรีนิยม อันเป็นทฤษฎีที่กำหนดให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเน้นเสรีภาพของปัจเจกชนการกระทำใดๆ ของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมายที่มีอยู่ รัฐจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือจำกัดเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจไม่ได้² แนวความคิดให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมายได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของ มองเตสกีเยอ อันได้แก่ ก) แนวความคิดเรื่องการจำกัดตัวเอง และ ข) แนวความคิดเรื่องนิติรัฐ³

ก. แนวความคิดเรื่องการจำกัดตัวเอง เป็นการที่รัฐจะจำกัดตัวเองในทางกฎหมาย ได้ก็ด้วยความยินยอมของรัฐเองโดยการมีกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดรูปแบบและเงื่อนไขของการใช้อำนาจภายในรัฐ ซึ่งเท่ากับว่ารัฐจำกัดการกระทำของตนเองตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่สร้างขึ้นเอง

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2547) น. 42-58.

² นงเยาว์ ปัญญา, “เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น. 1.

³ โกคิน พลกุล, ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541) น. 45.

ข. แนวความคิดเรื่องนิติรัฐ ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายที่รัฐตราขึ้นเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎร เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและการทำความเข้าใจเรื่องรัฐในการออกกฎหมายจะต้องมีเหตุผล (vernunftrecht)⁴ อาจให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล สรุปได้ว่านิติรัฐก็คือรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมของมนุษย์เป็นไปได้ด้วยความสงบสุข⁵

2.1 แนวคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐ

สาระสำคัญของนิติรัฐมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate aim) อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrarily) มีดังนี้⁶

ก. บรรดาการกระทำทั้งหลายของฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและให้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายนั้น

ข. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎร จะต้อง มีบทบัญญัติระบุไว้อย่างชัดเจนในกรณีใด ชอบเขตใด และต้องไม่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ

ค. การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย หรือการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) น. 106.

⁵ Albert Bleckmann Staatsrech I – staatsorganisationrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag 1997, S. 188 อ้างในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547).

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน”, รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540) น. 5-7.

หลักการของนิติรัฐดังกล่าวมาข้างต้นนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยจึงพยายามใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ (seperation of power) ในความหมายของการจัดให้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการมีองค์กรผู้ใช้ต่างองค์กรกันเป็นอิสระจากกัน อันเป็นกลไกสำคัญในการสถาปนานิติรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของนิติรัฐถือได้ว่าเป็นหลักการในการจัดองค์การหรือองค์กรของรัฐ เพื่อไม่ให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาดแม้ว่าโดยหลักการของนิติรัฐนั้นฝ่ายปกครองจะต้องถูกควบคุมให้ปฏิบัติตามกฎหมายโดยทางศาลได้ ในบางกรณีกิจกรรมทางการเมืองของฝ่ายปกครอง หรือการกระทำที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจมหาชนต่างๆ องค์กรทางการเมืองต่างๆ ก็อาจถูกควบคุมทางศาลได้

หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการตรวจสอบและการใช้อำนาจ⁷

การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหลักนิติรัฐจึงสามารถแบ่งหลักย่อยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ ๓ หลักย่อย ได้แก่ (๑) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (๒) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และ (๓) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง กล่าวคือ

2.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ อาจแยกพิจารณาในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกรวมให้ภาระหน้าที่ของรัฐมีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่น ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

2.1.2 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตย การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีก

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ”, ระบบทศวรรษกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545) น. 343.

ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบบทบทวนคดีแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ

2.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” กล่าวคือ การใช้กฎหมายต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ

2.2 แนวคิดว่าด้วยการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ

การตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐเป็นหลักการจำเป็นสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ การควบคุมอำนาจเป็นความคิดรากฐานบนหลักปรัชญาที่เชื่อว่า “เมื่อมนุษย์มีอำนาจก็จะกลายเป็นคนชั่ว” อำนาจนี้ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางการเมือง อำนาจทางการเงิน หรืออำนาจอื่นใดก็ตาม ฉะนั้นอำนาจจึงเป็นของน่ากลัว ซึ่งแม้ว่าจะเป็นความเชื่อแบบมองโลกในแง่ไม่ดี (pessimism) แต่จากข้อเท็จจริงในสังคมยืนยันได้ว่าความเชื่อนี้ถูกต้อง ตามคำกล่าวของ Lord Acton ที่ว่า “Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely” แปลว่า อำนาจมีแนวโน้มที่จะทำให้คนเสีย อำนาจเด็ดขาดทำให้คนเสียคนอย่างเด็ดขาดไปเลย ส่วนในฝรั่งเศส Montesquieu เขียนไว้ว่า “ประสบการณ์ของมนุษยชาติแสดงให้เห็นว่าอำนาจมักจะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด ดังนั้นทางที่จะระงับไม่ให้ใช้อำนาจในทางเบียดเบียนคนอื่นจึงต้องใช้อำนาจมายับยั้งอำนาจ⁸

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, “ประชาธิปไตยปรัชญารากฐาน ๒ ประการ,” หนังสือที่ระลึกวันระพี, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520)

อำนาจที่จะมายับยั้งการใช้อำนาจของรัฐหรือจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้โดยมีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ และรวมถึงการใช้อำนาจรัฐกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (Rechtsschutzgarantie) และหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการในเยอรมันถือได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ หรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ เพราะเป็นการที่รัฐได้แสดงว่ารัฐยอมที่จะให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพประชาชนหรือไม่ ดังนั้น ความเป็นนิติรัฐของรัฐใดรัฐหนึ่งจะปรากฏก็ต่อเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและยอมอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ⁹ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าองค์กรตุลาการมีลักษณะหรือเกณฑ์ขององค์กร และโครงสร้างขององค์กรที่แตกต่างออกไปจากองค์กรอื่น ดังนี้

2.2.1 ลักษณะ หรือเกณฑ์ขององค์กรตุลาการ

ลักษณะของการใช้อำนาจที่เรียกว่า “อำนาจตุลาการ” เป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้องค์กรใดได้รับการพิจารณาว่าเป็นองค์กรตุลาการ แต่จะใช้หลักเกณฑ์ความหมายขององค์กรตุลาการในทางเนื้อหาของอำนาจที่องค์กรนั้นๆ ให้อยู่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอจะวินิจฉัยได้ว่าองค์กรนั้นมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการที่แท้จริง เพราะองค์กรตุลาการจะต้องประกอบด้วยคุณลักษณะสองประการ คือ ๑) ลักษณะการใช้อำนาจที่มีเนื้อหาเป็นอำนาจตุลาการ และ ๒) มีลักษณะของการจัดโครงสร้างหรือการจัดองค์กรที่แตกต่างจากองค์กรของรัฐที่สังกัดอยู่ในองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหารด้วย

2.2.1.1 ลักษณะการใช้อำนาจในทางเนื้อหาเป็นอำนาจตุลาการ

อำนาจตุลาการคืออำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่บุคคลต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายหรือในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีเมื่อมีการโต้แย้งสิทธิ

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2547) น.328-329.

ก. ประการที่หนึ่ง ผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องเป็นผู้ประเมินข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กล่าวอ้างมานั้น เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่ามีข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้างเกิดขึ้นจริง องค์การของรัฐองค์กรนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยให้ได้ข้อยุติว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่มของข้อเท็จจริงที่กฎหมายในเรื่องหนึ่งได้กำหนดไว้ให้เป็นเงื่อนไขของการบังคับสิทธิและหน้าที่ตามที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเรียกร้องหรือไม่เพียงใด

ข. ประการที่สอง องค์การตุลาการมีอำนาจที่จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และเป็นข้อเท็จจริงในกลุ่มเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมาย มาปรับข้อเท็จจริงเพื่อที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายได้กำหนดผลไว้เช่นไร คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือมีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคู่ความฝ่ายอื่นๆ อย่างไร นอกจากนี้ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดผลบังคับในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งไว้หลายทางโดยไม่บังคับว่าองค์การตุลาการจะต้องเลือกบังคับในทิศทางใดโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว องค์การตุลาการย่อมมีดุลยพินิจที่จะเลือกบังคับตามข้อกำหนดของกฎหมายไปในแนวทางที่เห็นว่าเป็นแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรม

ส่วนข้อพิพาทได้แย้งสิทธิในระหว่างคู่กรณีที่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้องค์การใดของค์กรหนึ่งของรัฐใช้อำนาจตุลาการได้ ไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทได้แย้งสิทธิเสมอไป เนื่องจากในบางกรณี เช่นในคดีอาญาบางประเภทรัฐเข้ามาทำหน้าที่เป็นโจทก์ผู้ฟ้องคดีนั้นย่อมไม่อาจจะเรียกได้ว่ามีข้อพิพาทได้แย้งสิทธิในความหมายที่แท้จริงเกิดขึ้น¹⁰

องค์การที่ใช้อำนาจชี้ขาดข้อพิพาทได้แย้งสิทธิที่เกิดขึ้นในระหว่างคู่กรณี บางกรณีก็มีลักษณะของการใช้อำนาจซึ่งโดยเนื้อหาแล้วเป็นอำนาจตุลาการ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่นำเอาลักษณะของโครงสร้างหรือการจัดองค์กรขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจตุลาการมาพิจารณาร่วมอยู่ด้วย จะทำให้การจำแนกองค์กรตุลาการออกจากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นๆ มีความชัดเจนยิ่งขึ้นทำให้สามารถอธิบายได้ว่าองค์กรตุลาการที่แท้จริงแตกต่างไปจากองค์กรของรัฐที่สังกัดอยู่ในองค์กรฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตุลาการอย่างไร

2.2.1.2 โครงสร้างขององค์กรตุลาการจากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มุ่งหมายจะแยกองค์กรตุลาการออกจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร โดยให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารให้ดำเนิน

¹⁰ Hans Kelsen, General Theory of law and State, (Massachusetts : Harvard Universety Press, 1945), p. 273.

ไปภายใต้หลักเกณฑ์และกรอบที่กฎหมายให้อำนาจได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด¹¹ ทำให้สามารถสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ว่าเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้องค์กรตุลาการสามารถใช้อำนาจตุลาการได้อย่างบรรทัดตามวัตถุประสงค์ของอำนาจได้อย่างแท้จริงก็คือความสามารถที่จะทำคำวินิจฉัยของตนเองได้อย่างเป็นอิสระ ปราศจากอคติ ลำเอียง หรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลบังคับบัญชาสั่งการขององค์กรอื่นๆ ที่อาจจะมีส่วนได้เสียในคำสั่ง

กล่าวโดยสรุป ลักษณะของการจัดองค์กรที่จะส่งผลให้องค์กรสามารถทำคำวินิจฉัยของตนเองได้โดยเป็นอิสระอย่างแท้จริงนั้น อย่างน้อยที่สุดแล้ว จะต้องประกอบด้วย

ก. ลักษณะคำวินิจฉัยที่เด็ดขาดเป็นที่สุด (res judicata) กล่าวคือต้องไม่อยู่ในสถานะที่จะถูกกลับหรือถูกแก้ไขให้เปลี่ยนแปลงไปได้อีก เว้นแต่องค์กรตุลาการซึ่งอยู่ในลำดับสูงขึ้นไปในกระบวนการพิจารณาความของการอุทธรณ์ฎีกา และเมื่อองค์กรซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดในกระบวนการพิจารณาความได้ทำคำวินิจฉัยเสร็จสิ้นลงแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมจะต้องถือว่าเป็นที่สุดโดยเด็ดขาดและไม่อาจโต้แย้งต่อไปอีกแม้จะมีความไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม¹²

ข. คำวินิจฉัยหรือการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่นๆ เว้นแต่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะระบบการบริหารงานขององค์กรตุลาการไม่มีลักษณะเป็นการบังคับบัญชาตามลำดับ เนื่องจากในระบบการที่ผู้บังคับบัญชาอยู่ในฐานะจะให้คนหรือให้โทษแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้ ซึ่งหากนำเอาระบบเช่นนี้มาใช้ในการบังคับบัญชาบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรตุลาการแล้ว องค์กรดังกล่าวจะไม่มีความเป็นอิสระหลงเหลืออยู่เลย¹³ และองค์กรใดก็ตามที่มีสภาพเช่นนี้ย่อมไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการนอกจากจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตุลาการ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือหลักแห่งความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐอาจแบ่งได้เป็นความอิสระในทางตำแหน่ง และความเป็นอิสระในทางปกครอง อิสระของตุลาการนั้นเป็นสาระสำคัญที่จะได้กล่าวต่อไป สำหรับหน้าที่เป็นกลางของตำแหน่งตุลาการ หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพัน

¹¹ Ibid., p. 282.

¹² Ibid., p. 159.

¹³ Gerhard Leibholz, Politics and law, (Leyden : A. W. Gytloff, 1965), p. 326.

เฉพาะต่อกฎหมาย และทำการพิจารณาพิพากษากายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น¹⁴ มุ่งการคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซงโดยเฉพาะจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ¹⁵

ความเป็นอิสระของตุลาการนั้น อาจกล่าวได้ว่า ความเป็นอิสระของตุลาการวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก ๓ ประการ กล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา¹⁶

หลักความอิสระของตุลาการอาจแบ่งออกได้เป็น ๓ ประการ¹⁷ กล่าวคือความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความอิสระทางองค์กร และความอิสระในทางส่วนบุคคล

1) ความเป็นอิสระของการทำหน้าที่ของตุลาการเป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพราะผู้พิพากษาย่อมผูกตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

2) ความเป็นอิสระในทางองค์กรหรือความเป็นอิสระในการจัดองค์กรของศาล ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นอิสระในทางองค์กรหมายความว่า อำนาจตุลาการก็ดี ศาลก็ดี หรือผู้พิพากษาก็ดีจะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

3) ความเป็นอิสระส่วนบุคคล หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อกำเนิดผลกระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษานั้นมิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีคำสั่งโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่กรณีอาจเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกล่าวว่าหาก

¹⁴ Bettemann, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Hrsg. Bettermann/Nipperday/Scheuner, Dritter Band, Band, 1959, S. 526.

¹⁵ Schmidt-Raentsch, Deutsches Richterrecht, Kommentar, 1995 S. 25. Rdnr. 5.

¹⁶ Schmidt-Raentsch, Ibid, Rdnr. 3.

¹⁷ Maunz/Dureig/Herzog u.a., Grundgesetz-Kommentar, Band IV, München 1989, S 97, Rdnr.8

วินิจฉัยในทางใดทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ดังนั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

ค. สถานะผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรที่จัดตั้งขึ้นต้องอยู่ในฐานะที่จะหลุดพ้นจาก อิทธิพลต่างๆ ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือแม้แต่ศาสนาเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้หลักประกันต่างๆ เช่น ค่าตอบแทนเป็นจำนวนสูงและในอัตราที่เท่าเทียมกันโดยไม่ถูกลดทอนหรือเพิ่มเติมได้ตามอำเภอใจขององค์กรอื่นๆ การห้ามมิให้ตุลาการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดๆ ในองค์กรอื่นๆ ของรัฐซึ่งจะขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน การกำหนดให้เป็นผู้ที่อยู่นอกเหนือการวิพากษ์วิจารณ์ของสื่อมวลชนชนิดต่างๆ และการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านผู้ที่ทำหน้าที่ได้ในกรณีที่สงสัยว่าจะมีส่วนได้เสียกับผลของคำวินิจฉัย

ง. วิธีพิจารณาต้องเป็นกระบวนการที่ได้กระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะที่เปิดโอกาสให้คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสชี้แจงหรือแสดงหลักฐานใดๆ ต่อตุลาการได้โดยเท่าเทียมกัน และให้ตุลาการได้มีโอกาสเข้าถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากที่สุดเท่าที่จะทำให้การทำคำวินิจฉัยเป็นไปอย่างรอบคอบและเป็นธรรมแก่

2.2.2 การกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการ

เมื่อได้พิจารณาจากขอบเขตของอำนาจ (jurisdiction) ที่องค์กรตุลาการมีอยู่อาจพิจารณา ลักษณะองค์กรตุลาการออกเป็น ๒ ประเภท คือ องค์กรตุลาการตามปกติ หรือศาลยุติธรรม ซึ่งมี ๒ ระบบ คือระบบศาลเดียว และระบบศาลคู่¹⁸ และองค์กรตุลาการที่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นพิเศษโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อบอบหมายให้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือการกระทำอย่างที่ปรากฏชื่อเรียกในบางประเทศว่าตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.2.1 องค์กรตุลาการที่มีอำนาจทั่วไป : ศาลยุติธรรม

ในการกล่าวอ้างถึงศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการตามปกติซึ่งมี ๒ ระบบคือระบบศาลเดียว และระบบศาลคู่ โดยระบบศาลเดียวมีขอบอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดพิพาทในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างปัจเจกบุคคลเอกชนด้วยกันเองหรือระหว่างปัจเจกบุคคลเอกชนกับองค์กรของรัฐ และไม่ว่าข้อพิพาทนั้นๆ จะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้

¹⁸ วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม) น. 30.

กฎหมายในระดับกฎหมายธรรมดาหรือในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในรัฐซึ่งเป็นระบบที่เริ่มต้นจากคำพิพากษาของผู้พิพากษา John Marshall ในคดี Marbury v. Madison อันเป็นที่มาของการสถาปนาระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นโดยองค์กรที่มีลักษณะเป็นตุลาการขึ้นในประเทศต่าง ๆ ภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลงและเป็นกรณีบรรทัดฐานที่ทำให้ศาลยุติธรรม ซึ่งมีขอบอำนาจอยู่เหนือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอยู่แล้วตามปกติในหลาย ๆ ประเทศใช้อำนาจตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในรัฐ

ส่วนระบบศาลคู่ เป็นระบบที่มีศาลปกครองอำนาจพิเศษแยกต่างหากและเป็นอิสระจากระบบศาลยุติธรรมอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มีศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเป็นเอกเทศ ซึ่งมีลักษณะเป็น “องค์กรตุลาการ” ครบถ้วน¹⁹ เพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2.2.2.2 องค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นการเฉพาะเจาะจง : คณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐดังกล่าวทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีรัฐธรรมนูญ อาจเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เช่น อิตาลี เยอรมนีและไทย หรืออาจเรียกอย่างอื่น เช่น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (the U.S. Supreme Court) ศาลสภาขุนนาง (House of Lord) ของอังกฤษ สภารัฐธรรมนูญ (the Constitutional Council) หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (the Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศส และศาลสูงสุดของญี่ปุ่น (The Supreme Court of Japan)²⁰ ซึ่งตามหลักทั่วไปต้องมีการกำหนดเขตอำนาจไว้เฉพาะเจาะจงเป็นการชัดแจ้งตามหลัก Enumerationsprinzip หลักดังกล่าวตรงข้ามกับหลักอำนาจศาลที่มีการกำหนดเป็นการทั่วไป เช่น กรณีของอำนาจศาลปกครอง²¹ โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ความแตกต่าง

¹⁹ Marcel WALINE , *Pre'cis Je Droit administratif*, Paris, (E'ditions Moutchrestien, 1965), pp. 26 – 27.

²⁰ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ , ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544) น. 46.

²¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ , “รายงานการวิจัย เรื่อง เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 246 และมาตรา 266”, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : หจก.นานาสีพิมพ์, 2544) น.114.

ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน การมีองค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน²² จึงกำหนดอำนาจหน้าที่หลักและอำนาจหน้าที่รองหลาย อำนาจหน้าที่หลักที่สำคัญและเป็นสากลมีสามประการ คือ อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจในการรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐและองค์กรอื่น ๆ และอำนาจยุติความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง ส่วนอำนาจหน้าที่รองบางอย่างที่ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจในการควบคุมดูแลการเลือกตั้งประธานาธิบดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนการออกเสียงประชามติของประเทศฝรั่งเศส ในประเทศออสเตรียทำหน้าที่ชี้ขาดความขัดแย้งในการเลือกตั้ง และในโปรตุเกสศาลยุติธรรมทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการเลือกตั้ง ส่วนศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดสูงสุดในประเทศเยอรมนีและประเทศโปรตุเกสศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลองค์กรอื่น ๆ ของรัฐและพรรคการเมือง²³ นอกจากนี้ในประเทศฝรั่งเศสยังให้อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีเฉพาะกรณีที่ประธานาธิบดีจะให้อำนาจพิเศษในขณะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะอันตราย²⁴

กล่าวโดยสรุป อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศมีความหลากหลาย ซึ่งอาจจำแนกอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย การพิจารณาข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ เรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และอำนาจหน้าที่อื่น ๆ²⁵

การจัดตั้งองค์กรตุลาการในลักษณะนี้ขึ้นนั้นเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากทัศนะที่ว่าอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่การควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะนำไปสู่การเพิกถอนผลบังคับของกฎหมาย ที่ไม่ต่างไปจากการใช้อำนาจยกเลิกกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่ง Hans Kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของออสเตรียเรียกว่าเป็น

²² วิรัช วิวัชนิกาวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 50-52.

²³ เพิ่งอ้าง, น. 62-63.

²⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536) น. 8-9.

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544) น. 62.

negative legislation²⁶ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีองค์การพิเศษที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือส่วนหนึ่งแห่งรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในเชิงบวก คือ อำนาจนิตินบัญญัติในการสร้างบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อที่จะให้เกิดความชอบธรรมในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจนิตินบัญญัติในเชิงปฏิเสธ คือ ทำลายให้บทบัญญัตินั้นสิ้นผลไป²⁷ เกือบทุกประเทศยกเว้นประเทศกรีกให้องค์กรนิตินบัญญัติเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการ ในหลายประเทศพรรคการเมืองมีอิทธิพลในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยไม่มากนักน้อย ในการเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส นอกเหนือจากประธานาธิบดีแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาได้เข้ามามีส่วนในการเลือกด้วย โดยมีลักษณะพิเศษที่ให้อดีตประธานาธิบดีเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย²⁸

²⁶ Hans Kelsen, Judicial Review of Legislation, the Journal of Politics 183, 199 (1942).

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ", รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : หจก.นานาสังพิมพ์, 2544) น. 61.

²⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 50-52.