

การควบคุมตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย
ศึกษากรณี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นางสาวนิษรา ลีสุขสาม



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ.2564

**The Audit Control Judicial in the Thai legal system
:Case Study judge Constitutional Court**

Ms. Nisara Leesuksam

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2020

หัวข้อการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ การควบคุมตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย ศึกษา
กรณี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ชื่อและนามสกุล นางสาวนิษรา ลีสุขสาม
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก

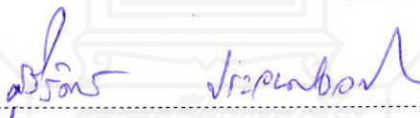
การศึกษาคั่นคว่ำอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2564

คณะกรรมการสอบการศึกษาคั่นคว่ำอิสระ



ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรินทร์ ประจนปัจจนึก)



(รองศาสตราจารย์ รุ่งฤดี เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การควบคุมตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบอบกฎหมายไทย ศึกษากรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ผู้ศึกษา นางสาวนิษรา ลีสุขสาม รหัสนักศึกษา 2624000424 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประजनปัจฉินีก
ปีการศึกษา 2564

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์(1)เพื่อศึกษาถึงแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย (2)ศึกษาถึงมาตรการและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลีเปรียบเทียบกับประเทศไทย(3)วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย(4)เพื่อเสนอแนะแนวทางในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยศึกษาจาก หนังสือ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐธรรมนูญต่างประเทศ ได้แก่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี บทความ วารสาร ข่าวสาร รวมทั้งแหล่งข้อมูลวิชาการสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ

ผลการศึกษาพบว่า(1)ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสาย เพื่อเป็นจุดเชื่อมโยงกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รวมทั้งในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรอื่นๆ อีกทั้งต้องมีความผูกพันต่อกฎหมาย หลักความเป็นอิสระ และหลักความพร้อมรับผิดชอบฝ่ายตุลาการควบคู่กัน (2)จากการศึกษาพบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี ต่างก็มีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผ่านทางผู้แทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย แต่ประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ได้ยกเลิกมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนไป เหลือเพียงให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระควบคุมตรวจสอบ และสำหรับในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะความรับผิดทางอาญา แต่ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งทางแพ่งและทางอาญาไว้เฉพาะ อีกทั้งในเรื่องการกำหนดให้มีองค์กรตรวจสอบความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐเกาหลี ต่างกำหนดองค์กรตรวจสอบความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรต่างๆที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย แต่ประเทศไทยนั้นองค์กรในการพิจารณาความรับผิดทางวินัยตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีฐานอำนาจมาจากประชาชนและไม่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ (3)ประเทศไทยมีปัญหาในเรื่องการควบคุมตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่มีกระบวนการที่ยึดโยงกับประชาชนหรือองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนตามแนวคิดทฤษฎีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่มีความชัดเจนและไม่เหมาะสม(4)ข้อเสนอแนะจากการศึกษาเห็นว่าประเทศไทยควรนำกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2540) และ (2550) มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ควรตราและบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ และควรกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนร่วมในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดให้มีบทบัญญัติในเรื่องของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในหมวด 2 ของมาตรฐานจริยธรรมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง และควรกำหนดองค์กรพิจารณาความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ในรูปแบบคณะกรรมการวินัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบบเดียวกับการควบคุมวินัยของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

คำสำคัญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมตรวจสอบ การกำหนดความรับผิด

Independent study title: The Audit Control Judicial in the Thai legal system
:Case Study judge Constitutional Court

Author: Ms. Nisara Leesuksam; **ID:** 2624000424; **Degree:** Master of Law;

Independent study adviser: Dr. Pramote Brajonebatjaneuk, Assistant Professor;

Academic year: 2020

Abstract

The objectives of this research were to (1) study concepts, theories and legal principles about the appeals system for administrative orders; (2) study and compare theories and legal principles about appeals in the administrative court systems in Thailand, Germany and France; (3) analyze problems and hindrances in the system for appealing administrative orders in Thailand; (4) recommend approaches for amending laws related to the system for appealing administrative orders to make them more appropriate.

This was a qualitative research based on documentary research, involving the study of textbooks, journals, research reports, theses, judgements or court orders, government academic documents, and electronic media from Thailand and other countries.

The results of the study showed that the concepts, theories and legal principles about the system for appealing or contesting administrative orders are mainly concerned with determining the legality of the administrative order and investigating to see if its issuance should be considered an abuse of power or not, with the ultimate aim of insuring justice and protecting the rights and liberties of the people, and making sure there is an effective and mutually beneficial balance of power. (2) The system of appealing or contesting an administrative order in Thailand is an enforceable system, the same as in Germany, while in France it is an alternative system. (3) The system of appealing or contesting an administrative order used in Thailand has some problems and legal hindrances involved with the short time limit in which one is allowed to submit an appeal. In the case of remediation after an administrative order and internal appeal, the people who sustained damage should be compensated first rather than waiting until after the administrative order has been officially revoked. Otherwise, it may cause an unnecessary burden, which would then require even more compensation for damages later. This goes against the intent of administrative law, which aims to coordinate actions and measures for the greatest public good and protect the rights and liberties of the people. (4) The author suggests amending the law to set a more appropriate time limit for submitting an appeal against administrative orders at 30 days from the date of receiving notification that the order was issued. For remediation, if the administrative order had the effect of increasing the burden of the affected party, then when an appeal is launched, the administrative order should be temporarily suspended at once. Also, the system of enforceable appeals should be replaced with a system of alternative appeals to better protect the rights and liberties of the citizens and for greater speed in the appeals process.

Keywords: administrative order, alternative appeal, appeal, contest an administrative order, remediation

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตากรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก ที่ให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และเป็นประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ให้คำแนะนำในการทำหัวข้อการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ ตลอดจนได้ให้ความรู้ในการเขียนการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ และด้วยความกรุณาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรรัตน์ ประจนปัจจนึก ที่ยอมสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ พร้อมทั้งให้คำแนะนำ ข้อเสนอแนะ และข้อสังเกต ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี โดยผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างยิ่ง

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงมิได้ หากขาดความช่วยเหลือ คำแนะนำ และข้อคิดที่ดีจากเพื่อนๆ ร่วมรุ่น วิชากฎหมายมหาชน และเพื่อนในชั้นเรียนศูนย์วิทย์พัฒนา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นครสวรรค์ ที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้ศึกษาเป็นอย่างดีมาโดยตลอดและขอขอบพระคุณคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่เมตตากรุณาให้คำแนะนำในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณนายสมชายและนางลำพูน ลีสุขสาม บิดามารดา ที่ให้กำเนิดและอบรมเลี้ยงดูผู้ศึกษาจนเติบโตและสนับสนุนให้ผู้ศึกษาได้รับการศึกษาในลำดับที่สูง แม้ท่านจะลำบากเพียงใด ตลอดจนให้ความรักและความห่วงใย ขอบคุณญาติพี่น้องที่มีแต่ความหวังดีให้แก่ผู้ศึกษาด้วยความจริงใจอย่างแท้จริง ขอบคุณสามเณรที่เป็นกำลังใจและมีส่วนช่วยให้ผู้ศึกษาประสบความสำเร็จในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ และกำลังใจที่สำคัญที่สุดที่เป็นแรงผลักดันให้ผู้ศึกษาได้ศึกษาต่อในระดับบัณฑิตศึกษาค้นคว้าสำเร็จในครั้งนี้ คือ เด็กชายนันทรัฐภักดิ์ ศรีวรรณ บุตรชายอันเป็นที่รักของผู้ศึกษา

หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีประโยชน์ประการใด ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์ บิดา มารดา ครูอาจารย์ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทุกท่าน ตลอดจนผู้ที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่หากเกิดข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียวและหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่นักศึกษาและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกท่าน ต่อไป

นิษรา ลีสุขสาม

พฤศจิกายน 2564

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา.....	7
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	7
4. วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2 แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เหตุผลและความจำเป็นในการตรวจสอบ	
หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	9
1. แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	9
1.1 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายมหาชน.....	9
1.1.1 ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ.....	10
1.1.2 ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด.....	11
1.1.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ.....	12
1.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนิยม.....	14
1.3 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดเสรีนิยม.....	15
1.3.1 โธมัส ฮอบส์.....	15
1.3.2 จอห์น ล็อก.....	16
1.3.3 ฌอง ฌาคส์ รูสโซ.....	17
2. เหตุผลและความจำเป็นในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการ	
ศาลรัฐธรรมนูญ.....	17
2.1 ความหมายของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	18
2.2 ความเป็นมาของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	18
2.3 ความจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	19

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ.....	20
3.1 หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ.....	20
3.1.1 หลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตยของฝ่ายตุลาการ.....	20
3.1.2 หลักการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ.....	24
3.1.3 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	29
3.1.4 ระบบการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ.....	37
3.2 หลักความรับผิดชอบของตุลาการ.....	41
3.2.1 หลักความพร้อมรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการ.....	41
3.2.2 ประเภทของความพร้อมรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการ.....	42
3.2.3 ลักษณะความผิดพลาดที่เกิดจากการกระทำทางตุลาการ.....	44
4. ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	45
4.1 ความเป็นขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทย.....	46
4.1.1 การแบ่งช่วงพัฒนาการของการมีสถาบันที่มีอำนาจตีความ รัฐธรรมนูญ.....	46
4.1.2 สาเหตุของการนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ มาใช้ในประเทศไทย.....	50
4.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	58
4.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540).....	59
4.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).....	65
4.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560).....	71

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 3 การควบคุมตรวจสอบและความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....	79
1. ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	79
1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	80
1.1.1 การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	80
1.1.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน.....	81
1.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ.....	85
1.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	85
1.2.2 ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	86
1.2.3 องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ.....	86
1.2.4 การคัดเลือกตุลาการ.....	86
1.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	91
1.4 การควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	96
1.4.1 องค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	96
1.4.2 การถ่วงดุลอำนาจและการประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	97
1.4.3 การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	99
1.5 ความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	100
1.5.1 ความรับผิดชอบทางแพ่ง.....	100
1.5.2 ความรับผิดชอบทางอาญา.....	104
1.5.3 ความรับผิดชอบทางวินัย.....	108
2. ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี.....	110
2.1 ความเป็นของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลี.....	110
2.1.1 รูปแบบคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Committee).....	110
2.1.2 รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ(The Constitutional Court).....	111
2.1.3 รูปแบบศาลยุติธรรม.....	111

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ.....	111
2.2.1 ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี.....	111
2.2.2 องค์คณะในการพิจารณาคดี.....	112
2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	113
2.4 การควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี.....	114
2.4.1 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี.....	114
2.4.2 การถ่วงดุลอำนาจและการประกันความเป็นอิสระของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ.....	115
2.4.3 การถอดถอนตุลาการศาลสาธารณรัฐเกาหลี.....	117
2.5 ความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	118
2.5.1 ความรับผิดชอบทางแพ่ง.....	118
2.5.2 ความรับผิดชอบทางอาญา.....	119
2.5.3 ความรับผิดชอบทางวินัย.....	121
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิด ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	123
1. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้ของอำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ.....	124
1.1 ปัญหาองค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	124
1.1.1 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540).....	124
1.1.2 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).....	124
1.1.3 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560).....	125

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.2 ปัญหาการถ่วงดุลและความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	127
1.2.1 คุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ.....	127
1.2.2 การประกันวาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำ	128
1.3 ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	130
1.3.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540).....	130
1.3.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550).....	133
1.3.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560).....	135
2. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	139
2.1 ปัญหาความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม.....	140
2.1.1 ความรับผิดทางแพ่ง.....	143
2.1.2 ความรับผิดทางอาญา.....	143
2.2 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางวินัยตามมาตรฐานจริยธรรมของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ.....	142
2.2.1 ปัญหาองค์กรในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรม.....	142
2.2.2 ปัญหาการกำหนดความรับผิดกรณีมีการฝ่าฝืนมาตรฐานทาง จริยธรรมอย่างร้ายแรง.....	143
2.2.3 ปัญหาองค์กรพิจารณาความรับผิดทางวินัยตามมาตรฐานจริยธรรม ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	144
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	146
1. บทสรุป.....	146
2. ข้อเสนอแนะ.....	150
บรรณานุกรม.....	152
ประวัติผู้ศึกษา.....	160

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวงมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายใดๆ เป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองประเทศ กำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ตลอดจนเป็นกฎหมายที่รับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้กำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไว้เพื่อป้องกันมิให้องค์กรของรัฐต่างๆ ใช้อำนาจได้ตามใจชอบอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งถูกรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ¹ โดยกฎหมายได้จำกัดอำนาจรัฐว่าสามารถกระทำการใดๆ ได้เพียงเท่าที่กฎหมายกำหนด และมีการจัดสรรอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยทั้งสามอำนาจนั้นจะต้องมีองค์กรผู้ใช้อำนาจต่างองค์กรกันและต่างเป็นอิสระจากกัน เนื่องจากองค์กรเหล่านี้จะคอยตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน องค์กรเหล่านี้จะเป็นผู้มาใช้อำนาจธิปไตยแทนประชาชน การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก ดังนั้นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงมีการวางหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เป็นหลักการสำคัญมีอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ซึ่งหากมีการใช้อำนาจธิปไตยอย่างไม่ถูกต้อง หรือใช้อำนาจที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจธิปไตยมีสิทธิยึดอำนาจดังกล่าวคืนได้ หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงเป็นหลักการที่สำคัญ

¹ วรพชร จันทร์จันทร์. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2551. หน้า 2

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ²

สำหรับประเทศไทยเดิมมีระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่เมื่อมีการปฏิวัติโดยคณะราษฎรจึงได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยการจัดทำร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญและได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในชื่อพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475³ เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475³ จากนั้นสภาผู้แทนราษฎรได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรของประเทศสยาม จึงได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรในชื่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 หลังจากได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2476 ได้เกิดรัฐประหารขึ้นในประเทศไทยนำโดยพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา⁴ ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้เกิดรัฐประหารขึ้นหลายครั้ง จนกระทั่งมีการรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ในวันที่ 19 กันยายน 2549 มีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) พ.ศ.2549⁵ ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ที่ให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมากขึ้นและนำความคิดเห็นของประชาชนนั้นมาเป็นส่วนร่วมในการยกร่างและพิจารณาแปรญัตติโดยต่อเนื่อง และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและเรียนรู้ และจัดให้มีการออกเสียงประชามติรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ⁶ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้เน้น

² บวรศักดิ์ อุวรรณโน. คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3. กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม. 2538. หน้า 147-148

³ บัณฑิต จันทร์โรจน์กิจ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย:ความเป็นมาและสาระสำคัญ. กรุงเทพมหานคร:สถาบันพระปกเกล้า. 2558. หน้า 49-50

⁴ วิภาลัย ชีรชัย. การศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่างๆ(วิทยานิพนธ์ ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2522. หน้า 135

⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 124

⁶ วรพชร จันทร์จันดี. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 . หน้า 8

เนื้อหาด้านการเพิ่มสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ต่อมาเกิดความขัดแย้งทางการเมืองในประเทศไทย ในปี พ.ศ.2556-2557 จนทำให้เกิดรัฐประหารในประเทศไทยอีกครั้งพร้อมกับยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ภายใต้การเข้าควบคุมอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งเป็นคณะรัฐประหาร โดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ 20 มีที่มาจากการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีการลงประชามติในเดือนสิงหาคมพ.ศ. 2559 ซึ่งในการลงประชามติดังกล่าวประชาชนส่วนใหญ่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกพูดถึงเป็นอย่างมากเป็นการสืบทอดอำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่มีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 250 คนที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนแต่กลับมาจากการแต่งตั้งหรือคัดเลือกโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ทั้งหมด การรณรงค์ให้ความรู้และให้ลงประชามติคัดค้านร่างรัฐธรรมนูญนั้นประชาชนถูกขัดขวางในการแสดงความคิดเห็น และมีคำถามตามมาว่าในการทำประชามติครั้งนี้มีความยุ่งยากสับสนเข้าใจยาก อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ยังกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีอำนาจร่วมลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีได้เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ยังกำหนดให้นายกรัฐมนตรีไม่ต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย ส่วนในเรื่องอื่นๆ เช่น การแก้ไขให้ "สิทธิ" หลายประการของประชาชนกลายเป็น "หน้าที่" ของรัฐ ตลอดจนบทเฉพาะกาลที่รับรองบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) จึงได้มีการประท้วงในประเทศไทยให้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ⁷

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของประเทศไทยมีบัญญัติไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับแรก หรือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 โดยมาตรา 9 บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎร...มีอำนาจประชุมกันเพื่อถอดถอนกรรมการราษฎรหรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้” และ

⁷ วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. 24 พฤษภาคม 2564. สืบค้นจาก https://th.wikipedia.org/wiki/รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย_พุทธศักราช_2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 21 (5) บัญญัติว่า “สมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยให้ออกจากตำแหน่งโดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางจะนำความเสื่อมเสียแก่สภา...”

มาตรา 41 บัญญัติว่า “สภาย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะลงมติความไว้วางใจในรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะ”

จะเห็นได้ว่าเดิมในเรื่องการถอดถอนออกจากตำแหน่งมีไว้เพื่อใช้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยกระบวนการทางรัฐสภา มีลักษณะเป็นการให้สมาชิกของสภาควบคุมกันเอง และจำกัดเฉพาะการถอดถอนสมาชิกสภาและฝ่ายบริหารเท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมไปถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นๆ และกระบวนการถอดถอนจะกระทำผ่านสมาชิกของสภาที่เป็นตัวแทนของประชาชนเท่านั้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ได้เพิ่มบัญญัติให้มีหมวด “การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ” ขึ้นมาในหมวด 10 โดยเฉพาะ “การถอดถอนจากตำแหน่ง” เป็นมาตรการหนึ่งที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด สามารถเข้าชื่อร้องขอต่อวุฒิสภาเพื่อให้มีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ออกจากตำแหน่ง ครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งหรือข้าราชการระดับสูง นอกจากนี้ยังบัญญัติเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าชื่อร้องขอและมีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้พ้นจากตำแหน่งได้โดยบทบัญญัติเหล่านี้ได้ถูกนำมาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ด้วย⁸

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ทำให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตลอดจนมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่อง รัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ในระดับโลก คือการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือออกแบบ และสร้างกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานทางการเมือง แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมส่งผลให้ประเทศไทย มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) พร้อมทั้งปรับปรุงรูปแบบการเมืองนำมาสู่การจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อควบคุม

⁸ ไทยพับลิก้า กล่าวพูดความจริง. *ปิดฉากยกมือ “ถอดถอน” ในสภาสูง “สุรพงษ์” เคสสุดท้ายที่ถึงทวน ก่อน โอนอำนาจให้ “ศาล” ตาม รธน. ใหม่*. 22 พฤษภาคม 2564. สืบค้นจาก <https://thaipublica.org/2016/11/dismissal-of-political-appointees/>

ตรวจสอบสถาบันทางการเมืองจากการเลือกตั้ง เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, กรรมการสิทธิมนุษยชน, ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น⁹

นับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ จนถึงปัจจุบันภายใต้รัฐธรรมนูญ 2560 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทที่สำคัญมากต่อการเมืองไทยเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง หรือสั่งให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ จนทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับกระแสต่อต้านจากสังคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่องการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ขยายเพิ่มมากขึ้นเกินกว่ารัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มีบทบัญญัติเรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง หรือกรรมการสามารถเรียกศาลรัฐธรรมนูญมาชี้แจงได้ หรือแม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ก็ยังคงไว้ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการถอดถอน แต่ภายใต้รัฐธรรมนูญ 2560 กลับไม่มีบัญญัติในเรื่องการถอดถอนจากตำแหน่ง เหลือเพียงบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งที่ผ่านมามีคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสร้างความขัดแย้งทางการเมืองอย่างต่อเนื่อง โดยในบางครั้งการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีการใช้หลักเกณฑ์ในการตัดสินคดีที่มีความแตกต่างกันดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยที่ 5/2561 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยุบพรรคอนาคตใหม่ กรณี กู้เงินจากนายธนชาต จรุงเรืองกิจ จำนวน 191.2 ล้านบาท โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นการกระทำผิดมาตรา 72 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองจึงมีคำสั่งให้ยุบพรรคอนาคตใหม่ และเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรค ห้ามไปจัดตั้งหรือร่วมจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมาใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองอื่น เป็นเวลา 10 ปี นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรค

เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2564 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 51 คนเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานะทางการเมืองของร้อยเอกธรรมนัส พรหมเผ่า รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ สิ้นสุดลงหรือไม่ จากกรณีเคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายอันถึงที่สุดว่า ได้กระทำความผิดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้าซึ่งยาเสพติด ณ ศาลแขวง

⁹ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, รัฐธรรมนูญแบบไหนที่สังคมไทยต้องการ, 24 พฤษภาคม 2564 . สืบค้นจาก <https://www.the101.world/constitution-dialogue-constitutional-court/#>

เครือรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย โดยต่อมาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร้อยเอกธรรมนัส พรหมเผ่า ไม่ขาดคุณสมบัติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยศาลรัฐธรรมนูญระบุเหตุผลว่า ร้อยเอกธรรมนัส พรหมเผ่า ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แต่ก็ยังเป็นของศาลแขวงเครือรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลียไม่ใช่ศาลไทย จึงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายไทย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นขัดต่อความรู้สึกรักของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญตัดสินเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และมีอคติต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเห็นได้ชัด ทำให้ประชาชนเกิดความสงสัยว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปด้วยความยุติธรรม อยู่บนหลักความเป็นกลางและอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้จะมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรอิสระที่ขาดความยึดโยงกับประชาชน เพราะมาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาจึงอาจเป็นช่องทางให้การเมืองเข้าแทรกแซงได้ ซึ่งหากเพิ่มช่องทางการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยให้มีองค์กรที่มีความยึดโยงกับประชาชน ก็จะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ปัญหาในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วบทบัญญัติของกฎหมายไทยยังมีปัญหาในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากปัจจุบันบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่มีที่ชัดเจนและไม่เหมาะสม ซึ่งหากมีการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ให้มีความชัดเจนและเหมาะสมก็จะสามารถนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาบังคับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการป้องปรามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ละเมิดต่อหลักการหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น

จากปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้นหากได้รับการแก้ไขจะทำให้ประเทศไทยมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชน และหากมีบทกฎหมายกำหนดโทษของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ให้ชัดเจนก็จะสามารถนำมาใช้บังคับกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงจำเป็นต้องการที่จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อจะได้นำมากำหนดให้เหมาะสมกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ต่อไป

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 ศึกษาถึงแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

2.2 ศึกษาถึงมาตรการและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษาการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี(เกาหลีใต้)เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์เป็นแนวทางในการกำหนดวิธีการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

4. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ(Qualitative Research) โดยศึกษาจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐธรรมนูญต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลีใต้ บทความ วารสาร ข่าวสาร รวมทั้งแหล่งข้อมูลวิชาการสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์ในเชิงเนื้อหา

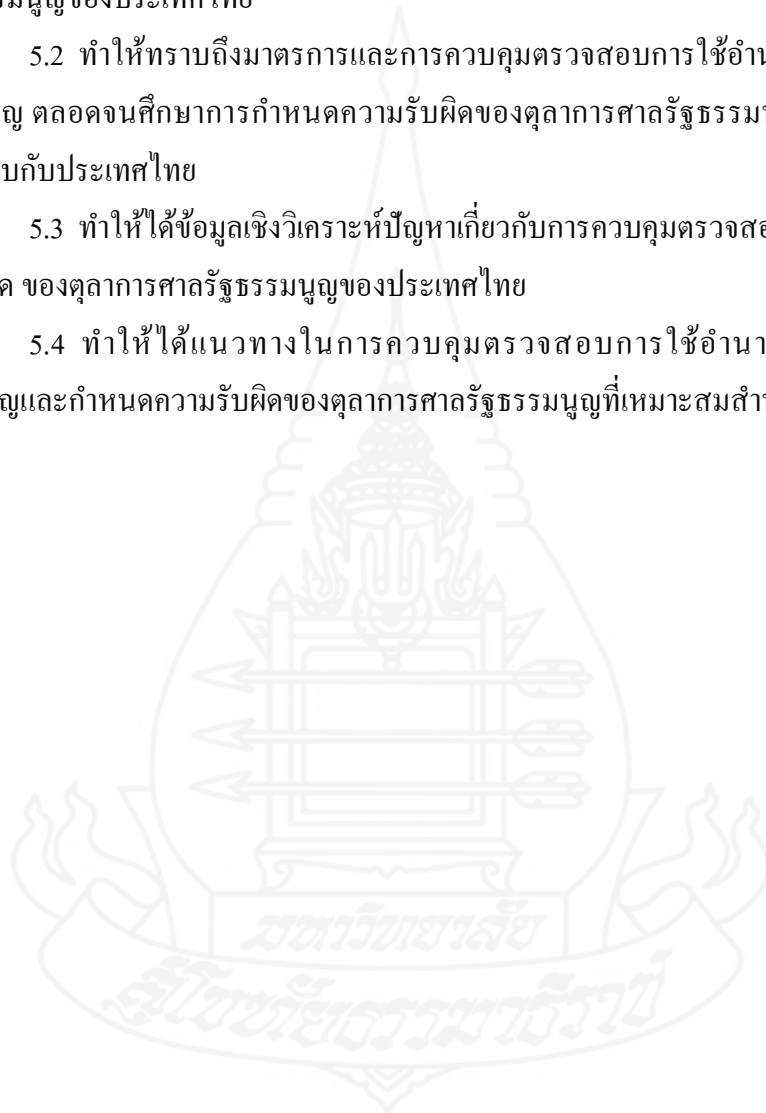
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

5.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศึกษาการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

5.3 ทำให้ได้ข้อมูลเชิงวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

5.4 ทำให้ได้แนวทางในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย



บทที่ 2

แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เหตุผลและความจำเป็นในการ ตรวจสอบ หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ และความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากการสถาปนาของรัฐธรรมนูญตามการปกครอง
ในระบอบประชาธิปไตยมีหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อมิให้กฎหมาย
ใดๆมาละเมิดต่อรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของ
องค์กรต่างๆไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิ
เสรีภาพของประชาชนที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจ
อธิปไตย ดังนั้นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและมาตรการในการควบคุม
ตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความสำคัญ เพื่อนำข้อมูลไปวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป

1. แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่กฎหมายใดๆจะขัดหรือแย้งมิได้จึง
จำเป็นต้องมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อเป็น
หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดที่อยู่เหนือกฎหมายใดๆ ดังนั้นในการควบคุมตรวจสอบ
ดังกล่าวจึงต้องมีองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบของกฎหมายเพื่อมิให้กฎหมายใดละเมิดต่อ
รัฐธรรมนูญ

1.1 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายมหาชน

ด้วยความที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กฎหมายใดๆจะขัดหรือแย้งไม่ได้นั้น
บรรดานักกฎหมายต่างให้แนวคิดในการจัดตั้งองค์กรขึ้นให้มีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองความเป็น
กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีแนวคิดตามกฎหมายมหาชน ดังนี้

1.1.1 ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธ์¹⁰

แนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นที่เป็นแนวคิดของฮันเคลเช่น นักกฎหมายชาวออสเตรีย โดยเคลเช่นต้องการให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามแนวความคิดของรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธ์” หรือความบริสุทธ์แห่งกฎหมายตามแนวคิดของฮันเคลเช่นมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ หรือนักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “รูปแบบยุโรป” หรือ “ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบออสเตรีย” มีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมาย

หลักบรรทัดฐานพื้นฐาน (basic norm) หรือที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “GRUNDNOMR” ในหนังสือ “Pure Theoyr of Law” แนวความคิดกฎหมายบริสุทธ์ของฮันเคลเช่น บรรทัดฐานตามแนวคิดกฎหมายบริสุทธ์ของฮันเคลเช่น เห็นว่าเป็นความคิดการพัฒนากฎหมายควรจะเป็นศาสตร์แห่งจิต (science of mind) ที่ เป็นความบริสุทธ์ของศาสตร์แห่งกฎหมาย (science of law) แยกอิสระจากวิธีวิทยา (methodology) ของศาสตร์แห่งจิตอื่นๆ ซึ่งฮันเคลเช่น เชื่อว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือมนุษย์และที่มาแห่งอำนาจ แนวความคิดของฮันเคลเช่น ดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลแห่งตรรกวิทยาทางกฎหมายเพื่อหาความเชื่อถือได้แห่งอำนาจและกฎหมาย

ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธ์ตามความคิดของฮันเคลเช่นเห็นว่าการกฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธ์ในเนื้อหาของกฎหมายวิทยาศาสตร์ที่ปลอดจากการประเมินค่าทางคำพิพากษา (judgment) ทางการเมือง ทางศาสนา และทางศีลธรรม ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธ์จึงเป็นการแสดงออกถึงกฎหมายสารบัญญัติ (positive law) ที่อิสระจากความคิดในเชิงอุดมคติ หรือในเชิงเป็นธรรมชาติของกฎหมาย ดังนั้น ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธ์จึงเป็นเรื่องของตัวบทกฎหมายที่แท้จริงและมีความเป็นไปได้ในตัวเอง ซึ่งมีใช่เป็นสิ่งที่กฎหมายควรจะเป็นตามความคิดในทางอุดมคติหรือในทางเป็นนามธรรมของกฎหมายแต่อย่างใด แนวความคิดดังกล่าวนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าทฤษฎีกฎหมายบริสุทธ์เป็นทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (theory of legal positivism) ซึ่งตามความคิดของฮันเคลเช่นมีความคิดมุ่งเน้นเฉพาะที่ตัวกฎหมายมีความบริสุทธ์ในตัวของมันเองที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) โดยแท้จริง

แนวความคิดหลักบรรทัดฐานเป็นพื้นฐานความคิดที่สำคัญในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ การพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและ

¹⁰ วุฒิชัย จิตदानุ .กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก.

อำนาจบริหาร และเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดจำเป็นต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (centralized constitutional court) อันประกอบด้วยตุลาการที่มาจากร่องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจสำคัญโดยการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้ง มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นผลให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ อีกทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเห็นว่าความคิดของฮันเคลเช่นที่ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ลบล้างกฎหมายมีผลเป็นทางลบ เป็นไปตามลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายที่กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำชั้นกว่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักความคิดของฮันเคลเช่นดังกล่าวเป็นระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “หลักการตรวจสอบก่อน” และ “หลักการตรวจสอบหลัง” ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์ หรือรูปแบบยุโรปจึงมีเครื่องมือทางกฎหมายอย่างกว้างขวางในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

แนวความคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ของฮันเคลเช่น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นแม่แบบให้ประเทศรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ทั้งหลายนำไปปรับใช้โดยมีความมุ่งหมายเกี่ยวกับประเด็นสำคัญอื่นๆตามรัฐธรรมนูญที่ศาลยุติธรรมทั่วไปไม่อาจจะมิบเทาบทและอำนาจหน้าที่ได้ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ

1.1.2 ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด¹¹

ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนี้เป็นแนวคิดของนักปรัชญาชาวกรีก ชื่อ อริสโตเติล โดยอริสโตเติลมองว่ารัฐธรรมนูญและประชาคมเป็นของคู่กันจนทำให้มีลเลอร์เห็นว่าแนวคิดของอริสโตเติลจำแนกรัฐธรรมนูญตามลักษณะการปกครอง 3 รูปแบบ ได้แก่การปกครองโดยบุคคลคนเดียว การปกครองโดยคณะบุคคลและการปกครองโดยหลายคน ซึ่งอริสโตเติลมองว่าการปกครองในระบบกษัตริย์โดยบุคคลคนเดียวเป็นบุคคลที่สมบูรณ์แบบ มีคุณธรรมความรู้ความสามารถ แต่เป็นการยากที่จะมีบุคคลลักษณะดังกล่าวครบถ้วน ส่วนการปกครองโดยคณะบุคคลก็เป็นการยากที่จะไม่หาผลประโยชน์ส่วนตน อริสโตเติลมองว่าระบบคณาธิปไตยเป็นรัฐที่มีความร้ายวทรพีสัย ส่วนระบบประชาธิปไตยเป็นรัฐที่มีความยากจน ฉะนั้นแล้ว จึงเห็นว่าควรจะนำมารวมกัน โดยเป็นการปกครองของคนส่วนใหญ่ที่เป็นระบบ

¹¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 7-8

สาธารณรัฐ หรือระบบมีขนิมธิปไตย จะได้รูปแบบที่ใช้ได้แน่นอนของการปกครอง แต่เมื่อมีประชากรมากขึ้นการปกครองระบบประชาธิปไตยกลับเป็นรูปแบบการปกครองทั่วไปของรัฐ เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นตัวแปรสำคัญในการปกครอง การปกครองจะดีหรือไม่ดีขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความคงทนถาวรและแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ยาก จึงนำมาซึ่งแนวคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่บทบัญญัติใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ จากแนวคิดของอริสโตเติลทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศและทำให้สหรัฐอเมริกาที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก

การคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจะใช้ได้กับประเทศที่มีการบทบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ส่วนประเทศที่ไม่ได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์ อักษรเท่านั้น การตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่จึงทำให้ไม่มีปัญหาในเรื่องกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อไม่มีการตีความบทบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ แต่ยังคงไว้ซึ่งความมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพอยู่แต่เดิมตามหลัก “อำนาจสูงสุดของรัฐสภา” (parliamentary supremacy) จึงไม่จำเป็นต้องมี “หลักรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” เหมือนกับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด

1.1.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ¹²

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของ ฮานส์ เคลเซน ในการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญอิสระแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป โดยเห็นว่าศาลธรรมดาทั่วไปถือเป็นอำนาจหนึ่งแห่งอำนาจตุลาการ คำตัดสินวินิจฉัยว่าบทบัญญัติหรือกฎหมายใดเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น อันเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลเฉพาะที่รวมศูนย์อำนาจขึ้นจากองค์กรที่มีอำนาจสำคัญๆตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่รัฐธรรมนูญบัญญัติการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นหลายอำนาจขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญและความขัดแย้งเขตอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง

¹² เรื่องเดียวกัน. หน้า 9-10

ตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ จากแนวความคิดพื้นฐานนักปรัชญา
กฎหมายธรรมชาติ จอห์น ล็อก ค.ศ.1689 ในหนังสือ Two Treatises of Government Section
143,144,150 ว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือบุคคลเดียวกันที่มีอำนาจออกกฎหมาย
และมีอำนาจบริหาร ย่อมมีการฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้นและออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ตนเอง
ทั้งนี้ อำนาจนิติบัญญัติมีอำนาจสูงสุด ย่อมบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับผู้อื่นไม่ได้บัญญัติเพื่อบังคับ
ใช้กับตนเอง จึงจำต้องแบ่งแยกอำนาจออกจากกัน

นอกจากนี้ ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจยังมาจากความคิดของ มงเตสกิเยอ
นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสที่ว่าเมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกัน
หรือในองค์กรเดียวกัน เสรีภาพย่อมไม่มีเพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลเดียวกันนั้นจะ
ออกกฎหมายแบบทรราชย์ใช้บังคับด้วยวิธีการเผด็จการ ชีวิตและเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง
จะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียงเพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้ร่วมกับ
อำนาจบริหาร ผู้พิพากษาอาจประพฤติด้วยวิธีรุนแรงและกดขี่ ถูกใช้อำนาจโดยบุคคลคนเดียวหรือ
องค์กรเดียวกันไม่ว่าจะเป็นกรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม

ความคิดหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวเป็นสาระสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ
ในการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งสามมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต และเป็นพื้นฐาน
สำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787

ในการนี้ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียเตรียมตามความคิดของฮานส์ เกล
เช่น ได้อ้างหลักแนวความคิดตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเห็นว่าศาลยุติธรรมทั่วไปเป็น
อำนาจหนึ่งของอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสินวินิจฉัยชี้ขาด
ปัญหาตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจแห่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น และการ
วินิจฉัยชี้ขาดบทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการลบล้างกฎหมายที่
ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น การตั้งศาลรัฐธรรมนูญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่าง
องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งจำเป็น และเห็นว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดลบล้างกฎหมายนั้นมีผลเป็นทาง
ลบ แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ลบล้างกฎหมายที่มีขอบด้วย
รัฐธรรมนูญในเชิงลบนั้นเป็นการแก้ไขปัญหามูลนิธิรัฐธรรมนูญมีผลเป็นบวก จึงมีข้อแตกต่างจากคำ
วินิจฉัยของศาลธรรมดาทั่วไป

1.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนิยม¹³

ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) มีพื้นฐานความคิดมาจาก อริสโตเติล โดยอริสโตเติลได้กล่าวถึงรัฐธรรมนูญมี 3 รูปแบบ ได้แก่ ระบบกษัตริย์ ระบบอภิชนาธิปไตยและระบบสาธารณรัฐ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญกล่าวว่าแนวคิดของอริสโตเติลเป็นความคิดริเริ่มของรัฐธรรมนูญนิยมเป็นพื้นฐานความคิดของสหรัฐอเมริกาในการปฏิบัติประกาศอิสรภาพแยกตัวออกจากอังกฤษและได้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในปี 1787 นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ซึ่งหลักการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาคือเป็นต้นแบบพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันสมบูรณ์ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นแบบอย่างให้กับประเทศต่างๆ นำไปปรับใช้กับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้นแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองต่างๆ ในทุกระบบ และยังเป็นกลไกในการคานอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญอันได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ¹⁴

หลักความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองต่างๆ ในระบอบประธานาธิบดี ระบบรัฐสภา ระบบกึ่งประธานาธิบดี หรือกึ่งรัฐสภา ระบบสังคมนิยม อีกทั้งรัฐธรรมนูญนิยมใช้รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดระบบกลไกต่างๆ ขึ้นซึ่งเห็นได้จากระบบการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญอันได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในประเทศสหรัฐอเมริกามาจากคดี Marbury v. Madison ปี ค.ศ. 1803 ที่ศาลฎีกาใช้บทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในคดีดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็น บ่อเกิดแห่งอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในยุโรปมีมาตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในรัฐธรรมนูญของออสเตรีย แต่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมีหน้าที่เพียงตีความกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองได้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมและจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญครั้งใหม่ของออสเตรียนี้ ทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนำมาเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและ

¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 12

¹⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 11

คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวคิดของรัฐธรรมนูญนิยม ทำให้ประเทศต่างๆ ในยุโรปตะวันออกมีความตระหนักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง จากการเปลี่ยนแปลงไปของสังคม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมีแนวคิดบัญญัติเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่มากขึ้นคือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีความยุ่งยากซับซ้อนศาลยุติธรรมจึงไม่มีความเหมาะสมในการทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งประเทศต่างๆ ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญ รวมทั้งประเทศไทยที่ได้มีการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)

1.3 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดเสรีนิยม

แนวความคิดตามทฤษฎีเสรีนิยมมาจากพื้นฐานความคิดตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (social contract) ของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติโดยให้ความสำคัญแก่คุณค่าความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลภายใต้ภาวะกฎหมายธรรมชาติ โดยเห็นว่ามนุษย์มีเสรีภาพและความเสมอภาค การจำกัดเสรีภาพและความเสมอภาคต้องมีเหตุอันสมควรภายใต้สัญญาประชาคม จึงเป็นที่มาพื้นฐานความคิดทฤษฎีเสรีนิยม

รัฐธรรมนูญ คือ สัญญาประชาคมเป็นข้อตกลงระหว่างประชาชนและรัฐบาลที่ประชาชนจัดตั้งขึ้นด้วยการสละสิทธิของปัจเจกชนแต่ละคนเป็นสัญญาประชาคม เพื่อจัดตั้งรัฐบาลดำเนินการแทนตนภายใต้รัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยพื้นฐานโครงการการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามสิทธิตามธรรมชาติตามความคิดของนักกฎหมาย โทมัส ฮอบส์ จอห์น ล็อก และฌอง ฌาคส์ รูสโซ¹⁵

1.3.1 โทมัส ฮอบส์¹⁶

โทมัส ฮอบส์ได้เสนอแนวคิดสัญญาประชาคมไว้ว่ามนุษย์มีความเห็นแก่ตัว ย่อมไม่มีผู้ใดปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งการปฏิบัติเช่นนั้นย่อมไม่เป็นผลต่อการปกป้องตนเอง ดังนั้น เมื่อไม่มีผู้ใดปฏิบัติตามกฎหมายธรรมชาติ จึงไม่สามารถมีความสุขได้ และเพื่อการคุ้มครองให้มีพฤติกรรมสังคมดีขึ้น แต่ละคนตกลงพร้อมกันทำสัญญาประชาคมเลือกบุคคลหรือคณะบุคคลขึ้นเป็นผู้ปกครองให้ความคุ้มครองและเกิดความสงบขึ้นได้ ทั้งนี้ อำนาจของผู้ปกครองที่ตั้งขึ้นย่อมเด็ดขาด ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อพระเจ้าเท่านั้น จึงมีความยุติธรรม บรรดากฎหมายที่ตราขึ้นย่อมถูกต้องเสมอและผูกพันต่อบุคคลแต่ละคนที่เลือกขึ้นตามสัญญาประชาคม

¹⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 12

¹⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 13

กฎหมายธรรมชาติตามแนวคิดของ โทมัส ฮอบส์ คือ กฎแห่งธรรมชาติเป็นความประสงค์ของพระเจ้า ได้แก่ ความสุข ประชาคม และการดำรงชีวิตอย่างสุขสบาย และเพื่อความความสุขการคุ้มครองร่วมกัน นั่นก็คือ การทำสัญญาประชาคม แต่แนวคิดของโทมัส ฮอบส์ ได้ถูกนักวิชาการโต้แย้งว่าเป็นแนวความคิดที่สร้างอำนาจเผด็จการ โดยไม่มีการถ่วงดุลอำนาจ จึงมีแนวความคิดที่แตกต่างและความคิดดังกล่าวเป็นที่มาของอำนาจผู้ปกครองนำมาสู่การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อย่างไรก็ตามความคิดของโทมัส ฮอบส์ เป็นแนวความคิดในปี ค.ศ. 1651 ซึ่งขณะนั้นประเทศอังกฤษมีความวุ่นวายทางการเมือง โทมัส ฮอบส์ พยายามที่จะสร้างรูปแบบอาณานิคม ที่มีสถาบันกษัตริย์และอภิชนาธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่พระมหากษัตริย์หรือคณะบุคคล โดยหลักความคิดตามสัญญาประชาคมได้เลื้อยขึ้น ซึ่งแนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ ดังกล่าว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเห็นว่าสัญญาประชาคมเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุด จึงต้องมืองค์กรคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1.3.2 จอห์น ล็อก¹⁷

จอห์น ล็อก เป็นอีกคนหนึ่งที่มีแนวความคิดในเรื่องสัญญาประชาคม โดยแนวความคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก มองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายธรรมชาติ หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติย่อมไม่มีสภาพบังคับและมนุษย์แต่ละคนที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคมหนึ่งย่อมมีความเห็นแก่ตัว เอารอดเอาเปรียบ การรังแกกันก่อให้เกิดความไม่สงบและความไม่มั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินเป็นการทำลายสภาวะธรรมชาติ เพื่อคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ มนุษย์มีเจตนาตกลงร่วมกันเป็นสังคมเพื่อทำสัญญาประชาคม โดยมนุษย์แต่ละคนยินยอมสละสิทธิตามสภาวะธรรมชาติแก่สังคมเพื่อมอบสิทธิการบังคับกันเองในสังคมเมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมายธรรมชาติและเห็นว่าภายใต้สัญญาประชาคมกฎหมายและรัฐบาลเป็นสิ่งจำเป็น รัฐบาลต้องเป็นรัฐบาลที่ได้รับความยินยอมจากผู้ใต้การปกครองเท่านั้น

จากแนวความคิดของจอห์น ล็อก ดังกล่าว รอแลนด์ มองว่าเป็นที่มาของสัญญาประชาคมด้วยสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลตามสภาวะธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน การตกลงกันเข้าร่วมทำสัญญาประชาคมเพื่อไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติ และมองว่ากฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นและรัฐบาลที่ได้รับความยินยอมจากการเข้าร่วมกันเป็นสังคมตามสัญญาประชาคมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากอำนาจเผด็จการของผู้ใช้อำนาจปกครอง ในเรื่องนี้มีนักวิชาการโต้แย้งว่าเป็นการขัดกันเองในผล แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าแนวความคิดของ จอห์น ล็อก ก่อให้เกิดพื้นฐานสำคัญทางรัฐธรรมนูญหลายประการ

¹⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 13-14

1.3.3 มอง ฌาคส์ รูสโซ¹⁸

แนวคิดสัญญาประชาคมของรูสโซให้เหตุผลว่า มนุษย์ทุกคนต่างมีสิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน และโดยธรรมชาติของมนุษย์มีความต้องการไม่เท่ากัน จนไม่เกิดความเสมอภาคและไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม ดังนั้นสิ่งที่ทำให้สังคมมีความสุขต้องแสดงความประสงค์ร่วมกันในการทำสัญญาประชาคม ต้องยึดถือความต้องการทั่วไปของสมาชิกในสังคมทั้งหมด ไม่สามารถแยกจากกันได้ แต่ทุกคนต้องมีเสรีภาพอยู่เหมือนเดิม การออกกฎหมายของผู้ปกครองต้องอยู่ภายใต้สัญญาประชาคมถือเป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงทั่วไป หากกฎหมายที่ออกมาเป็นการมิชอบหรือฝ่าฝืนต่อเจตจำนงร่วมกันของสังคมย่อมถอดถอนใช้อำนาจปกครองได้

แนวความคิดของสัญญาประชาคมของ รูสโซ เป็นแนวความคิดที่ว่าสัญญาประชาคมเป็นอำนาจของสมาชิกในสังคมทุกคนที่แสดงเจตนารมณ์ให้มีสัญญาประชาคม จึงเป็นอำนาจของสังคมไม่ใช่อำนาจปัจเจกชน และอำนาจนี้ไม่อาจแยกออกจากกันได้ แนวความคิดของรูสโซมาเสริมแนวความคิดของ โทมัส ฮอบส์ และจอห์น ล็อกที่ว่าเจตจำนงที่เป็นสัญญาประชาคมทั้งหมดไม่อาจแบ่งแยกกันได้ เจตจำนงที่เข้าร่วมทำสัญญาประชาคมจึงไม่ใช่ของผู้ใด ผู้หนึ่ง แต่ยังคงมีเสรีภาพเป็นของตนเองได้ หลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานแห่งสัญญาประชาคมในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆเป็นหลักที่มาของอำนาจอธิปไตยที่ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้” โดยเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 และรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 นอกจากนี้สัญญาประชาคมดังกล่าวยังเป็นแนวคิดทำให้เกิดรัฐธรรมนูญในหลายๆประเทศ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540 และ 2550) แนวคิดสัญญาประชาคมของรูสโซมีผลให้ประเทศต่างๆนำไปร่างรัฐธรรมนูญ และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ มีความเห็นว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามสัญญาประชาคมจำเป็นต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

2. เหตุผลและความจำเป็นในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

องค์กรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ซึ่งก่อนที่จะศึกษาหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของ

¹⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 15

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงเหตุผลและความจำเป็นในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทราบความหมาย ที่มา และเหตุผลความจำเป็นของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

2.1 ความหมายของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยย่อมจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งอำนาจที่รัฐใช้ในการปกครองคืออำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด โดยอำนาจดังกล่าวนำมาใช้บังคับกับประชาชนผ่านขั้นตอนกระบวนการต่างๆของรัฐ คือในระบอบราชการ แม้รัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแต่การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจะมีบทบัญญัติของกฎหมายคอยควบคุมอำนาจนั้นเพื่อให้รัฐใช้อำนาจเป็นไปตามกฎหมายโดยอย่างเคร่งครัด อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังนั้น เมื่อรัฐใช้อำนาจบังคับกับประชาชน จึงต้องมีมาตรการที่ใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีขีดจำกัด การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง¹⁹

2.2 ความเป็นมาของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีอำนาจการปกครองสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์และเป็นอำนาจที่เด็ดขาด การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของกษัตริย์จึงไม่สามารถทำได้เนื่องจากว่ากษัตริย์ทรงทำอะไรก็ไม่ผิด หรือ “The King can do no wrong” ความสัมพันธ์ระหว่างกษัตริย์กับผู้อยู่ใต้ปกครอง กษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะปกครองบ้านเมืองเช่นใดก็ได้โดยไม่มีขีดจำกัดโดยที่ผู้ใต้ปกครองไม่สามารถที่จะโต้แย้งหรือเรียกร้องใดๆได้ แต่เมื่อการปกครองเปลี่ยนมาเป็นระบอบประชาธิปไตยทำให้เกิดแนวคิดที่ว่าอำนาจที่ผู้ปกครองใช้นั้นเป็นอำนาจของผู้อยู่ใต้ปกครองซึ่งนำมาใช้ปกครองผู้อยู่ใต้ปกครองเอง ดังนั้นอำนาจของผู้ปกครองจึงจะต้องสามารถควบคุมตรวจสอบได้โดยผู้อยู่ใต้ปกครองผู้เป็นเจ้าของอำนาจ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจอย่างไม่มีขีดจำกัด เกินขอบเขตและฝ่าฝืนต่อกฎหมาย²⁰

¹⁹ วรพชร จันทร์จันดี. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 94

²⁰ ปราณพงษ์ ตีลภัทร. อำนาจรัฐกับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 6 : การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร:สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2549. หน้า 423 อ้างใน วรพชร จันทร์จันดี. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 95

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นสิ่งที่มาป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยวัตถุประสงค์ก็เพื่อต้องการให้สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยนึกถึงสิทธิและประโยชน์ที่ประชาชนพึงได้รับ ซึ่งการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่รัฐ อาจมีการใช้อำนาจก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและประโยชน์ของประชาชนได้จึงต้องมีมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นวิธีการหนึ่งในการขัดขวางไม่ให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติงานหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งจุดมุ่งหมายของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจะทำให้เกิดความสมดุลกับการบริหารงานของรัฐกับสิทธิและประโยชน์ของประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐขอที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีสิทธิพิเศษเหนือประชาชน คือมีอำนาจสาธารณะ เจ้าหน้าที่รัฐจึงได้เปรียบในการดำเนินการตามหน้าที่ ดังนั้นประเทศต่างๆจึงพยายามหามาตรการจำกัดและควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้โดยเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ ในครั้งที่ประเทศต่างๆปกครองด้วยระบอบกษัตริย์นั้น กษัตริย์จะควบคุมการใช้อำนาจของขุนนางที่ปฏิบัติหน้าที่ต่างๆด้วยพระองค์เอง ต่อมาเมื่อประเทศต่างๆได้ปฏิรูปการปกครองไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองประเทศจึงได้ตั้งบรรทัดฐานการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐโดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นควบคุม²¹

2.3 ความจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่รัฐในการปกครองในระบอบอื่นนอกจากระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องจากประชาชนมิได้มีอำนาจหรือมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศหรือหากมีก็เป็นไปในขอบเขตที่จำกัดเป็นอย่างมาก ผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจยังเห็นว่าการปกครองหรือการใช้อำนาจไม่ใช่เรื่องของประชาชนแต่เป็นเรื่องของผู้ปกครองเท่านั้น โดยเห็นว่าประชาชนมีหน้าที่ที่จะต้องทำตามคำสั่งของผู้ปกครองไม่สามารถที่จะไม่ยอมรับหรือโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ แต่เมื่อเกิดแนวคิดเรื่องการปกครองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทมากขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดที่ว่าการใช้อำนาจรัฐ การปกครองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดว่าการใช้อำนาจรัฐ ไม่ใช่เป็นของผู้ปกครองอีกต่อไป แต่เป็นของประชาชนทุกคนที่เป็นพลเมือง ผู้ปกครองเป็นเพียงรับมอบอำนาจมาเป็นผู้แทนของประชาชนในการใช้อำนาจเท่านั้น ดังนั้น เพื่อการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่จึงได้

²¹ วรพชร จันทร์ขันตี. *กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 95

นำหลักการของรัฐธรรมนูญนิยามมาควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่จะต้องทำให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม

การใช้อำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการใช้อำนาจที่มีอยู่เหนือประชาชนผ่านทางองค์กรและเจ้าหน้าที่รัฐต่างๆ ของรัฐอันเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ใช้อำนาจเพื่อควบคุมการต่างๆ อันเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ดังนั้นจึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่การกระทำของรัฐต้องสามารถถูกควบคุมและตรวจสอบได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตให้น้อยที่สุด²²

3. หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนจะไปศึกษาหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศและประเทศไทย จะต้องทำการศึกษาคำสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการเพื่อจะทำให้ทราบแนวคิดตลอดจนหลักการต่างๆ เกี่ยวกับการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจ และหลักการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการ ซึ่งหัวข้อในบทนี้ประกอบด้วย หัวข้อ 3.1 หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ หัวข้อ 3.2 หลักการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการ

3.1 หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ

จากการที่รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรในการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ ทั้งยังเป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย ดังนั้น การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการคานอำนาจและตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

3.1.1 หลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตยของฝ่ายตุลาการ

ฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน ดังนั้นองค์กรตุลาการจึงเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย (Democratic Legitimacy) เหมือนกับ

²² เรื่องเดียวกัน .หน้า 96

องค์กรอื่นๆของรัฐ ซึ่งแต่เดิมฝ่ายการเมืองจะถูกเรียกร้องในเรื่องความชอบธรรม โดยเฉพาะฝ่ายบริหาร จากนั้นฝ่ายตุลาการได้เข้ามามีบทบาทอำนาจในทางการเมืองมากยิ่งขึ้น ในเรื่องความชอบธรรมจึงนำมาตั้งคำถามต่อฝ่ายตุลาการด้วย ดังนี้²³

1) ความหมายของความชอบธรรมทางประชาธิปไตย²⁴

องค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐแต่ละองค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ซึ่งหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนี้เรียกว่าให้มีความเกี่ยวพันในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย (eine ununterbrochene Legitimationskette) จะต้องเป็นความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงระหว่างประชาชนไปยังองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินการกิจของรัฐ แต่เชื่อว่าองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเสมอไป

(1) ขอบเขตของการใช้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้นไม่ได้ใช้กับองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น แต่หลักดังกล่าวยังนำมาใช้กับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร เพียงแต่รูปแบบและความเคร่งครัดของการใช้หลักดังกล่าวอาจจะแตกต่างกันไป แต่ไม่ควรมององค์กรใดที่ใช้อำนาจรัฐ โดยไม่มีความเกี่ยวพันกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยและด้วยความที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นเพียงศาลธรรมดา แต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ดังนั้นโดยหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยเหมือนอย่างเช่นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่นๆด้วย

การใช้อำนาจตุลาการมีสาระสำคัญแตกต่างไปจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเพราะการใช้อำนาจในทางตุลาการนั้นไม่ไม่มีลักษณะเป็นการตัดสินใจในทางนโยบายและไม่ได้มีลักษณะของการดำเนินการเช่นฝ่ายบริหาร แต่กลับเป็นการใช้อำนาจที่ผูกพันต่อกฎหมาย อำนาจในทางตุลาการนั้นเป็นอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยองค์กรของรัฐซึ่งมีผลเป็นการผูกพันคู่กรณีโดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่กรณีจะยอมรับคำวินิจฉัยของศาลหรือไม่

การอ้างหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่ออำนาจตุลาการนั้น ไม่อาจถูกปฏิเสธได้เพียงเพราะการกล่าวอ้างถึงความไม่เป็นอิสระของผู้พิพากษา เพียงแต่

²³ อุททิภัญญ์ กัลยาณภัทรศิษย์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย(คหุฎีนิพนธ์ นิติศาสตรคหุฎีบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, 2558, หน้า 36

²⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, รายงานการวิจัยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร:พีเพรส จำกัด, 2548, หน้า 61-62

รูปแบบการใช้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต้ององค์การตุลาการจะต้องคำนึงถึงความ เป็นอิสระของผู้พิพากษาเพราะผู้พิพากษาได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณา พิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยปราศจากคำสั่งหรือข้อผูกมัดใดๆทั้งสิ้น นอกเหนือจากการผูกพัน ต่อกฎหมายเท่านั้น การอ้างหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยในกรณีของอำนาจตุลาการจึง ไม่นำมาใช้ในขอบเขตการทำหน้าที่ในทางตุลาการแต่ไม่รวมถึงการแต่งตั้งตุลาการ

ดังนั้น รูปแบบและหลักการประกันของหลักความชอบธรรม ในทางประชาธิปไตยที่เรียกร้องต่ออำนาจตุลาการกระทำได้โดยการให้องค์กรที่ใช้อำนาจอื่นเข้าไป มีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็น องค์กรที่มีพื้นฐาน โดยตรงมาจากประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2) สารสำคัญของหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย

หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมีผลมาจากข้อความคิด พื้นฐานของหลักประชาธิปไตย โดยถือว่าประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐในความหมาย ว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน แต่ ยังมีความหมายว่าการใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรของรัฐต่างๆนั้นจะต้องมีพื้นฐานมาจาก ประชาชนด้วย หลักประชาธิปไตยได้กำหนดให้พื้นฐานในการจัดองค์กรของรัฐจะต้องมีความ เกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนโดยความสัมพันธ์พื้นฐานเช่นนี้จักก่อให้เกิดความชอบธรรม ในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจของรัฐขององค์กรนั้นๆและเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในทาง หลักประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินภารกิจของรัฐ จึง จำเป็นต้องอาศัยความสัมพันธ์ต่อหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสาย เพื่อเป็น จุดเชื่อมโยงต่อประชาชนตามที่กล่าวมาแล้วว่าความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทาง ประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีพื้นฐาน โดยตรงมาจากประชาชนทุกกรณี แต่ องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยองค์กรที่ถูกเลือกมา จากประชาชนหรือเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ในกรณีนี้ก็ย่อมถือได้ว่า บุคคลที่ถูกแต่งตั้งนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้ว ประการสำคัญ ที่จะถือว่ามีความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยไม่ขาดสายนั้น ก็ต่อเมื่อ บุคคลนั้นได้รับการแต่งตั้งโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยและการแต่งตั้งนั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะมิใช่เป็นเพียงการกำหนด ไว้เป็นการทั่วไป

โดยสรุปแล้วหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมีความมุ่ง หมายเพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆนั้น มีพื้นฐานมาจากประชาชน

และดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้ที่จะต้องอาศัยการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

(3) รูปแบบขององค์กรในการแต่งตั้งตุลาการ

ก. การแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการเองหรือที่

เรียกว่า *Kooptation*

การแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการเองเพื่อนำไปสู่การใช้อำนาจตุลาการนั้นขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ดังนั้น จึงเป็นการไม่ชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญ²⁵ เหตุผลในทางเนื้อหาเพราะว่าตัวแทนของฝ่ายตุลาการที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการนั้น ไม่ได้เป็นการกระทำหน้าที่ในทางตุลาการ โดยแท้เพราะตัวแทนของฝ่ายตุลาการดังกล่าวไม่ได้เป็นตัวแทนของอำนาจที่สาม(อำนาจตุลาการ) หากแต่ได้แสดงถึงความเป็นตัวแทนของกลุ่มในทางวิชาชีพในกรณีเช่นนี้ตัวแทนของฝ่ายตุลาการดังกล่าวจึงไม่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ตัวแทนของฝ่ายตุลาการจะมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ก็ต่อเมื่อตัวแทนเหล่านั้น ได้รับการเลือกมาจากรัฐสภาแต่ไม่ใช่ถูกเลือกโดยตรงมาจากกลุ่มผู้พิพากษาเอง การเลือกตั้งโดยตรงจากกลุ่มผู้พิพากษาเองนั้นสามารถจะอธิบายความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้เพียงภายในองค์กรตุลาการเองเท่านั้น แต่ไม่ใช่ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เนื่องมาจากประชาชน

รูปแบบของการแต่งตั้งตุลาการโดยองค์กรตุลาการเองนั้น อาจจะมีรูปแบบที่ตัวแทนของฝ่ายตุลาการซึ่งถูกเลือกมาจากผู้พิพากษาทั้งหลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งโดยลำพังหรือร่วมกับองค์กรอื่นที่ขาดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย โดยเรียกรูปแบบองค์กรแต่งตั้งในลักษณะนี้ว่า *Positive Kooptation* แต่หากตัวแทนของฝ่ายตุลาการมีอำนาจในลักษณะของสิทธิในการคัดค้านหรือมีสิทธิที่จะขัดขวางการแต่งตั้งดังกล่าว ในกรณีเรียกว่า *negative Kooptation* ทั้งสองกรณีนี้ถือได้ว่าการแต่งตั้งดังกล่าวนี้ขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ข. การมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการร่วมกับองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

การที่ตัวแทนของฝ่ายตุลาการได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการร่วมกับองค์กรอื่นที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้น มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าการแต่งตั้งดังกล่าวมีผลแค่ไหนเพียงใด โดยพิจารณาภายใต้หลักความชอบธรรมในทาง

²⁵ Ipsen. In:Verhandlung des 40. Dt.Juristentages. Bd.2,S.15 f.;Andt อังโน นันทวัฒน์

ประชาธิปไตยดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับสิทธิของตัวแทนของฝ่ายตุลาการนั้นว่ามีสิทธิเพียงใด เช่น หากตัวแทนของฝ่ายตุลาการมีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้ง สิทธิในการให้คำปรึกษาหารือ สิทธิในการให้ความเห็นชอบ หรือมีสิทธิในการคัดค้านการแต่งตั้งนั้นๆ หรืออาจจะถามในรูปคำถามอื่นว่า องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยจะต้องผูกพันต่อการใช้สิทธิของตัวแทนของตุลาการเพียงใด

การแต่งตั้งตุลาการโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยอาจจะไม่สมบูรณ์ หากในกรณีที่มีความขัดแย้งเรื่องการแต่งตั้งตุลาการระหว่างองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยกับตัวแทนของฝ่ายตุลาการ แต่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตัวแทนฝ่ายตุลาการด้วย ในกรณีเช่นนี้องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยย่อมสูญเสียความสามารถในการตัดสินใจของตนเองไป ดังนั้นการเข้ามีส่วนร่วมของตัวแทนของฝ่ายตุลาการในกรณีนี้จึงขัดกับหลักดังกล่าวการเข้ามีส่วนร่วมของตัวแทนฝ่ายตุลาการจะสอดคล้องกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยก็ต่อเมื่อองค์กรเหล่านั้นมีสิทธิเพียงการให้คำปรึกษาแนะนำหรือมีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้ง แต่สิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิในการร่วมตัดสินใจอย่างเท่าเทียมกับองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยและไม่ใช่สิทธิที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายอย่างเด็ดขาดต่อองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

การมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการนั้นยังคงจะต้องมีอยู่แต่ควรจะดำรงอยู่ในรูปของการให้ข้อคิดเห็นหรือในรูปของการให้คำปรึกษาหารือ ซึ่งควรจะมีผลในทางกฎหมายอยู่ในขอบเขตจำกัด สำหรับกรณีของสิทธิในการเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งนั้น การเสนอนั้นไม่ควรจะผูกมัดองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจ หรืออาจจะให้มีการเสนอเป็นบัญชีรายชื่อเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจมีสิทธิในการเลือกได้

3.1.2 หลักการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ

หลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบอำนาจของตุลาการจะต้องเกี่ยวข้องกับหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย ดังนี้

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (*das Prinzip der Gewaltentrennung*)

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นรากฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เนื่องจากหลักนิติรัฐเกิดขึ้นได้ด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ มีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันระหว่าง 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งอำนาจเหล่านี้จะต้องควบคุมตรวจสอบและยับยั้งกันได้ การแบ่งแยกอำนาจนั้นไม่ได้แบ่งแยกกันโดยเด็ดขาด แต่ยังสามารถถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ ดังนั้นอำนาจใดอำนาจหนึ่งจะอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดไม่ได้ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่อธิบายถึงการอยู่ร่วมกันของหลักการ

แบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ การแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบสามารถแยกพิจารณา การแบ่งแยกอำนาจในเรื่องของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ การแบ่งแยกดังกล่าวทำให้มีการแบ่งองค์กรภายใต้อำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันหรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ตัวบุคคล” ซึ่งต้องการให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีผู้ใช้อำนาจของตนเองที่ไม่ใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย วิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรของรัฐอื่นๆเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าไปสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบ ทั้งในทางของการแบ่งแยกอำนาจตามหน้าที่และในทางของตัวบุคคล จะทำให้เกิดความผูกพันระหว่างอำนาจต่างๆในการยับยั้งซึ่งกันและกันและทำให้เกิดความดุลยภาพระหว่างอำนาจ ไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งรวมอำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวหรือ บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นทั้งหมดด้วย สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการปกป้องคุ้มครองซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่สำคัญของหลักนิติรัฐ²⁶

2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้ ท่าน ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้คำอธิบายว่า

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างมากกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงจะต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางอำนาจ แต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆอีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่ง

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. 22 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก

หมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประการสำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลเพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ประชาชนเห็นว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล²⁷

3) *หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Verwaltung und Justiz)*²⁸

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักการดังกล่าวเป็นการเชื่อมโยงหลักความสัมพันธ์ต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองซึ่งผูกพันกับหลักประชาธิปไตยทางผู้แทน หมายความว่า การใช้กฎหมายหรืออำนาจของฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจมาจากผู้แทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยจะต้องมาจากความต้องจากประชาชนผ่านทางผู้แทน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการกำหนดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้²⁹

(1) *ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz)*

ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งลักษณะของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคมี 3 ประการ ดังนี้³⁰

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

ก) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่ตัดสินคดีใดคดีหนึ่งให้ผิดแผกไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ หมายความว่า เป็นความผูกพันที่จะตัดสินคดีให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายมิได้ ซึ่งหมายความว่าประชาชนย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ โดยฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

ข) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคกัน คือ ประชาชนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงของตน ในกรณีนี้ต้องการให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

ค) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง คือ ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องความเสมอภาคต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง(*Gesetzmaessigkeit der Verwaltung*)³¹

ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองแบ่งออกเป็นหลักย่อย 2 หลัก ดังนี้

ก) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย คือการกระทำฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องด้วยความเป็นเอกภาพของอำนาจฝ่ายปกครอง และความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือดำเนินการที่ขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่ผิดพลาดใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมายได้ ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ ประการสำคัญของหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายคือ ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อลำดับชั้นของกฎหมาย ดังนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไปได้³²

³¹ เรื่องเดียวกัน

³² กฎหมายปกครองวันละนิด. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. 24 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก <https://th-th.facebook.com/DroitAdministrative/posts/590649177617663/>

ข) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” คือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งจะต่างกับหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่ต้องการให้รัฐกระทำการภายในขอบเขตของกฎหมาย ส่วนหลัก ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ต้องการให้รัฐกระทำการใดๆ ได้ เหตุผลเบื้องหลังของหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน³³

4) หลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ³⁴

หลักความเป็นอิสระของตุลาการ เป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของหลักนิติรัฐที่มีจุดประสงค์ให้ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งขาดคดียุติโดยไม่มีแทรกแซงจากอำนาจบริหาร และอำนาจนิติบัญญัติ เพราะหากอำนาจตุลาการอยู่ภายใต้อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติแล้ว จะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครอง

ความเป็นอิสระของตุลาการนั้นมีได้หมายความว่า ตุลาการจะตัดสินคดีตามอำเภอใจแต่ตุลาการจะต้องมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องตัดสินคดีตามกฎหมาย ความเป็นอิสระจึงหมายถึงการไม่ถูกแทรกแซงให้ตัดสินคดีผิดจากกฎหมาย ทั้งจากคู่ความจากรัฐและจากสังคม

หลักความเป็นอิสระของตุลาการถือเป็นหลักประกันให้ตุลาการสามารถวางตัวเป็นกลางและทำหน้าที่ได้อย่างอิสระ แต่การที่จะให้ตุลาการทำหน้าที่ได้อย่างอิสระนั้นมิใช่จะมีแต่เพียงการรับรองความเป็นอิสระอย่างเดียว แต่จะต้องมีมาตรการหรือหลักการอื่นที่ประกันความเป็นอิสระด้วย ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระนี้อาจแบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ตุลาการ เป็นการวางหลักพื้นฐานการทำหน้าที่ของตุลาการว่าจะไม่ถูกแทรกแซงจากผู้ใดหรือองค์กรใด

(2) ความเป็นอิสระในทางองค์กร นอกจากจะวางหลักอิสระในการทำหน้าที่แล้ว หากการจัดองค์กรของศาลต้องถูกแทรกแซงจากองค์กรอื่นก็ยากที่ตุลาการจะทำหน้าที่อย่างอิสระได้ ดังนั้นจึงต้องมีความเป็นอิสระในการจัดองค์กรด้วยซึ่งก็มีฐานที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ สุนทร มณีสวัสดิ์. นิติธรรมและนิติรัฐ. ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง*. หน่วยที่ 4, ปรับปรุงครั้งที่ 5. นนทบุรี: สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2563. หน้า 21

(3) ความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคล หากตุลาการผู้ทำหน้าที่ไม่มีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ หัวหน้ากรอาจถูกโยกย้ายไปที่อื่นแล้วก็อาจกระทบต่อความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ ดังนั้นจึงต้องมีหลักประกันในทางส่วนบุคคล เช่น การโยกย้ายตุลาการจะต้องได้รับความยินยอมจากตัวตุลาการนั้น และตุลาการควรมีเงินเดือนคงที่ไม่มีมีการเลื่อนขั้นประจำปีตามคุณวุฒิ เป็นต้น ดังนี้ก็จะทำให้ตุลาการมีหลักประกันที่มั่นคงในทางส่วนบุคคลที่สามารถจะทำหน้าที่ได้อย่างเป็นกลางได้

3.1.3 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น มีหน้าที่ต้องควบคุมการกระทำที่อาจนำมาซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความรับผิดที่เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงอาจมีความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ได้³⁵ โดยการกระทำของตุลาการนั้นอาจเกิดจากการกระทำที่จงใจหรือไม่จงใจก็ตาม ซึ่งหากเกิดความผิดพลาดหรือก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ระบบกฎหมายจึงต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามมาตรการควบคุมตรวจสอบรวมถึงการจัดการการกระทำที่ผิดพลาดของผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องอยู่บนความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อสถาบันตุลาการและไม่มีผลไปถึงสิทธิและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการตามหลักนิติรัฐ³⁶

มาตรการเกี่ยวกับความรับผิดของผู้พิพากษาหรือตุลาการเพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือมีความรับผิดเกิดขึ้น รัฐจึงต้องกำหนดวิธีการตรวจสอบผู้พิพากษาหรือตุลาการ โดยแบ่งได้เป็นสองมิติ คือมิติแรกเป็นการพิจารณาจากลักษณะของการกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งการพิจารณาในมิตินี้เน้นโดยตรงต่อการตรวจสอบถึงเนื้อหาหรือผลผลิตจากการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการ ตรวจสอบโดยวิธีนี้ส่งผลต่อเนื้อหาหรือการกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยตรง ในขณะที่อีกมิติหนึ่งคือการพิจารณาโดยเน้นที่การตรวจสอบตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ตรวจสอบในมิตินี้จึงเป็นมาตรการที่เฉพาะเจาะจงไปที่ความรับผิดของตำแหน่งหรือตัวบุคคล โดยมิได้เกี่ยวข้องกับกระทำที่เป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจของผู้พิพากษาหรือตุลาการ แต่เป็น

³⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555. หน้า 34 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร . 2556. หน้า 44

³⁶ อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 44

การตรวจสอบที่เน้นสถานะของตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยเฉพาะ³⁷ ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

1) การตรวจสอบการกระทำ³⁸

การตรวจสอบการกระทำนั้นเป็นการตรวจสอบผลโดยตรงที่มาจากการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งในลำดับแรกจะต้องพิจารณาก่อนว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการกระทำการในลักษณะอย่างไรได้บ้าง

(1) การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

การกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นการกระทำที่เป็นการดำเนินการในการระงับข้อพิพาทและบังคับตามสิทธิหน้าที่ของบุคคล³⁹ โดยการแสดงออกในบทบาทการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เช่น การชี้สองสถาน การไต่สวนมูลฟ้อง การสืบพยาน เป็นต้น การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงเป็นกระบวนการที่กฎหมายกำหนดเป็นระเบียบและขั้นตอนของการกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ต้องผูกพันต่อขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดเป็นกระบวนการไว้ หรือเรียกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความ⁴⁰ มีขึ้นเพื่อกำหนดให้การต่อสู้คดีเป็นไปด้วยความเป็นกลาง และเป็นไปตามลำดับขั้นตอนตามกฎหมายอันนำไปสู่การระงับข้อพิพาทหรือบังคับตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลได้อย่างเป็นธรรม

การพิจารณาอรรถคดีอาจมองว่าเป็นกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของผู้พิพากษาหรือตุลาการที่แสดงออกโดยการพิจารณาและพิพากษาคดี จึงทำให้เห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความถือเป็นบ่อเกิดของการกระทำทั่วไปสำหรับตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการ ดังนั้นผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอำนาจหน้าที่กระทำการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงถูกตรวจสอบได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความในฐานะที่เป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนกระบวนการการใช้อำนาจหน้าที่ กฎหมายวิธีพิจารณาความจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการตรวจสอบผู้พิพากษาหรือตุลาการ ด้วยเหตุดังนี้ ประการแรก กฎหมายวิธี

³⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 44-45

³⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 45-48

³⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555. หน้า 213 อ้างใน อานนท์ มาเม้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 45

⁴⁰ มานิตย์ จุมปา. *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555. หน้า. 128-129 อ้างใน อานนท์ มาเม้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 46

พิจารณาความเป็นกติกาส่งบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีมีหน้าที่ดำเนินการตามระเบียบวิธีที่เคร่งครัด ซึ่งข้อเรียกร้องนี้ย่อมใช้บังคับต่อผู้พิพากษาหรือตุลาการด้วย ประการที่สองที่ทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการจำต้องผูกพันต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความเนื่องจากบุคคลอื่นซึ่งอยู่นอกเหนือการเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในคดีนั้น ไม่อาจก้าวล่วงเข้ามาเกี่ยวข้องกับต่อกรกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการในคดีได้ จึงทำให้การกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องเคร่งครัดอยู่ในคดี การตรวจสอบผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิจารณาและพิพากษาคดีจึงต้องอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความและเป็นสิ่งสำคัญกับตัวบุคคลที่อยู่ในคดีนั้นๆ

(2) การกระทำอย่างอื่นตามกฎหมาย

นอกจากการตรวจสอบการกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการในรูปแบบการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแล้วผู้พิพากษาหรือตุลาการอาจมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำอย่างอื่นที่ไม่ใช่การพิจารณาหรือพิพากษาได้⁴¹ ซึ่งต้องมาพิจารณาว่าการกระทำอย่างอื่นของผู้พิพากษาหรือตุลาการมีการกระทำอย่างไรบ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วกฎหมายอาจกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีหน้าที่บางประการที่มีใช้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่อื่นของผู้พิพากษาหรือตุลาการนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นเนื่องจากรัฐเห็นว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องรับภาระในบางภารกิจของสาธารณะนอกเหนือจากการทำหน้าที่ในศาล ซึ่งแล้วแต่นโยบายของรัฐในการกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีพันธะผูกพันต่อกฎหมายนั้นๆ ดังนั้นเมื่อพิจารณาการตรวจสอบผู้พิพากษาหรือตุลาการจากการกระทำอย่างอื่นจึงแตกต่างจากการตรวจสอบในรูปแบบการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ของศาล

ความแตกต่างและผลที่ตามมาของการกระทำอย่างอื่นตามกฎหมายของผู้พิพากษาหรือตุลาการ คือ ประการแรก การตรวจสอบการกระทำของผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นการกระทำอย่างอื่นตามกฎหมายซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่เนื้อหาของการกระทำไม่ได้เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จึงไม่สามารถอ้างหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นกรกระทำทางปกครอง ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงถูกตรวจสอบการกระทำได้โดยไม่อาจอ้างหลักความเป็นอิสระทางตุลาการ

⁴¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์. 2554. หน้า 10 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 47

2) การตรวจสอบตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่

การตรวจสอบตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นการตรวจสอบบุคคลที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งไม่ได้ตรวจสอบการกระทำที่เป็นผลมาจากการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการ แต่เป็นการเน้นไปที่ความรับผิดชอบของตำแหน่งโดยมิได้เกี่ยวข้องและกระทบกระเทือนโดยตรงต่อผลที่เกิดจากการกระทำ ซึ่งการตรวจสอบตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นมาตรการที่เรียกร้องต่อผู้พิพากษาและตุลาการสืบเนื่องจากการใช้อำนาจของผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยอาศัยกฎหมายและเป็นการกระทำที่ปรากฏต่อประชาชนและส่งผลกระทบต่อสาธารณะในนามของรัฐ ผู้พิพากษาและตุลาการจึงเป็นตำแหน่งที่รับภาระความน่าเชื่อถือและศักดิ์ศรีของรัฐที่มีต่อส่วนรวม ประชาชนมีความเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและมีความยุติธรรมตามกฎหมาย

ด้วยเหตุที่การตรวจสอบการกระทำเป็นการดำเนินการกับสิ่งที่เกิดขึ้นจากการทำหน้าที่ แต่การตรวจสอบการกระทำมิได้เป็นวิธีที่เข้ามาดำเนินการกับตัวผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยตรง ดังนั้น หากไม่มีการตรวจสอบตัวบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการแล้ว ก็แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายละเลยต่อตัวบุคคลที่ใช้อำนาจโดยมิชอบ ส่งผลทำให้สถาบันตุลาการขาดความน่าเชื่อถือ ดังนั้น ระบบกฎหมายจึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบตัวบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการของรัฐให้กระทำการอยู่ในกรอบของอำนาจและหน้าที่ ตลอดจนจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพเพื่อป้องกันมิให้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของรัฐไปในการแสวงหาประโยชน์อันมิควรหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยการตรวจสอบตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่ผู้พิพากษาและตุลาการมีมาตรการทางกฎหมายอยู่ 4 รูปแบบ⁴² ดังนี้

(1) การตรวจสอบทางวินัย

วินัยมิใช่สำหรับการตรวจสอบความประพฤติของบุคคลให้ดีงาม และเป็นแบบแผนอันหนึ่งอันเดียวกัน การรักษาวินัยอย่างเคร่งครัดจะเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีงามให้เป็นที่ปรากฏแก่บุคคลทั่วไป วินัยจึงเป็นเครื่องมือสร้างความน่าเชื่อถือหรือสร้างความประทับใจ วินัยจึงเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะการมีวินัยย่อมนำไปสู่ความสำเร็จขององค์กรและสร้างภาพลักษณ์ที่ดีต่อสาธารณะ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ต้องยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต วางอยู่บนหลักความถูกต้องและชอบธรรมและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการยึดมั่นใน

⁴² อานนท์ มาเฝ้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 48-49

คุณธรรมและจริยธรรมนั้นมีผลนำมาซึ่งความน่าเชื่อถือในฐานะคนกลางผู้ทำหน้าที่อำนวยความสะดวก ยุติธรรมและเป็นแบบอย่างแก่ผู้อื่น ศาลจะทำหน้าที่อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาหรือตุลาการยึดมั่นอยู่ในระเบียบวินัย⁴³ ผู้พิพากษาและตุลาการจึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงอยู่ของความน่าเชื่อถือที่สังคมมอบให้แก่ฝ่ายตุลาการ และเป็นสิ่งที่มีคุณค่าควรแก่การยกย่องเชิดชูตลอดจนเป็นคุณประโยชน์แก่รัฐอย่างสูงยิ่ง ดังนั้นวินัยจึงถูกสร้างเป็นระบบการตรวจสอบตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่ผู้พิพากษาและตุลาการเพื่อธำรงคุณธรรมและจริยธรรมอันจะช่วยรักษาไว้ซึ่งเกียรติภูมิของวิชาชีพนั่นเอง⁴⁴

(2) การตรวจสอบทางอาญา

ผู้พิพากษาและตุลาการมีหน้าที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนด้วยกระบวนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี การที่ผู้พิพากษาและตุลาการเป็นตำแหน่งของรัฐ บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งจึงมีฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ระบบกฎหมายจึงอาจบัญญัติความรับผิดทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการตรวจสอบตัวบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งความรับผิดทางอาญานั้นเป็นความรับผิดที่มีผลเป็นการลงโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย การอยู่อาศัย และการเดินทาง ตลอดจนสิทธิในทรัพย์สิน ระบบกฎหมายจึงเรียกร้องให้ความรับผิดทางอาญาจะต้องถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า “ไม่มีความคิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”(no crime nor punishment without law, nullum crimen nulla poena sine lege)⁴⁵

ความรับผิดทางอาญาของผู้พิพากษาและตุลาการในระบบกฎหมายไทยจะเห็นชัดเจนได้ในประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 201 และมาตรา 202 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินบนเนื่องจากว่าผู้พิพากษาและตุลาการถือว่าเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ ตามบทบัญญัติทั้งสอง แต่อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาและตุลาการจะถือเป็นเจ้าพนักงานซึ่ง

⁴³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. *รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2550. หน้า 218 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 50

⁴⁴ อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 49-50

⁴⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร:พลสยาม. 2551. หน้า 16 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 56-57

เป็นองค์ประกอบความผิดในบทบัญญัติมาตราอื่นๆหรือไม่นั้น ยังคงมีปัญหายุ่งยากโดยเฉพาะมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญา การพิจารณาเกี่ยวกับความผิดของผู้พิพากษาและตุลาการในประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประการ ดังนี้⁴⁶

ก. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม⁴⁷

พนักงานในตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมนั้นต้องประพฤติปฏิบัติเพื่อนำมาซึ่งความยุติธรรม กฎหมายจึงต้องตรวจสอบเจ้าพนักงานดังกล่าวมิให้ประพฤติไปในทางซึ่งทำให้ปราศจากยุติธรรม และหากเจ้าพนักงานในตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมกระทำ ความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษมากกว่าเจ้าพนักงานทั่วไป⁴⁸ ซึ่งความรับผิดทางอาญานั้นการ ตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการปรากฏชัดแจ้งอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 และ มาตรา 202 โดยบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติชัดเจนว่า เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ เป็น องค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในหมวดความผิดต่อตำแหน่ง หน้าที่ในการยุติธรรมนั้นมุ่งหมายใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ซึ่ง กระบวนการยุติธรรมในส่วนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีมีผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยคือศาลในฐานะฝ่าย ตุลาการ ดังนั้นคำว่า ตำแหน่งตุลาการ จึงย่อมหมายถึงตำแหน่งของบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการ พิจารณาพิพากษาอรรถคดีหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่ากระทำการทางตุลาการ ซึ่งในระบบกฎหมาย ไทยใช้คำเรียกสองแบบคือ คำว่า “ผู้พิพากษา”และคำว่า “ตุลาการ” จะเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรา 201 และมาตรา 202 ของประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมาย บังคับให้ตำแหน่งผู้พิพากษาและตุลาการมีความผิดทางอาญาได้

ข. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น ความสำคัญของการที่กฎหมายบัญญัติเรื่องความรับผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้ก็เพราะว่าเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติราชการให้ถูกต้องชอบด้วย กฎหมาย หน้าที่ราชการที่กฎหมายอาญากำหนดในความผิดฐานต่างๆในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ราชการนี้เป็นหน้าที่ราชการทั่วไป อีกทั้งเจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

⁴⁶ อานนท์ มาเฝ้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ. หน้า 61-64

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 61-62

⁴⁸ คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2553. หน้า 866 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ. หน้า 61

หรือใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นพนักงานมีหน้าที่ต้องรักษาอำนาจรัฐที่ตนใช้นั้นให้บริสุทธิ์สะอาดหรือต้องไม่ทำให้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเศร้าหมอง⁴⁹

คำว่า “เจ้าพนักงาน” เป็นคำกว้างและเป็นคำที่ปรากฏอยู่ในทุกมาตราในหมวด 2 ว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147-166 ทั้งยังปรากฏอยู่นอกหมวดดังกล่าวอีกด้วย ปัญหาจึงอยู่ที่คำว่าเจ้าพนักงานนั้นมีความหมายครอบคลุมถึงตำแหน่งผู้พิพากษาและตุลาการหรือไม่

การจะพิจารณาว่าผู้พิพากษาและตุลาการถือเป็นเจ้าพนักงานที่มีความรับผิดชอบทางอาญาในหมวดว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการได้หรือไม่นั้น อาจมีข้อถกเถียงด้วยเหตุผลว่ากรณีความผิดในหมวดนี้มีได้เฉพาะเจาะจงใช้คำว่า “เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ” ให้ชัดเจนดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 201 และมาตรา 202 แต่ใช้ถ้อยคำกว้างๆว่า “เจ้าพนักงาน” อีกทั้งลักษณะ 2 หมวด 2 บัญญัติเรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับทางปกครอง ในประเด็นนี้มีความเห็นว่าการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมของผู้พิพากษาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการย่อมไม่อาจถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีตามมาตรา 157 ซึ่งหากประมวลกฎหมายอาญาต้องการที่จะให้ผู้พิพากษาและตุลาการรับผิดชอบทางอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมแล้วก็ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนและกรณีของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมถูกบัญญัติแยกไว้เป็นบทบัญญัติในลักษณะ 3 หมวด 2 ว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งในการยุติธรรมแยกต่างหากจากความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นบทบัญญัติอยู่ในลักษณะ 2 หมวด 2 จึงแสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์แยกการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมไว้ออกจากการใช้อำนาจทั่วไปในการปกครอง ดังนั้น การใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษาและตุลาการจึงไม่อาจถือเป็น “เจ้าพนักงาน” ตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญา⁵⁰

(3) การตรวจสอบทางแพ่ง

การใช้อำนาจของผู้พิพากษาและตุลาการอาจผิดพลาดหรือส่งผลกระทบต่อเป็นทางร้ายซึ่งอาจสร้างความเสียหายแก่บุคคลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการใช้อำนาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดขึ้น

⁴⁹ คณิต ฌ นคร. *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2553. หน้า 767 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 62-63

⁵⁰ อานนท์ มาเฝ้า. *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 64

รัฐย่อมมีความรับผิดชอบในการที่ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามหลักเรื่องความรับผิดชอบของรัฐซึ่งเป็นสาระสำคัญของการเป็นนิติรัฐ สำหรับผู้พิพากษาหรือตุลาการในฐานะเป็นบุคคลผู้ใช้อำนาจตุลาการดังกล่าวจะมีความผิดหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าได้กระทำไปภายในขอบเขตแห่งอำนาจของตนหรือไม่ ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้พิพากษาและตุลาการจึงเป็นมาตรการในการเยียวยาโดยการใช้จ่ายสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตุลาการและในขณะเดียวกันก็เป็นเสมือนมาตรการในการคุ้มครองผู้พิพากษาและตุลาการและป้องปรามการใช้อำนาจตุลาการโดยมิชอบด้วยเช่นกัน⁵¹

กฎหมายต่างประเทศในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้พิพากษาและตุลาการมีการยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือในกฎหมายลักษณะเฉพาะ โดยวางอยู่บนพื้นฐานเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ แต่เนื่องจากผู้พิพากษาและตุลาการมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากเจ้าพนักงานของรัฐประเภทอื่น ดังนั้นจึงมีการจำกัดขอบเขตแห่งความรับผิดไว้ ซึ่งความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้พิพากษาและตุลาการอาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ทั้งในการบริหารจัดการคดีและการพิจารณาพิพากษาคดี⁵²

(4) การตรวจสอบทางรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นกฎหมายว่าด้วยองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย การจัดโครงสร้างอำนาจรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมือง รัฐธรรมนูญอาจกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการตรวจสอบผู้ใช้อำนาจรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีความโปร่งใสในพฤติกรรมเพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ระบบนิติรัฐที่เรียกร้องความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐด้วย สำหรับการตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการไว้ 2 กรณี ดังนี้⁵³

⁵¹ วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ. คำสั่งจำหน่ายคดีและการวินิจฉัยของตุลาการศาลปกครองกลางเป็นการกระทำละเมิดได้อย่างไร. วารสารนิติศาสตร์. 32(3), (กันยายน 2540). หน้า 550 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 65

⁵² เรื่องเดียวกัน. หน้า 150 อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 65-66

⁵³ อานนท์ มาเฝ้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 67-71

ก. กรณีการถอดถอนผู้พิพากษาและตุลาการ

แนวคิดที่ว่าด้วยระบบประชาธิปไตยที่อำนาจอริปไตยเป็นของประชาชนซึ่งมีผู้แทนราษฎรเชื่อมโยงกับประชาชนนั้นสะท้อนถึงความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของผู้แทนราษฎร เมื่อผนวกกับความคิดเรื่องการใช้อำนาจยับยั้งอำนาจเพราะเหตุแห่งการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบางรายอาศัยตำแหน่งและอำนาจแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายและรวมถึงพฤติกรรมไม่เป็นที่น่าไว้วางใจของประชาชนอันนำไปสู่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศของรัฐ จึงก่อให้เกิดแนวคิดการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment)⁵⁴

การถอดถอนออกจากตำแหน่งเป็นกระบวนการกึ่งกฎหมายกึ่งการเมืองที่ประยุกต์จากแนวคิดและวิถีปฏิบัติของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยหลายประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยการใช้วิธีการไต่สวนข้อเท็จจริง อีกทั้งยังเปิดโอกาสการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐซึ่งเท่ากับว่าเป็นการส่งเสริมการปกครองที่เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยโดยประชาชนเนื่องจากประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่เพียงเป็นผู้เลือกผู้ปกครองเท่านั้นแต่ยังเปิดโอกาสให้มีการเสนอให้มีการถอดถอนผู้ใช้อำนาจปกครองตนด้วย⁵⁵

ข. กรณีการตรวจสอบทรัพย์สินผู้พิพากษาและตุลาการ

วิธีการตรวจสอบการอาศัยตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่แสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินโดยมิชอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตก็คือ การตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจรัฐโดยการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน⁵⁶

⁵⁴ มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550). (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555. หน้า 519 อ้างใน อานนท์ มาเม้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 67

⁵⁵ อุดม รัฐอมฤต. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การถอดถอนออกจากตำแหน่ง. นนทบุรี:วิทยาลัยการเมืองการปกครอง. 2552. หน้า 31 อ้างใน อานนท์ มาเม้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 68

⁵⁶ มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550). หน้า 469 อ้างใน อานนท์ มาเม้า. การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 70

3.1.4 ระบบการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ

การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจตุลาการมีด้วยกัน 3 ระบบดังนี้

1) การถ่วงดุลและตรวจสอบในเชิงสถาบัน⁵⁷

การควบคุมตรวจสอบในเชิงสถาบันเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในฐานะเป็นสถาบันที่จัดทำบริการสาธารณะทางตุลาการ (Judicial Services) โดยตุลาการและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทของประชาชนในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐ หรือแม้กระทั่งข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง ดังนั้นในการถ่วงดุลและควบคุมจึงเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบในฐานะฝ่ายปกครอง แต่ไม่ได้หมายความว่าถึงการถ่วงดุลอำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจตัดสินใจของผู้พิพากษาตุลาการ ระบบการกานอำนาจและตรวจสอบอำนาจในเชิงสถาบันมีอยู่ 2 ประการ

ประการแรก การจัดโครงสร้างการบริหารฝ่ายตุลาการ โครงสร้างขององค์กรในการบริหารต้องคำนึงถึงความเพียงพอของสถานที่และบุคลากร และความรู้ความสามารถในการเข้าถึงศาลได้ของประชาชน การใช้อำนาจต้องสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ดังนั้น การถ่วงดุลและตรวจสอบการบริหารจึงมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน องค์กรที่รับผิดชอบการบริหารจะต้องมาจากประชาชนหรืออย่างน้อยที่สุดองค์กรต้องสามารถถูกตรวจสอบในทางนโยบายได้โดยประชาชนหรือตัวแทน ประการที่สอง คือ เพื่อให้องค์กรที่ทำหน้าที่ ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจัดทำบริการสาธารณะทางตุลาการที่ไม่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ ประการที่สาม เพื่อไม่ให้เกิดการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของผู้พิพากษาในคดีได้ และการจัดทำบริการสาธารณะทางตุลาการเกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

ประการที่สอง การจัดระเบียบผู้พิพากษา หรือการบริหารงานบุคคลผู้พิพากษา มีวัตถุประสงค์กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคัดเลือก การดำรงตำแหน่ง การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งและการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา การจัดระเบียบผู้พิพากษาคือการบริหารงานบุคคลผู้พิพากษาที่จะต้องคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษา การให้สิทธิประโยชน์ค่าตอบแทนที่เหมาะสม การจัดให้มีมีความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และการจัดให้มีการควบคุมพฤติกรรมตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาตุลาการที่เหมาะสม

⁵⁷ ฤทธิกัญ กัลยาณภัทรศิษฏ์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, หน้า 55-56

ระบบการถ่วงดุลและตรวจสอบนี้ จะมีความสัมพันธ์กับการถ่วงดุลและตรวจสอบตามหลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการที่จะต้องจัดให้มีกลไกและระบบที่ป้องกันการแทรกแซงดุลพินิจของฝ่ายตุลาการได้

2) การถ่วงดุลและตรวจสอบในเชิงองค์กร⁵⁸

ระบบการถ่วงดุลและตรวจสอบในเชิงองค์กรเป็นกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั่นเอง การถ่วงดุลและตรวจสอบประเภทนี้ จะมีความแตกต่างตรงที่เป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบที่มีความสัมพันธ์กับการแทรกแซงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษามากที่สุด

ระบบนี้มีลักษณะพิเศษ 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก ผู้พิพากษาศาลาการต้องพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความเป็นอิสระ ประการที่สอง การใช้อำนาจของตุลาการจะต้องไม่ตกอยู่ในอำนาจของตุลาการเพียงคนเดียว หรือบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ประการที่สาม ผู้พิพากษาศาลาการต้องใช้อำนาจตุลาการเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และประการที่สี่ การใช้อำนาจของผู้พิพากษาศาลาการจะต้องมีกลไกควบคุมอำนาจที่เป็นการฝ่าฝืนต่อสิทธิมนุษยชน โดยฝ่ายตุลาการได้ด้วยเช่นกัน การถ่วงดุลและการตรวจสอบระบบนี้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก การถ่วงดุลและตรวจสอบก่อนมีคำตัดสิน กล่าวคือ ตั้งแต่เริ่มกระบวนการพิจารณาจนกระทั่งมีคำตัดสินของผู้พิพากษาศาลาการ จะต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบกระบวนการพิจารณา ซึ่งการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจในกระบวนการพิจารณาคดีประกอบด้วยกลไก 3 ประการ คือ ระบบจ่ายสำนวน ระบบการควบคุมความเป็นกลางของผู้พิพากษาและระบบการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจองค์กรของผู้พิพากษา

ประเภทที่สอง การตรวจสอบหลังคำพิพากษา กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาศาลาการมีคำพิพากษาแล้ว จะต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบหลังมีคำตัดสิน ระบบดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยฝ่ายตุลาการด้วยตนเองตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เช่น การอุทธรณ์เป็นการขอให้ศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่าทบทวนการใช้อำนาจหรือคำพิพากษาของศาลในลำดับชั้นที่ต่ำกว่า การอุทธรณ์เป็นกลไกการแก้ไขความบกพร่องของคดีที่ถูกตัดสินโดยศาลชั้นต้น ซึ่งความบกพร่องดังกล่าวอาจเป็นในเรื่องของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณา ซึ่งการตรวจสอบทางตุลาการมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรกเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการด้วยตนเองที่โดยทั่วไปแล้วผู้ตรวจสอบคือศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่า ประการที่สองเป็นระบบที่ถูกจัดให้เป็นระบบทางการ(Official System) เป็น

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 56-58

กิจจะลักษณะ เป็นการตรวจสอบตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายวิธีพิจารณาความกำหนด ประการที่สาม มีสภาพบังคับตามกฎหมาย คือ เมื่อมีการตรวจสอบพบข้อบกพร่องในการใช้อำนาจ แล้ว ผู้ตรวจสอบมีอำนาจจะกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบกพร่องนั้นได้โดยกฎหมาย

- ระบบการตรวจสอบทางการเมือง (Political Review) หมายถึงการ ตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายตุลาการ ซึ่งระบบดังกล่าวนี้จะมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก การตรวจสอบทางการเมืองเกือบทั้งหมดไม่ใช่การตรวจสอบแบบเป็นทางการ ที่มีกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียด วิธีการ กระบวนการตลอดจนผลทางกฎหมายที่ชัดเจน แน่นนอน แต่มีลักษณะเป็นการตรวจสอบแบบไม่เป็นทางการที่ขึ้นอยู่กับผู้ตรวจว่าจะหยิบยกเรื่อง หรือประเด็นใดขึ้นมาเพื่อพิจารณาตรวจสอบ ประการที่สอง บรรทัดฐานในการตรวจสอบดังกล่าว ไม่ใช่แค่เพียงบรรทัดฐานในทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ ผู้ตรวจสอบนั้นอาจจะ ตรวจสอบในเรื่องความเหมาะสมของการใช้อำนาจตุลาการซึ่งไม่ได้มีบรรทัดฐานที่แน่นอนชัดเจน มากนัก และประการสุดท้าย ผลิตผลจากการตรวจสอบอาจมีสภาพบังคับได้หากมีการกระทำผ่าน เครื่องมือทางกฎหมายที่มีในระบบกฎหมาย แต่ในหลายกรณี ผลลัพธ์จากการตรวจสอบไม่ได้มี สภาพบังคับหรือผลผูกพันฝ่ายตุลาการ โดยตรงแต่อย่างใด แต่อาจจะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหว ในทางการเมืองเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายตุลาการ การ ตรวจสอบโดยวิธีทางการเมืองอาจแบ่งเป็นได้ 3 ประการ ได้แก่ การตรวจสอบโดยองค์กรทาง การเมือง หมายถึงฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการได้ การตรวจสอบ โดยสาธารณะหรือการตรวจสอบโดยการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ โดย ประชาชนทั่วไป และการตรวจสอบโดยประชาชนโดยตรง คือการให้ประชาชนมีอำนาจโดยตรงใน การตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ

3) การถ่วงดุลและตรวจสอบพฤติกรรมขององค์กรตุลาการ⁵⁹

การถ่วงดุลและตรวจสอบพฤติกรรมขององค์กรตุลาการในแง่นี้มุ่งไปที่ การตรวจสอบความประพฤติหรือการปฏิบัติตัวของผู้พิพากษาตุลาการ ทั้งในขณะปฏิบัติหน้าที่และ พฤติกรรมนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ การถ่วงดุลและตรวจสอบในประเภทนี้จะกระทำโดยการ กำหนดบรรทัดฐานความประพฤติของผู้พิพากษาตุลาการไว้ล่วงหน้าอย่างชัดเจนและกำหนดระบบ กลไกในการวินิจฉัยว่าผู้พิพากษาตุลาการมีความประพฤติผิดแผกแตกต่างไปจากบรรทัดฐานที่ กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือไม่ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการกำหนดความรับผิดชอบของผู้พิพากษาตุลาการ (Judicial Liability)

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 59

การถ่วงดุลและตรวจสอบประเภทนี้มีความละเอียดอ่อนที่สุดเนื่องจาก หากจัดระบบกลไกดังกล่าวไม่เหมาะสม เช่น ให้อำนาจแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวมีอำนาจ ในการให้โทษแก่ผู้พิพากษาหรือไม่ได้มีระบบการถ่วงดุลในกลไกพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ พิพากษาศาลาการเลยจะส่งผลทำให้ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาความรับผิดชอบดังกล่าวสามารถใช้เป็น เครื่องมือในการควบคุมหรือแทรกแซงดุลพินิจของผู้พิพากษาศาลาการได้ การกำหนดกระบวนการ พิจารณาความผิดและกำหนดโทษจึงต้องสร้างระบบและกลไกที่ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างความ เป็นอิสระของฝ่ายตุลาการกับความพร้อมรับผิดของฝ่ายตุลาการให้ได้

3.2 หลักความรับผิดชอบของตุลาการ

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ประชาชนถือว่าเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน ในการ พิจารณาพิพากษาบรรดาคดีจึงต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมถูกต้องตามกฎหมาย และอยู่บนหลัก ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง แต่ในบางครั้งการใช้อำนาจของตุลาการอาจมีความผิดพลาด หรือใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ ซึ่งเมื่อตุลาการใช้อำนาจก่อให้เกิดความ เสียหาย หรือกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตุลาการจึงควรต้องรับผิดชอบใน การกระทำของตน ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการไว้ให้มีความชัดเจน ซึ่งใน เรื่องความรับผิดชอบของตุลาการนั้นมีแนวคิดและทฤษฎี ดังนี้

3.2.1 หลักความพร้อมรับผิดของฝ่ายตุลาการ(Judicial Accountability)

1) ความเป็นมาของมโนทัศน์ว่าด้วยความพร้อมรับผิด

ความพร้อมรับผิด หมายถึงความสามารถที่จะถูกตรวจสอบและเอาผิดได้ มโนทัศน์ว่าด้วยความพร้อมรับผิดเริ่มเกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 11⁶⁰ ในยุคที่พระเจ้าวิลเลียมที่ 1 บุก ยึดเกาะอังกฤษได้สำเร็จและได้ทำการสำรวจปริมาณทรัพย์สินและจำนวนประชาชนทั้งเกาะอังกฤษ โดยคนของพระเจ้าวิลเลียมจะเรียกให้ประชาชนแสดงทรัพย์สินเพื่อตรวจสอบและบันทึกไว้ใน บัญชี ที่เรียกว่า “Doomsday Book” ซึ่งต่อมาเมื่อยุคสมัยที่ประชาชนกลับมามีอำนาจปกครองสูงสุด มโนทัศน์ว่าด้วยการตรวจสอบหรือตรวจนับก็กลับตาลปัตรไปด้วย กล่าวคือจากเดิมที่ผู้ปกครอง เป็นฝ่ายตรวจสอบประชาชนก็กลับกลายเป็นประชาชนเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายผู้ปกครอง คำ ว่า “ความพร้อมรับผิด”(Accountability) จึงกลายเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ที่ถือครอง อำนาจรัฐที่จะต้องพร้อมให้ประชาชนหรือองค์กรอื่นทำการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้นโดยช่วงแรก มโนทัศน์ดังกล่าวนี้จะถูกใช้กับฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหารมากกว่าฝ่ายอื่นๆ

⁶⁰ Mark Bovens, “Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework,” European Law Journal, No. 4, Vol.13, p.448–449 (July 2007). อ้างใน ฤทธิภัฏ กัลยาณภัทรศิษย์, การถ่วงดุลและ ตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, หน้า 43

ต่อมาฝ่ายตุลาการมีบทบาทมากยิ่งขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ 20 จึงเกิดการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการก็ควรจะต้องมีความพร้อมรับผิดชอบเหมือนกับองค์กรอื่นๆของรัฐเพื่อให้ลักษณะดังกล่าวดำรงยั่งยืนยังการใช้อำนาจตุลาการไม่ให้บิดเบือนออกจากสังคม ฝ่ายตุลาการจึงถูกเรียกร้องให้ต้องบรรจุเอาความพร้อมรับผิดชอบเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานของฝ่ายตุลาการด้วยโดยมีปัจจัย 5 ประการที่จะทำให้เกิดการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการจะต้องมีความพร้อมรับผิดชอบ⁶¹ ประการแรก การสลายของมายาคติที่ว่าฝ่ายตุลาการเป็นผู้รับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการ และสามารถที่จะตัดสินว่ากฎหมายคืออะไรและควรถูกปรับใช้เมื่อใด ซึ่งจริงๆแล้วไม่ได้เป็นเช่นนั้น ประการที่สอง ความสำคัญของคำพิพากษาของศาลที่แม้จะเป็นศาลยุติธรรมธรรมดาแต่คำพิพากษานั้นมีผลต่อการดำรงชีวิตปกติของพลเมือง ฝ่ายตุลาการจึงควรต้องรับผิดชอบในผลของการตัดสินของตนบ้างในบางกรณี ประการที่สามการปรากฏตัวของประชาธิปไตยทางรัฐธรรมนูญที่ไว้วางใจฝ่ายตุลาการมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐและตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลกับประชาชน ประการที่สี่ การเปลี่ยนทัศนคติการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการซึ่งแต่เดิมประชาชนจะตั้งคำถามที่ฝ่ายการเมืองก่อน และฝ่ายตุลาการก็กำลังถูกตั้งคำถามนั้นเช่นเดียวกัน กล่าวคือไม่มีการศรัทธาในการใช้อำนาจรัฐและการใช้อำนาจตามอำเภอใจจะไม่ได้รับการยอมรับอีกต่อไป และประการสุดท้ายการเติบโตของฝ่ายตุลาการเองที่ระบบการควบคุมภายในอย่างไม่เป็นทางการและการตัดสินคดีไม่สามารถรับประกันผลที่เกิดขึ้นที่พึงคาดหมายและมีมาตรฐานได้⁶²

3.2.2 ประเภทของความพร้อมรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการ

ความพร้อมรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการอาจจำแนกประเภทโดยอาศัยเรื่องหรือประเด็นที่ฝ่ายตุลาการหรือผู้พิพากษาจะต้องถูกตรวจสอบประเมินและกำหนดความรับผิดชอบจากองค์กรอื่นได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่⁶³

⁶¹ Linn Hambergren, “Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals,” in the USAID, Office of Democracy and Governance, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality, (Washington: Office of Democracy and Governance, 2002), p.151. อ้างใน ฤทธิภูมิ กัลยาณภัทรศิษย์. การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย. หน้า 43

⁶² ฤทธิภูมิ กัลยาณภัทรศิษย์. การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย. หน้า 43-44

⁶³ Charles Gardner Geyh, “Rescuing Judicial Accountability from the Realm of Political Rhetoric,” Case Western Reserve Law Review, 56(No. 4), 911-935, p.917 อ้างใน ฤทธิภูมิ กัลยาณภัทรศิษย์. การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย. หน้า 45

1) ความพร้อมรับผิดในเชิงสถาบัน (Institutional Accountability)

ความพร้อมรับผิดในเชิงสถาบันเป็นความพร้อมรับผิดของฝ่ายตุลาการ ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐบาลที่แยกเป็นอิสระต่างหากจากฝ่ายอื่นไม่ใช่ความพร้อมรับผิดของผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง ซึ่งแยกออกเป็น 2 เรื่องใหญ่ที่จะต้องมีความพร้อมรับผิด ประการแรก ความพร้อมรับผิดในการใช้จ่ายเงินงบประมาณ โดยหลักแล้วรัฐสภามีอำนาจในการอนุมัติงบประมาณให้กับฝ่ายตุลาการ และฝ่ายตุลาการจะทำการตรวจสอบประเมินคุณค่าต่างๆ เช่น จำนวนเงินมากเกินไปหรือน้อยเกินไป หรือมีความจำเป็นที่จะต้องใช้งบประมาณหรือไม่อย่างไร เป็นต้น ซึ่งรวมถึงการกำหนดค่าตอบแทนแก่ผู้พิพากษาต่างๆและประการที่สอง ความพร้อมรับผิดในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายตุลาการ ที่ฝ่ายตุลาการได้รับมอบหมายโดยรัฐสภาจะ ทำหน้าที่ตรวจสอบทั้งในเรื่องขนาดของศาล โครงสร้าง แนวปฏิบัติ วิธีพิจารณาความตลอดจนเขตอำนาจศาล หากพบความบกพร่องก็อาจจะตรากฎหมายกำหนดโครงสร้างศาล กฎหมายจัดระเบียบผู้พิพากษาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความเพื่อแก้ไขได้

2) ความพร้อมรับผิดในคำวินิจฉัย (Decisional Accountability)

ความพร้อมรับผิดในคำวินิจฉัยเรียกร่องผู้พิพากษาในการตอบคำถามในการใช้อำนาจตุลาการออกคำสั่งหรือคำพิพากษาของตนได้ โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบประเมินจะพิจารณาความผิดพลาดในการใช้อำนาจของผู้พิพากษาซึ่งความผิดพลาดในการใช้อำนาจตุลาการอาจเกิดจาก 2 กรณี คือ กรณีความผิดพลาดโดยจงใจ (Intension)กับกรณีความผิดพลาดโดยไม่จงใจ (Un intension) โดยผู้ที่ตรวจสอบประเมินก็จะแก้ไขความผิดพลาดนั้นตามแต่กรณี เช่น คำพิพากษาที่ผิดพลาดจะต้องแก้ไขโดยศาลในลำดับที่สูงกว่าตามกระบวนการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารอาจจะผลักดันให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขกฎหมายที่ทำให้เกิดความผิดพลาดก็ได้ หรืออาจจะใช้วิธีการนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษก็ได้ แต่ในกรณีที่ความผิดพลาดเกิดจากความจงใจของผู้พิพากษา เช่น ผู้พิพากษารับสินบนในการตัดสินคดี เป็นต้น กรณีเช่นนี้ผู้พิพากษานั้นยังต้องมีความพร้อมรับผิดทางกฎหมาย (Legal Accountability) ซึ่งผู้เสียหายก็จะดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมาย

3) ความพร้อมรับผิดในพฤติกรรม (Behavioral Accountability)

ความพร้อมรับผิดในพฤติกรรมหรือเรียกอีกอย่างว่าความพร้อมรับผิดในทางส่วนตัว (Personal Accountability)เป็นความพร้อมรับผิดในความประพฤติและการปฏิบัติตัวของผู้พิพากษาแต่ละคนทั้งในการพิจารณาคดี เช่น การจงใจบิดเบือนกฎหมายโดยทุจริต และพฤติกรรมนอกเหนือจากการพิจารณาคดีซึ่งมุ่งเน้นไปที่ความเหมาะสมของผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาว่าประพฤติตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหรือไม่ พฤติกรรมนอกจากการพิจารณาคดี ปัญหา

มักจะเกิดจากการใช้ชีวิตปกติ เช่น การรับของขวัญ การวางตัวต่อบุคคลอื่นๆ ในสังคม เป็นต้น ความพร้อมรับผิดในพฤติกรรมมักจะถูกกำกับไว้โดยประมวลจริยธรรม (Code of Conduct) และมักจะมีการก่อตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาไว้เป็นพิเศษ เช่น คณะกรรมการตุลาการ เป็นต้น

3.2.3 ลักษณะความผิดพลาดที่เกิดจากการกระทำทางตุลาการ

องค์กรตุลาการเป็นองค์ที่อำนวยความสะดวกให้กับประชาชน มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและระงับข้อพิพาท แต่ในบางครั้งในการใช้อำนาจหรือดุลพินิจของผู้พิพากษา ตุลาการอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ ความผิดพลาดของตุลาการมีหลากหลายสาเหตุ ซึ่งลักษณะความผิดพลาดที่เกิดจากการกระทำทางตุลาการมีดังนี้

1) ความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณา⁶⁴

การดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย ลักษณะของกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง เช่น

(1) การกำหนดข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจจะมีสาเหตุมาจากการรับฟังพยานเท็จ การชี้ตัวผิด หรือจำเลยไม่หยิบยกข้อเท็จจริงขึ้นเป็นข้อต่อสู้

(2) การออกคำสั่งและการควบคุมกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง เช่น การพิจารณาคดีนานเกินไปจนเสียความเป็นธรรมหรือกระทบสิทธิของผู้ถูกคุมขังหรือการที่ผู้พิพากษาปล่อยให้ชนบ้าคลั่งมีอิทธิพลเหนือการพิจารณาคดีจนถึงขนาดว่าการพิพากษายกฟ้องจำเลยแทบเป็นไปได้ นอกจากจะต้องพิพากษาลงโทษจำเลย กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ⁶⁵ ซึ่งทำให้เป็นการพิจารณาคดีมิชอบและถูกเพิกถอนได้

หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้กระทำต่อไปจนเสร็จสิ้น โดยไม่มีผู้ใดคัดค้านจนกระทั่งมีคำพิพากษาออกมาและกระทบต่อประชาชนในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย มาตรการที่ควรจะเกิดขึ้นก็คือค้นหาว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ เพราะผู้พิพากษาที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มิชอบนั้นอาจจะสุจริตใจแต่ดำเนินกระบวนการไปโดยไม่ถูกต้อง เพราะปัจจัยภายนอกหรืออาจจะป็นกรณีที่ผู้พิพากษาไม่สุจริตหรือมีจิตใจอคติลำเอียงก็เป็นได้สิ่งเหล่านี้เป็นองค์ประกอบที่ต้องนำมาพิจารณากำหนดตัวผู้รับผิดชอบต่อไป

⁶⁴ สุนิสา อธิธิชัยโย. ความรับผิดของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2547. หน้า 19

⁶⁵ เกษม คมศักดิ์ธรรม. การยกเลิกการพิจารณาที่มีชอบของศาลในคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2536. หน้า 155-56 อ้างใน สุนิสา อธิธิชัยโย. ความรับผิดของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ. หน้า 19

2) ความผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจผิดกฎหมาย⁶⁶

ความผิดพลาดนอกจากจะเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบแล้ว ในบางกรณีแม้จะดำเนินกระบวนการถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ แต่ความผิดพลาดนั้นอาจจะเกิดจากการที่ผู้พิพากษาใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจจะเกิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้ ทั้งนี้เพราะการใช้กฎหมายเป็นเรื่องของความเข้าใจและความเห็นของบุคคล ซึ่งได้มาจากการศึกษาอบรมและประสบการณ์ ปัญหาที่ผู้พิพากษาใช้กฎหมายไม่ถูกต้องนี้มักจะเกิดกับประเทศคอมมอนลอว์ที่ใช้ลูกขุนซึ่งไม่ใช่เนกกฎหมายมาร่วมพิจารณาคดี ส่วนประเทศซีวิลลอว์ที่ใช้ผู้พิพากษาอาชีพพิจารณาคดีนั้นก็มิใช่ว่าจะไม่มีปัญหาดังกล่าวเลย เพราะผู้พิพากษาก็ยังคงเป็นคนธรรมดาที่อาจจะวินิจฉัยโดยขัดต่อกฎหมายได้ ลักษณะของการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อกฎหมายนี้อาจจะเกิดขึ้นจากหลายกรณีด้วยกัน

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลอาจเกิดความผิดพลาดได้ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง ซึ่งผลของความผิดพลาดนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งผลของความผิดพลาดนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเมื่อเกิดความเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐแล้ว โดยหลักการปกครองในนิติรัฐถือว่าประชาชนควรจะได้รับประกันสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น ความเสียหายที่เขาไม่ควรถูกได้รับนั้น จะต้องได้รับการเยียวยา ซึ่งโดยหลักกฎหมายปกครองแล้วรัฐจะเข้ามาจ่ายค่าทดแทนความเสียหายให้ก่อน ต่อจากนั้นจึงค่อยพิจารณาว่าจะไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดได้หรือไม่ เมื่อนำหลักดังกล่าวมาใช้กรณีที่เป็นความผิดพลาดของตุลาการนั้นจึงมีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า ลักษณะความผิดพลาดประเภทใดบ้างที่จะสามารถไล่เบี้ยจากผู้พิพากษาได้

4. ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

การศึกษาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในหัวข้อนี้เป็นการศึกษาถึงความเป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทย และศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ถึง ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

⁶⁶ สุนิสา อธิรัชชัยโย. ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ. 2547.

4.1 ความเป็นขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศหลายฉบับ เริ่มตั้งแต่พระราชบัญญัติการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ถือได้ว่าเป็นฉบับแรก จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งรวมแล้วประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับรวมทั้งสิ้น 20 ฉบับ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยแล้ว ตามระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยในระยะเริ่มต้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้องค์กรกลาง คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยมาเป็นเวลานาน แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมือง และโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ผู้ร่างกฎหมายจึงได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งความเป็นมาขององค์กรในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย⁶⁷ มีดังนี้

4.1.1 การแบ่งช่วงพัฒนาการของการมีสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

พัฒนาการของแนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ อาจแบ่งได้เป็น 4 ระยะคือ⁶⁸ ระยะที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ ระยะที่สอง การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน ระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว และระยะที่สี่ การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2563. หน้า 141

⁶⁸ อมร จันทรสุมบุรณ์. *ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 12 .ธันวาคม 2536. หน้า 519-609 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 141

1) ระยะที่หนึ่ง

รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญช่วงแรกนี้เรียกในทางทฤษฎีว่า Legsl State หรือ Etat Legal⁶⁹ ระยะที่หนึ่งนี้เริ่มต้นตั้งแต่ พ.ศ.2475 ถึง พ.ศ.2489 โดยมีรัฐธรรมนูญรวม 2 ฉบับ ได้แก่⁷⁰

(1) รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย (พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2475 ระยะเวลาการบังคับใช้เป็นเวลา 6 เดือน แม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะไม่มิตบบัญญัติใดที่สงวนสิทธิการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้เป็นของสภาไว้โดยชัดแจ้งก็ตามแต่อาจเข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุกๆเรื่อง

(2) รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 (พ.ศ.2475) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๖ ธันวาคม พ.ศ.2475 จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังยอมรับหลักการที่ให้อำนาจสูงสุดกับสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ยืนยันหลักการดังกล่าวคือบทบัญญัติมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ”

2) ระยะที่สอง

การให้อำนาจรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน ซึ่งในระยะนี้ได้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามในระยะที่สองนี้ก็ยังคงมีบทบัญญัติยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่ โดยกำหนดให้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งสองควบคู่กันไปในนั้น สามารถแบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม⁷¹ คือ

⁶⁹ อมร จันทรมานูญ, ศาลรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 12 .ธันวาคม 2536, หน้า 522 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 142

⁷⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 142

⁷¹ อัลจนา ฟิงเฮิน, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต), จุฬาลงกรณ์

(1) รัฐธรรมนูญที่ขอมรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง ได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490

(2) รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง ได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

3) ระยะที่สาม

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียวซึ่งเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นจากเดิมที่อยู่และรวมอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาเกี่ยวกับวงงานของรัฐสภาหรือปัญหาอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสภาด้วย

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอยู่ 9 ประการด้วยกัน โดยมีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและมีการบัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ใหม่เพิ่มขึ้นมาอำนาจหน้าที่ที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับเดิมมีอยู่ 6 ประการดังนี้

(1) วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 91)

(2) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภานั้นมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ระหว่างการขยับยั้งของวุฒิสภาหรือไม่ (มาตรา 143)

(3) วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ (มาตรา 169 มาตรา 91 และมาตรา 170)

(4) วินิจฉัยในกรณีที่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน (มาตรา 195)

(5) วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วแต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 205)

(6) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 206)

สำหรับอำนาจหน้าที่ใหม่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเพิ่มอีก 3 ประการ ได้แก่

(1) วินิจฉัยว่าข้อบังคับของวุฒิสภา สมาชิกผู้แทนราษฎร หรือรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 155)

(2) พิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (มาตรา 172 และมาตรา 173)

(3) อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นี้ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ซึ่งเท่ากับว่าตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมดและมอบอำนาจในส่วนของรัฐสภาที่มีอยู่เดิมให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ⁷²

4) ระยะที่สี่

การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองของไทย ซึ่งลักษณะเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ การบัญญัติเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ และลักษณะเด่นประการที่สองคือการจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมืองขององค์กรของรัฐทั้งหลาย รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นหลายองค์กร เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกเหนือจากลักษณะเด่น 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้นำหลักการใหม่ๆหลายหลักการ เช่น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักการในการบริหารจัดการของพรรคการเมือง เป็นต้น จากหลักการใหม่ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้เองทำให้เกิดข้อเรียกร้องว่ารัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของการปฏิรูปการเมือง ดังนั้น

⁷² บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 147-148

องค์กรที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นเพียงองค์กรที่มีวาระการดำรงอยู่ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ดังเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งนี้ เพื่อต้องการพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ จึงได้มีการเสนอให้มีที่ที่จะตั้งขึ้นใหม่เป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง และอิสระจากองค์กรต่างๆ จึงได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

จากความเปลี่ยนแปลงของรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในอดีตไม่มีความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวต่อไป⁷³

4.1.2 สาเหตุของการนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสาเหตุของการนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย โดยประกอบด้วยหัวข้อ ดังนี้

1) สาเหตุของการนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย

ศ.ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้วิเคราะห์สาเหตุที่ประเทศไทยนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้นั้นมาจากสาเหตุที่เกิดจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมได้ก้าวล่วงเข้ามาชี้ขาดในกรณีการเมืองในคดีอาชญากรรมสงครามในระหว่างที่ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติตามแนวความคิดความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และสภาผู้แทนราษฎรทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งสาเหตุของการนำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาใช้หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ของประเทศไทยแตกต่างไปจากประเทศในยุโรป ประเทศในยุโรปได้นำศาลรัฐธรรมนูญ (ตุลาการรัฐธรรมนูญ) มาใช้เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้มองเห็นความผิดปกติของกลไกการบริหารประเทศในระบบรัฐสภา ดังนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเหล่านั้นประสงค์จะปรับปรุงกลไกในระบบรัฐสภาให้มีประสิทธิภาพและเป็นผลดีแก่การบริหารประเทศที่ต่อเนื่องในระยะยาว⁷⁴

เหตุผลที่นำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยนั้นเกิดจากช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตร คือ อังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยเข้าร่วมสงครามกับฝ่ายอักษะ คือ เยอรมันและญี่ปุ่น ต่อมาปี พ.ศ.2488 ญี่ปุ่นยอมแพ้สงคราม จึงมีผลทำให้ประเทศไทยเป็นฝ่ายแพ้สงครามด้วย แต่เนื่องจากในระหว่างสงคราม ดร.

⁷³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 149

⁷⁴ อมร จันทรสมบูรณ์. ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 12 .ธันวาคม 2536. หน้า 531 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 150

ปรีดี พนมยงค์ ได้เป็นผู้นำขบวนการเสรีไทยต่อต้านญี่ปุ่นในประเทศไทยและ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมท เอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตัน ในขณะที่ประเทศไทยประกาศสงคราม ได้เป็นหัวหน้าเสรีไทยในต่างประเทศ ภายหลังจากที่สงครามยุติลงแล้ว จึงได้มีการเจรจาเพื่อที่จะให้ฝ่ายสัมพันธมิตรยอมรับว่าการประกาศสงครามของไทยเป็นโมฆะ โดยทางรัฐบาลไทยในขณะนั้นยอมรับที่จะดำเนินการลงโทษอาชญากรสงครามแก่ผู้ที่ก่อสงครามเหมือนกับที่ฝ่ายสัมพันธมิตรลงโทษอาชญากรสงครามชาวเยอรมันและอาชญากรสงครามญี่ปุ่น

รัฐบาลไทยในขณะนั้น (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมท) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามต่อสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 โดยในมาตรา 5 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนและเป็นโจทก์ฟ้องอาชญากรสงคราม โดยให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 16) และให้คำพิพากษาของศาลฎีกาถือเป็นที่สุด (มาตรา 8) ซึ่งต่อมาได้มีการฟ้องในคดีอาชญากรสงครามและศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 1,2,4/2488 ให้ยกฟ้อง

โดยศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังจึงขัดกับรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลฎีกาได้ยืนยันว่าตนมีอำนาจในการพิพากษาว่ากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลดังนี้⁷⁵

(1) ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นกฎหมาย ก็เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล หากศาลไม่มีอำนาจพิจารณา ศาลย่อมไม่รู้ว่าสิ่งใดคือกฎหมาย และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาดำเนินการได้ตามกฎหมายได้อย่างไร

(2) การปกครองตามรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจเป็น 3 ประเภท คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและคานอำนาจกันเป็นการควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันที่มั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจออกกฎหมายแล้ว ศาลต้องปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันหากสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดรัฐธรรมนูญ ศาลก็ย่อมมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้น

(3) เมื่อมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ให้มีกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ต้องมีองค์กรผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น

⁷⁵ มานิตย์ จุมปา. *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร:นิติธรรม. 2557.

บทบัญญัติที่รับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือว่าจะเป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดได้อย่างไร เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องฝ่ายบริหาร ดังนั้นอำนาจดังกล่าวจึงควรต้องเป็นศาลเนื่องจากศาลจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนแก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมคาดหวังในความยุติธรรมของศาล เมื่อมีบทกฎหมายออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อกฎหมาย จะไม่ให้ศาลมีอำนาจเพื่อให้ปกป้องความยุติธรรมให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้อง ศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

ผลจากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวได้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสมัยนั้นรู้สึกว่ ศาลได้ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญจึงได้มีการเสนอญัตติให้สภาตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 และมาตรา 62 ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นมาคณะหนึ่งพิจารณาว่าศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วมีมติว่า ถ้อยคำมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้” เป็นถ้อยคำที่ขัดแย้งโดยในกรณีที่ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมีความหมายขัดแย้ง คำว่า “เด็ดขาด” ย่อมมีอำนาจโดยเฉพาะสงวนไว้ให้แก่สภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จากเหตุการณ์ตีความคำว่า “เด็ดขาด” นี้ จึงไม่มีความจำเป็นหรือมีคุณค่าอันใดที่จะโต้เถียงกันต่อไป และข้อสงสัยในทางกฎหมายที่จะให้ตีความแห่งรัฐธรรมนูญตกเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น (รวมทั้งศาลด้วย) จึงหมดไป การโต้เถียงใดๆต่อไปย่อมไม่ได้⁷⁶ ในที่สุดคณะกรรมการวิสามัญเห็นว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวเป็นที่สุดแล้ว ไม่ควรกระทำการใดให้กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาดังกล่าว

ผลของคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวทำให้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นใช้หลังจากคำพิพากษานับนี้ประมาณ 2 เดือน ได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของไทยขึ้นเป็นครั้งแรก

จากความขัดแย้งระหว่างศาลฎีกาและสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นจะเห็นได้ว่าสาเหตุที่มีการนำตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ในประเทศไทยในขณะนั้น เกิดขึ้นจากปัญหาที่เกิดจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมเข้ามาวินิจฉัยในเรื่องที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าเป็นอำนาจในการตรากฎหมายของสภาและศาลฎีกาได้ทำให้กฎหมายที่สภาได้บัญญัติขึ้นต้องเสียไป การนำ

⁷⁶ รายงานของคณะกรรมการวิสามัญ เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันอังคารที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ.2489 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 153

ตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ของไทยจึงมิได้เกิดจากการมองปัญหาของการเผด็จการทางรัฐสภาที่เกิดขึ้นในระบบรัฐสภาแบบ monist อันเป็นปัญหาที่ต่อเนื่องถาวรในการบริหารประเทศ⁷⁷

2) สาเหตุของการนำศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

พัฒนาการของสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของไทยที่เริ่มจากการยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในช่วงเริ่มต้น (พ.ศ.2475 - พ.ศ.2489) ระยะเวลาต่อมาเป็นระยะที่รัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับสภาผู้แทนราษฎร (พ.ศ.2489- พ.ศ. 2534) และหลังจากนั้นเป็นระยะที่ 3 อันเป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว (พ.ศ.2534 - พ.ศ. 2540) ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง

จากการศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีปัญหาหลายประการ ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีลักษณะเป็นองค์กรที่ถาวร ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองและมีความเป็นอิสระ รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบที่มาจากทางการเมือง ซึ่งการทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากทางการเมืองจะขัดกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สำหรับในส่วนของตุลาการผู้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ กฎเกณฑ์ในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิก็ยังคงขาดความชัดเจน นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นเพียงองค์กรในรูปคณะกรรมการที่มีโครงสร้างศาลที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ ซึ่งในทันทันนี้อาจสรุปอุปสรรคและปัญหาที่เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ดังนี้⁷⁸

(1) ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทเดียว คือ ผู้ทรงคุณวุฒิ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2489 และ พ.ศ. 2517) รัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้มีบุคคลที่มีคุณสมบัติ 2 ประการ คือ ผู้พิพากษาและอัยการกับผู้ทรงคุณวุฒิ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492) โดยไม่มีฝ่ายการเมือง และรัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้มีคุณสมบัติ 3 ประเภท คือ ฝ่ายการเมือง ผู้พิพากษาและอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 พ.ศ.2521 และพ.ศ.2534) การกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง

⁷⁷ อมร จันทรสมนบูรณ์. ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 12 .ธันวาคม 2536. หน้า 533 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 153

⁷⁸ รชต พนมวัน. แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพมหานคร. 2538. หน้า 106 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 154-159

มีนัยว่าขัดแย้งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมากเพราะการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีตัวแทนฝ่ายสภาเพื่อชี้แจงเหตุผลของฝ่ายสภา และตัวแทนของฝ่ายศาลเพื่อชี้แจงเหตุผลของฝ่ายนั้นเท่ากับว่าทั้งตัวแทนของฝ่ายสภาและตัวแทนฝ่ายศาลต่างก็มีจุดยืนที่แน่นอนของตนแล้วในการเข้าร่วมประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญความเป็นอิสระจึงไม่มีนับตั้งแต่แรก⁷⁹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กำหนดให้อธิบดีกรมอัยการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งความเป็นอิสระของอธิบดีกรมอัยการยังมีน้อยกว่าประธานศาลฎีกา หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เสียอีก เพราะในอดีตที่ผ่านมาในอดีตอธิบดีกรมอัยการอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาลโดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย⁸⁰

ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบในคณะตุลาการ ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์ เห็นว่า⁸¹การที่จะให้มีประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาโดยตำแหน่งอยู่ด้วยหรือไม่ ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะต้องตกลงใจว่าจะให้องค์กรนี้เป็นองค์กรที่เป็นอิสระที่ใช้นิติปรัชญาทางกฎหมายมหาชนเพื่อชี้ขาดการขัดแย้งระหว่างกลุ่มทางการเมืองหรือพรรคการเมือง(ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อย) หรือไม่ และจะให้สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญนี้มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง โครงสร้างในลักษณะผสมนี้มีผู้ทรงคุณวุฒิกับฝ่ายการเมือง(โดยตำแหน่ง) ในอดีตที่ผ่านมาเป็นโครงสร้างที่ไม่เกิดผลดีแต่อย่างใด เพราะเป็นโครงสร้างที่ครึ่งๆกลางๆและไม่สามารถสร้างความรับผิดชอบต่อการวินิจฉัยชี้ขาดให้แก่บุคคลที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ มีความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า “การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง มีลักษณะเป็นการคานผลประโยชน์ระหว่างอำนาจทั้งสามยิ่งกว่าจะผลungไว้ซึ่งความยุติธรรม⁸² ดร.กมลชัย รัตนส

⁷⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. กรุงเทพมหานคร. 2535. หน้า 193 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 154

⁸⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์. องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. หน้า 194 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 154

⁸¹ รชต พนมวัน. *แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย*. หน้า 106 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 154

⁸² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ. *วารสารนิติศาสตร์*, 19(1), มีนาคม 2532. หน้า 28 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 155

กาววงศ์ มีความเห็นว่าประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา โดยทั้งสองตำแหน่งนี้เป็นตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่หลักของตนที่สำคัญอยู่แล้ว และไม่ใช่ว่าเป็นหลักประกันถึงความเชี่ยวชาญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ในหลายๆกรณีอาจจะขัดกันได้⁸³

(2) ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งและการขาดวิธีการในการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ

ศ.ดร.อมร จันทรสมบุรณ์ เห็นว่าในอดีตที่ผ่านมาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ อาจจะยังไม่สนใจหรือเห็นประโยชน์ที่จะกำหนดวิธีการคัดเลือกหรือสรรหาตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีหลักเกณฑ์พอสมควร ดังนั้น แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่าต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย หรือผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ก็ตาม บทบัญญัติเช่นนี้ก็ได้ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดในการปฏิบัติ และไม่ทำให้ได้มาซึ่งบุคคลที่วางตัวเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างแท้จริง เพราะอำนาจในการแต่งตั้งนั้นเป็นของรัฐสภา หรือเป็นของสภาใดสภาหนึ่งก็ตาม แต่องค์กรเหล่านี้ก็เป็นองค์กรการเมืองและมีการรวมกลุ่มผลประโยชน์ ดังนั้น ในการคัดเลือกตัวบุคคลและการมีมติแต่งตั้ง จึงเป็นไปได้โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ภายในกลุ่มหรือพรรคพวกของตน หรือการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างกลุ่มและสำหรับในส่วนผู้ได้รับการแต่งตั้งเองก็จะมีความสัมพันธ์โดยพฤตินัยกับกลุ่มผลประโยชน์ที่ได้เสนอและแต่งตั้งตนเองให้ดำรงตำแหน่ง ดังนั้น ผลงานหรือคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงอาจเป็นเพียงการแสดงออกว่าเป็นกลางและเป็นสิ่งลวงตา⁸⁴ จากเหตุผลดังกล่าวนี้เองได้มีการเสนอว่า ควรจะให้มีการกำหนดวิธีการคัดเลือกและการสรรหาตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ⁸⁵

(3) ปัญหาวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับ กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไปของ

⁸³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). 2538. หน้า 15 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 155

⁸⁴ ออมร จันทรสมบุรณ์. ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 12. ธันวาคม 2536. หน้า 560 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 155-156

⁸⁵ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. หน้า 15 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 156

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร(รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2489 พ.ศ.2492 พ.ศ.2495 พ.ศ.2511 พ.ศ.2517 และ พ.ศ.2521) มีเพียงรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 เท่านั้นที่กำหนดให้วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี (มาตรา 202) จากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องหมดวาระลงเมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงทำให้การดำรงอยู่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไปผูกพันอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่การเมืองไม่มีเสถียรภาพทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองบ่อยครั้ง ยิ่งทำให้การพัฒนาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจพัฒนาไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งโดยแท้จริงการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อเรียกร้องเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญค่อนข้างสูง กล่าวคือ บุคคลในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง ต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน และสุดท้ายจะต้องมีนิติวิธีในการให้เหตุผลในการเขียนคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติเหล่านี้ย่อมต้องอาศัยการสั่งสมประสบการณ์จากผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น การที่จะพัฒนาให้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญที่ดี ตัวตุลาการรัฐธรรมนูญที่ดี รวมทั้งหน่วยงานธุรการขององค์กรดังกล่าวได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องยาวนานจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นอิสระจากการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร การให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปตามวาระของสภาผู้แทนราษฎรจึงทำให้เข้าใจว่าเพื่อต้องการเปลี่ยนแปลงผู้ที่จะเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับผู้มีอำนาจอยู่ในองค์กรนิติบัญญัติในช่วงนั้นๆ ในแง่นี้สะท้อนความเป็นองค์กรที่มีการเมืองเข้ามาแทรกแซงอย่างชัดเจน⁸⁶

(4) การมีส่วนร่วมในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ.2489 จนถึง พ.ศ.2540 รวมระยะเวลา 50 ปี ตั้งแต่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวางหลักข้อกฎหมายรัฐธรรมนูญไว้ 5 ประการ⁸⁷ คือ

⁸⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 156

⁸⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. *คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์. รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2535. หน้า 41 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 158*

ก. การกำหนดในกฎหมายให้ผู้ทำผิดจ่ายบำเหน็จนำจ่ายให้แก่ผู้นำจ่าย
นั้นเป็นการกำหนดโทษอย่างหนึ่งที่อาจกำหนดให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข. การวางบทสันนิษฐานทางอาญาให้ผู้ต้องหาเป็นผู้พิสูจน์ก็อาจทำ
ได้ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

ค. การบัญญัติกฎหมายริบทรัพย์ของผู้ซึ่งไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำ
ผิดนั้นกระทำไม่ได้

ง. การตั้งคณะกรรมการให้ชี้ขาดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิ
ครอบครองอันเป็นข้อพิพาทระหว่างบุคคลโดยถือเป็นเด็ดขาดนำไปฟ้องร้องยังศาลอีกไม่ได้นั้น
กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรชี้ขาดดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จ. การควบคุมอบรมและฝึกอาชีพของบุคคลบางประเภท (อันธพาล)
โดยให้อยู่ในสถานที่ที่กำหนดและให้อยู่ในวินัยซึ่งการฝ่าฝืนจะมีการขังและงดประ โยชน์ที่จะได้รับ
ถ้าหลบหนีไปก็จะมีโทษอาญานั้น เป็นเพียงวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ประมวลกฎหมายอาญาก็ใช้
อยู่ มิใช่โทษอาญา จึงมิใช่เป็นการปฏิบัติเหมือนผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด และมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี
จึงมิใช่การตั้งผู้อื่นชี้ขาดคดีแทนศาล กฎหมายที่ให้ปฏิบัติดังนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีส่วนในการ
พัฒนากฎหมายมหาชนค่อนข้างน้อยมาก แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่ในการตีความ
รัฐธรรมนูญเกือบ 50 ปี เหตุผลอาจเกิดจากการที่มีคดีเกิดขึ้นน้อยมาก เพราะรัฐธรรมนูญยังไม่เปิด
โอกาสให้ประชาชนยื่นคำฟ้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ส่วนเหตุผลอื่นๆ นั้นอาจเกิดจาก
ปัญหาดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยเฉพาะการขาดความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ

จากพื้นฐานปัญหาดังกล่าวนี้เอง คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยได้
จัดให้มีการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งรายงานวิจัยเพื่อทำ
ข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) เรื่อง ศาล
รัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ⁸⁸ ซึ่งศึกษาโดย ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ เป็นเอกสาร
พื้นฐานที่สำคัญในการกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง (รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540)

⁸⁸ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ.

ซึ่งต่อมาคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตยได้เสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่า⁸⁹

ก. ควรมีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าองค์กรทางการเมืองอย่างที่
ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ข. เมืองค้ประกอบจากผู้ที่มิคุณสมบัติเหมาะสมจำนวนไม่มาก มี
บทบาทยุติเชื่อมโยงการได้มาของตุลาการกับรัฐสภาโดยไม่ต้องไม่ให้การเชื่อมโยงให้ความเห็นนั้น
เป็นเรื่องการเมืองของพรรคการเมือง และต้องมีความเป็นอิสระ

ค. มีวิธีพิจารณาที่ได้มาตรฐานตรวจสอบได้โดยสาธารณชน ตุลาการ
ทุกคนต้องทำความเห็นและต้องนำลงพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาทุกราย

ง. คำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญนั้น
คู่ความในคดีมีสิทธินำมาสู่การพิจารณาตีความของตุลาการรัฐธรรมนูญได้

จ. ควรเพิ่มอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญให้พิจารณาเรื่อง
เพิ่มขึ้น เช่น กรณีที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นอุปสรรคต่อชาติ ศาสนา
พระมหากษัตริย์ และรัฐธรรมนูญ

ฉ. หน่วยงานธุรการของตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีความเป็นอิสระ
ไม่ให้ฝ่ายใดมาครอบงำได้

4.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) โดยมีแนวคิดที่ต้องการให้องค์กรวินิจฉัยความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากการเมือง เป็นไปตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจ
ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาได้มีการบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ในการวินิจฉัย
ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือร่างกฎหมาย การกระทำ และกรณีอื่นที่
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือ
เรียกว่า “คดีรัฐธรรมนูญ”⁹⁰ อันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยยังคงยึดศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่

⁸⁹ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย(คปป.). ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมือง หน้า 25,28 และ 30
อ้างจาก ฤทัย หงส์ศิริ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองไทย. *เอกสารการประชุมวิชาการสถาบัน
พระปกเกล้า*, วันที่ 10-12 ธันวาคม 2542 ณ โรงแรมรอยัลคลิฟปีชริสอร์ท พัทยา ชลบุรี. หน้า 30 อ้างใน บรรเจิด
สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 159

⁹⁰ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพมหานคร. แอคทีฟพรีน จำกัด. 2563. หน้า 1

พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องทำการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) เพื่อจะได้นำข้อมูลมาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงข้อดีข้อเสียเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ

4.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 และเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกโดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 8 ส่วนที่ 2 เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ในมาตรา 6 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

1) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)

(1) ที่มาและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ⁹¹

ศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 15 คน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่น ๆ อีก 14 คน โดยพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลต่อไปนี้

ก. ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 5 คน

ข. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน

ค. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 5 คน

ง. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์จำนวน 3 คน

เมื่อได้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประชุมและเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และแจ้งให้ประธานวุฒิสภาทราบ โดยประธานวุฒิสภาจะเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 255

(2) องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาล

รัฐธรรมนูญ⁹²คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย⁹³

ก. ประธานศาลฎีกา

ข. คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษา
ของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คนค. คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษา
ของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คนง. ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็น
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ได้บัญญัติให้
ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) วินิจฉัยวามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองชั่วคราวรัฐธรรมนูญ

(มาตรา 47 วรรคสาม)

กรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง แล้วแต่กรณี มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

(2) วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองใน

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (มาตรา 63 วรรคสอง)

กรณีที่มีการพบเห็นว่าผู้ใดหรือพรรคการเมืองใดมีการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ

⁹² นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 172-173⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 257 (1)⁹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 175-198

ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี ผู้ที่พบเห็นมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองที่ได้กระทำการดังกล่าวได้

(3) *วินิจฉัยการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (มาตรา 96 วรรคแรก)*

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องขอต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภาลิ้นสุดตามมาตรา 188(3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ 12 หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ(10) แล้วแต่กรณี โดยให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

(4) *วินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 142 วรรคแรก)*

กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 แล้วแต่กรณี เมื่อประธานรัฐสภาได้รับคำร้องแล้วให้ส่งคำร้องนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่

(5) *วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง (มาตรา 177 วรรคท้าย)*

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอหรือส่งให้วุฒิสภาพิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (มาตรา 177 วรรคท้าย)

(6) วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาหรือคณะกรรมการมีส่วน โดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ (มาตรา 180 วรรคท้าย)

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเห็นว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการผู้ใดมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(7) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องขอ (มาตรา 198)

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงาน หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอ

(8) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา 219 วรรคแรก)

ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนด หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่าพระราชกำหนดนั้นมีได้ออกเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือความปลอดภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด แล้วให้ประธานสภานั้นๆ ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(9) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 262)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ โดยให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรี เสนอเรื่อง

ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อพระราชบัญญัตินั้นรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ต้องร้องขอก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แตกต่างกันตามประเภทของพระราชบัญญัติ ดังนี้

ก. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติได้ โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณีเพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ข. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ วินิจฉัย

ค. นายกรัฐมนตรีเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของทั้งร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(10) วินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติชุดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)

ก่อนนำร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้วไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างข้อบังคับดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(11) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่(มาตรา 264 วรรคแรก)

ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นนั้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(12) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ(มาตรา 266)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ โดยให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(13) วินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน(มาตรา 295 วรรคสอง)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้

(14) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล

ก. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 319 วรรคท้าย)

ข. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 321 วรรคสอง)

ค. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดขึ้นใช้แทนบทบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาแล้วแต่กรณี สิ้นสุดลงทั้งสภา ก่อนประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 315 วรรคห้า (2)) และ (มาตรา 324 วรรคแรก(2))

4.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)

ศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) แต่หลังจากมีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 มีผลยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปพร้อมกัน และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2550 ยังคงกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นเดิม

1) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)

(1) ที่มาและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁵

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ๑ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังนี้

ก. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 3 คน

ข. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน

ค. ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงจำนวน 2 คน

ง. ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือ สังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงจำนวน 2 คน

องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกประชุมและเลือกกันเองเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคนแล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) 204

(2) องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁶

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

ก. ประธานศาลฎีกา

ข. ประธานศาลปกครองสูงสุด

ค. ประธานสภาผู้แทนราษฎร

ง. ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

จ. ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน

2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่อื่น ดังนี้

(1) วินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ

(มาตรา 65 วรรคสาม)

กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง แล้วแต่กรณี มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(2) วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (มาตรา 68)

กรณีที่มีการพบเห็นว่าผู้ใดหรือพรรคการเมืองใดมีการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยหรือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี ผู้ที่พบเห็นมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการ

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 206 วรรคแรก (1)

⁹⁷ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับปรับปรุง). กรุงเทพมหานคร: พี เพรส จำกัด. 2557. หน้า 4-38

ดังกล่าว ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองที่ได้กระทำการดังกล่าวได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

(3) *วินิจฉัยการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 91 วรรคแรก และวรรคท้าย)*

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องขอต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดตามมาตรา 106 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (10) หรือ (11) หรือมาตรา 119 (3) (4) (5) (6) (7) หรือ (8) แล้วแต่กรณี โดยให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดตามดังกล่าวข้างต้น ให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

(4) *วินิจฉัยอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง(มาตรา 106(7))*

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดที่พรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นผู้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ โดยคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(5) *อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่อวุฒิสภา(มาตรา 139(3))*

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่อวุฒิสภา

(6) *วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ(มาตรา 141 วรรคแรก)*

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

(7) อำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา(มาตรา 142(3))

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาลเป็นผู้รักษาการ

(8) วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่(มาตรา 149 วรรคสอง)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้วุฒิสภาพิจารณาเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

(9) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ(มาตรา 154)

ก. ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภามีมติยืนยันแล้วแต่กรณี ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ข. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภามีมติยืนยันแล้วแต่กรณี มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(10) วินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155)

ก่อนนำร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้วไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เห็นว่าร่างข้อบังคับดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(11) วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168 วรรคเจ็ด)

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเห็นว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการผู้ใดมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(12) วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 182 วรรคท้าย)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดสิ้นสุดลงด้วยสาเหตุตาม(2) (3) (5) หรือ 7 หรือวรรคสอง หรือไม่

(13) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา 185 วรรคแรก)

ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนดที่ตราขึ้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของแต่ละสภา เห็นว่าพระราชกำหนดนั้นมีได้ออกเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาดังกล่าวมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดและให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(14) วินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อนหรือไม่ (มาตรา 190 วรรคท้าย)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่หนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

(15) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 211 วรรคแรก)

ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(16) วินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ (มาตรา 212 วรรคแรก)

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(17) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป

(18) วินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 233 วรรคแรก)

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 โดยให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(19) วินิจฉัยกรณีพรรคการเมืองใช้สิทธิหรือเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 237 วรรคสอง)

ในกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการของพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว แต่มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่ง

อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

(20) *วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (245)*

หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย

(21) *วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (มาตรา 257)*

กรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นด้วยกับผู้ร้องเรียน ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย

(22) *อำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง พ.ศ.2550*

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550 เช่น วินิจฉัยคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่ รับผิดชอบการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 13 หรือมาตรา 14) วินิจฉัยคำสั่งของนายทะเบียนพรรค การเมืองที่ไม่รับผิดชอบการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง (มาตรา 41) วินิจฉัยให้ยุบพรรค การเมือง (มาตรา 93 หรือมาตรา 94) วินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและ กรรมการบริหารพรรคการเมือง (มาตรา 98) เป็นต้น

4.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันซึ่งเป็นฉบับที่ 20 มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นี้ยังคงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) โดยกำหนดแยกหมวด 11 เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ

1) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

(1) ที่มาและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁸

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง โดยที่มาและองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแบ่งเป็น 5 ที่มา ดังนี้

ก. ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีจำนวน 3 คน

ข. ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีจำนวน 2 คน

ค. การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์จากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน

ง. การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์จากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์จำนวน 1 คน

จ. สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีจำนวน 2 คน

(2) องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁹

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

ก. ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ

ข. ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เป็นกรรมการ

ค. ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นกรรมการ

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 200

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 203

ง. บุคคลซึ่งองค์กระอิสระแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 201 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 202 และไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ใดในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กระอิสระ องค์กระหนึ่งคนเป็นกรรมการ

ให้เลขานุการวุฒิสภาเป็นเลขานุการของคณะกรรมการสรรหา และมีหน้าที่เปิดเผยรายชื่อคณะกรรมการสรรหาให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป และให้สำนักงานเลขานุการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการสรรหา

เมื่อได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้ว ให้เลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ จากนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ¹⁰⁰

2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰¹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พุทธศักราช 2560) ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังนี้

(1) วินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 49)

กรณีที่มีผู้ใดทราบว่ามีบุคคลใดกระทำการอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขผู้ที่ทราบว่ามีกระทำความดังกล่าว ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำดังกล่าวได้ แต่หากอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

(2) วินิจฉัยการขาดสมาชิกภาพของรัฐสภา (มาตรา 82 วรรคแรก และวรรคท้าย)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ที่เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงด้วยเหตุมาตรา 101 (3) (5) (6) (7) (8) (9) (10) หรือ(12) หรือมาตรา 111 (3) (4) (5) หรือ (7) แล้วแต่กรณี โดยให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องนั้นส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

¹⁰⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 204 วรรคสอง

¹⁰¹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 4-47

กรณี ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลง ให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้เช่นกัน

(3) *วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ(มาตรา 132วรรคแรกประกอบมาตรา 148)*

ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดขึ้น ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(4) *วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 139 วรรคท้าย)*

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

(5) *วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วน โดยตรงหรือ โดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 144 วรรคสาม)*

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเห็นว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการผู้ใดกระทำการที่มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

(6) *วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 148 วรรคแรก)*

ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้น ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เห็นว่าร่าง

พระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(7) *วินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 149)*

ก่อนนำร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว ไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เห็นว่าร่างข้อบังคับดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(8) *วินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 170 วรรคท้าย)*

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่ารัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงด้วยเหตุ (2) (4) หรือ (5) หรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี โดยให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรือกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ารัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงในกรณีดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ด้วยเช่นกัน

(9) *วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด (มาตรา 173 วรรคแรก)*

ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้รับอนุมัติพระราชกำหนดใด หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(10) *วินิจฉัยหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ (มาตรา 178 วรรคท้าย)*

กรณีที่มิมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้

(11) วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2))

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

(12) วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 212 วรรคแรก)

ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลนั้นส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(13) วินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง (มาตรา 213)

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(14) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (มาตรา 231(1))

หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(15) วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (มาตรา 256(9))

ก่อนนายกรัฐมนตรีจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะตาม (8) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(16) วินิจฉัยกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2561 มาตรา 45)

บุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง ครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ดังต่อไปนี้

ก. บุคคลหรือชุมชนนั้นได้ร้องขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจัดให้ตนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐปฏิเสธไม่ดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง และบุคคลหรือชุมชนได้โต้แย้งการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการดังกล่าวเป็นหนังสือต่อหน่วยงานนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือวันที่ได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้ง และ

ข. บุคคลหรือชุมชนตาม (ก) ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าหน่วยงานของรัฐตาม (ก) มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่หนังสือโต้แย้งตาม (ก) ในกรณีนี้ หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้แจ้งให้ผู้ร้องและหน่วยงานของรัฐทราบ แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีทราบถึงการดังกล่าว

ค. ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินและสั่งการตามที่สมควร ในการนี้คณะรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้คณะกรรมการหรือหน่วยงานใดเป็นผู้พิจารณาและเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็ได้ เมื่อคณะรัฐมนตรีสั่งการเป็นประการใดแล้วให้แจ้งให้บุคคลหรือชุมชนทราบ หากบุคคลหรือชุมชนเห็นว่าคำสั่งของคณะรัฐมนตรียังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยตามมาตรา 7 (4) ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

(17) วินิจฉัยคำร้องเกี่ยวกับคำร้องคัดค้านมติ คำสั่ง และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการยุบพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 มาตรา 17 วรรคสี่)

ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองหรือหัวหน้าพรรคการเมืองมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้าน มติของคณะกรรมการกรณีมีมติไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองหรือมีมติให้เพิกถอนข้อบังคับต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(18) วินิจฉัยเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ.2560 มาตรา 29)

ในกรณีที่วุฒิสภาเห็นว่ากรณีการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐไม่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติหรือแผนแม่บท เป็นผลจากมติคณะรัฐมนตรี หรือเป็นการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีโดยตรง ให้วุฒิสภามีมติเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยเร็ว



บทที่ 3

การควบคุมตรวจสอบและความรับผิดชอบของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

องค์กรในการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพภูมิหลังทางประวัติศาสตร์และระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณี สำหรับศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ ไม่ให้เกิดการแทรกแซงทางการเมืองและมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นในการศึกษา ศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจึงเป็นสิ่งที่สำคัญเนื่องจากจะทำให้ทราบที่มา โครงสร้าง อำนาจ หน้าที่ กระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตลอดจนการ กำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ โดยประเทศที่จะนำมาศึกษานั้น ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐเกาหลี(เกาหลีใต้) เนื่องจากสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีประสบความสำเร็จในการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรควบคุม กฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนสาธารณรัฐ เกาหลีเป็นประเทศที่มีบริบทใกล้เคียงกับประเทศไทย

1. ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในการนำศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาศึกษาเปรียบเทียบนั้นนับเป็น ประโยชน์อย่างยิ่งในการศึกษาครั้งนี้เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ผ่านการทดลองถูก ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจนทำให้ประสบความสำเร็จและมีชื่อเสียงโด่งดังไปทั่วโลกทำให้ใน หลายประเทศนำไปเป็นต้นแบบในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของตน

เดิมศาลรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นในระดับมลรัฐก่อน และเมื่อมีกฎหมายที่เรียกว่า “Basic Law” หรือกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้จัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์(Bundesverfassungsgericht-BVerfG)มาในปี ค.ศ.1949 ซึ่ง

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบพิเศษ¹⁰⁰ และต่อมาได้มีรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ใน ค.ศ.1951 (Gesetzueber das Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfGG) ที่บัญญัติรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์¹⁰¹

1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

หลังจากที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแพ้สงครามโลกในปี ค.ศ.1945 ได้มีการเริ่มต้นก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งโดยจัดตั้งในระดับมลรัฐก่อน โดยเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย ปี ค.ศ.1946 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น หลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden ส่วนการจัดตั้งของศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้นจะต้องดูจากการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานปัจจุบัน (Grundgesetz) และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht - BVerfGG)¹⁰²

1.1.1 การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁰³

ความเป็นมาของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเนื่องมาจากการที่นายกรัฐมนตรีของมลรัฐในเยอรมันตะวันตกรวม 11 มลรัฐได้รับมอบหมายจากฝ่ายสัมพันธมิตรเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.1948 ให้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการผู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ” ขึ้นคณะหนึ่ง เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ.1948 คณะกรรมการดังกล่าวได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ.1948 หลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 45 คน ซึ่งได้รับการเลือกจากตัวแทนของมลรัฐ 11 มลรัฐ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการได้ยกร่างไว้แล้ว ซึ่งในชั้นการลงมตินั้นมีเสียงเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว 53 เสียง และไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ 12 เสียง มีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวผ่านการไต่ตรงจากสภาร่างรัฐธรรมนูญและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ.1949¹⁰⁴

¹⁰⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 68-69

¹⁰¹ ปัญญา อุดชาชน. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใน โลกสมัยใหม่. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.2562. หน้า 42

¹⁰² บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 101

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 101

¹⁰⁴ K-Br. Dömming u.a. Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. JR, N.F.1 .1951. S.13 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 101

1.1.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน¹⁰⁵

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นยังเป็นปัญหาพื้นฐานอยู่ที่ความเห็นอยู่ 2 ความคิดเห็น¹⁰⁶ ตามความคิดเห็นแรกเห็นว่าการวินิจฉัยในเรื่องการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในทางการเมือง ดังนั้น เรื่องประเภทดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล ความคิดเห็นแรกนี้เป็นความคิดเห็นของบิสมาร์ค และนักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในยุคก่อนๆ จำนวนมาก¹⁰⁷ และอีกความคิดเห็นหนึ่ง¹⁰⁸ เห็นว่าข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้นปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการตัดสินโดยองค์กรศาลได้ตามความคิดเห็นนี้เห็นว่าจะต้องเพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และให้มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย อีกทั้งยังมีความเห็นว่าข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การวิเคราะห์และคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันจึงตัดสินใจบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การเพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างมากมานั้นก็เพื่อต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์ และระหว่างมลรัฐต่างๆด้วยกัน และอีกผลหนึ่งก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในรูปแบบของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความเชื่อมั่นว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นอย่างเด็ดขาด ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดวิธีการให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่การฝ่าฝืนต่อสิทธิ

¹⁰⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 101-105

¹⁰⁶ A Wagner. Die Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts. in: DRiZ 1961.S หน้า 280 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 101

¹⁰⁷ C. Schmitt. Der Hüter der Verfassung. 2 Aufl. 1969 S.45 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 102

¹⁰⁸ H. Simon. Verfassungsgerichtsbarkeit. in: Benda/ Nathofer/ Vogel. Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 2 Aufl. 1994. S. 1642 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 102

ของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน อันแสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบดังกล่าวนับว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆมาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบระหว่างอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปัจจุบันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ.1919) ประสบการณ์จากการสิ้นสุดลงของประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญไวมาร์นั้นไม่มีมาตรการใดๆที่จะสามารถป้องกันตนเองในการต่อสู้กับสิ่งที่โจมตีต่อประชาธิปไตย ประสบการณ์ในครั้งนั้นถือเป็นสิ่งเตือนใจให้แก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้คิดทบทวนบทเรียนต่างๆอย่างรอบคอบ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคิดว่าควรทำอย่างไรถึงจะทำให้ประชาธิปไตยมีความมั่นคงแข็งแรงเพียงพอที่จะต่อสู้กับอันตรายต่างๆ จากปัญหาดังกล่าวจึงได้มีความพยายามที่จะนำหลักการใหม่ๆหลายประการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรงโดยผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด การทำให้สถานะของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มีความเข้มแข็งมากขึ้น หรือการนำแนวความคิดเรื่องประชาธิปไตยที่อาจมีการโต้แย้งกันได้ และหลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างมากมายที่สุดเท่าที่เคยมีในศาลรัฐธรรมนูญในประวัติศาสตร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตัดสินใจเช่นนั้นเนื่องจากต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีหน้าที่สำคัญในการต่อสู้กับอันตรายต่างๆที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย และหลักเสรีภาพ ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่นย้อนรอยดังเช่นรัฐธรรมนูญไวมาร์

คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐธรรมนูญนั้นได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในหมวดที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้รับแบบอย่างมาจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) และเฮลเซน (Hessen) และได้รับแบบอย่างในการยกอำนาจรัฐธรรมนูญจากศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศอันได้แก่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์สวิสเซอร์แลนด์ และศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย

มีปัญหาเกิดขึ้นกับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญว่าควรจะจัดให้อยู่ในหมวดใด โดยควรจัดให้อยู่ในหมวดของ “องค์กรตุลาการ” หรือควรจะกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ แยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง¹⁰⁹ จากความเห็นของ

¹⁰⁹ R. Dolzer. Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts . Berlin .1972. S.30 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 103

คณะกรรมการด้านงานยุติธรรมเห็นว่า เรื่องที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญควรจัดไว้ในหมวดขององค์กรศาลทั้งหมดไม่แยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง โดยควรรวมอยู่ในหมวดเดียวกันในหมวด “องค์กรตุลาการ” โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรศาลที่เป็นอิสระเสรีภาพจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อื่นๆ ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เห็นด้วยกับข้อเสนอของคณะกรรมการ ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงได้มีการกำหนดไว้ในหมวดที่ 9 ว่าด้วย “องค์กรตุลาการ”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดเกี่ยวกับ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ไว้ในมาตรา 93 และมาตรา 94 ในมาตรา 93 ได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้กำหนดเกี่ยวกับองค์ประกอบกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และในมาตรา 94 วรรคสอง ได้กำหนดให้มีการออกกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เองเพื่อกำหนดวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ และหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้ว จึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งในขณะนั้น ได้มีการเสนอร่างดังกล่าวทั้งจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านซึ่งมีความคิดเห็นแตกต่างกันในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหลายประการ ทำให้ผลสุดท้ายได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว เนื่องจากร่างแต่ละร่างมีความแตกต่างกันมาก คณะกรรมการจึงมีบทบาทคล้ายกับการประนีประนอมความแตกต่างของร่างทั้งสองฉบับ

ประเด็นของปัญหาความขัดแย้งที่สำคัญ ได้แก่ การที่รัฐบาลได้มีการจัดองค์กรของศาลให้เป็นองค์กรของตุลาการโดยใช้ระบบ Roulierendes System หรือมีการกำหนดจำนวนตุลาการและมีการกำหนดองค์ประชุมของตุลาการไว้ โดยการจัดลำดับการเข้าประชุมตุลาการไว้ เช่น ตามร่างของรัฐบาลได้กำหนดให้มีตุลาการทั้งหมด 24 คน และกำหนดให้การประชุมวินิจฉัยในเรื่องหนึ่งๆนั้นจะต้องมีตุลาการ 9 คน เป็นองค์คณะ ส่วนการกำหนดแบ่งงานนั้น ให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดแผนในการแบ่งงานกัน โดยไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะเนื้อหาของข้อพิพาท ลักษณะของการจัดองค์กรดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรียในทางตรงกันข้าม ร่างของฝ่ายค้าน (SPD) ได้เสนอให้มีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเพียง 10 คน และให้ใช้ระบบ Plenar-Prinzip กล่าวคือ บรรดาข้อพิพาททั้งหลายจะต้องได้รับการพิจารณาจากตุลาการทั้งหมดซึ่งในที่สุดได้มีการประนีประนอมกันระหว่างฝ่ายค้านกับฝ่ายรัฐบาล จึงได้หาทางออกที่สามโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี 2 องค์คณะ โดยยังคงจำนวน 24 คนไว้เช่นเดิม โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย¹¹⁰

¹¹⁰ A Wagner. Die Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts. in:DRiZ 1961.S หน้า 282 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 104

นอกจากนี้ในระหว่างการวินิจฉัยร่างกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับข้อขัดแย้งของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องของการให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ (Verfassungsbeacherde) ในกรณีที่สิทธิของประชาชนถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ซึ่งสภาที่ปรึกษา (Bundesrat) ต้องการให้มีการร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์กฤษฎีกาแทนนั้น จากปัญหาดังกล่าวทำให้มลรัฐบาวาเรีย และมลรัฐไรน์ลันท์-ฟัลทซ์ได้เสนอให้มีการไต่ตรองเรื่องปัญหาดังกล่าวอีกครั้ง จนทำให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว ผลจากการวินิจฉัยของคณะกรรมการได้ผลสรุปว่าไม่ควรกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ แต่เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แล้ว ประชาชนจึงได้รับสิทธิในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetzueber das Bundesverfassungsgericht) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1951 และได้มีการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ขึ้นในวันที่ 8 กันยายน ค.ศ.1951 ที่เมืองคาลส์รูเออ

จากการศึกษาความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เริ่มต้นตั้งแต่สมัยอาณาจักรเก่าและผ่านช่วงของศตวรรษที่ 19 และ 20 จะเห็นได้ว่าการทำให้ประสบความสำเร็จของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นสถาบันและในแง่ของความคิดพื้นฐานนั้นเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นก็ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กล่าวคือพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นได้รับแบบอย่างสำคัญจากรูปแบบรัฐในสมัยนั้นเพราะรูปแบบของรัฐในสมัยนั้น การให้ความสำคัญคุ้มครองแก่นบุคคลของรัฐเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้นมีจำกัดเฉพาะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชนกับประชาชนเท่านั้น ส่วนข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐเองนั้นมิได้อยู่ในขอบเขตอำนาจศาลยุติธรรมด้วย ประกอบกับสถานการณ์ไม่เหมือนกับในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ.1819 และ ค.ศ.1848 อำนาจของศาลสูงสุดของอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นแบบให้กับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและในขณะที่มีการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มีอำนาจที่ค่อนข้างจำกัดซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในปัจจุบันถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ได้เรียนรู้จากศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆและเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นจุดรวมของการควบคุมตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง

1.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ โดยกำหนดไว้ในหมวดที่ 9 รวม 2 มาตรา เกี่ยวกับเรื่องของอำนาจหน้าที่ (มาตรา 93) และเรื่องเกี่ยวกับองค์ประกอบและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94) โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นมิได้กำหนดว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะประกอบด้วยองค์คณะกี่คณะ และองค์คณะหนึ่งๆควรจะประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกี่คน ซึ่งมาตรา 94 วรรคสองได้มอบให้ผู้บัญญัติกฎหมายในชั้นของสหพันธ์เป็นฝ่ายตรวจสอบความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าว รายละเอียดของโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht - BVerfGG) ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์คณะ 2 องค์คณะ ซึ่งในช่วงแรกนั้นได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 12 คน ในระยะต่อมา จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เพิ่มขึ้นแม้ว่าภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญจะเพิ่มมากขึ้นก็ตาม ในทางตรงกันข้ามกลับได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงในปี ค.ศ.1956 ให้เหลือองค์คณะละ 10 คนและตั้งแต่ปี ค.ศ.1963 ให้เหลือองค์คณะละ 8 คน (มาตรา 2 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998) โดยเห็นว่าจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คน น่าจะเป็นจำนวนที่เหมาะสมไม่มากเกินไป¹¹¹

1.2.1 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือศาลรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์รัฐเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (The Federal Constitutional Court) และศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ (Land Constitutional Court) ซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐต่างๆจำนวน 16 มลรัฐโดยมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐของตนเอง ส่วนศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1951 ในเมือง Karlsruhe ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1789 และศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1925 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นองค์กรศาลองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung)¹¹²

¹¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 105-106

¹¹² ปัญญา อุดชาชน. *ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่*. หน้า 42

1.2.2 ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์รัฐและสมาชิกคนอื่นๆ โดยครึ่งหนึ่งของสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องมาจากการคัดเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งมาจากการคัดเลือกโดยวุฒิสภา (Bundesrat) ทั้งนี้ สมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ หรือสมาชิกขององค์กรดังกล่าวของมลรัฐ¹¹³

1.2.3 องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐประกอบด้วย 2 องค์คณะ องค์คณะละ 8 คน¹¹⁴ ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากผู้พิพากษาสูงสุดแห่งสหพันธ์ซึ่งหมายถึง ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ศาลสังคมสูงสุด และศาลภาษีอากรสูงสุด โดยต้องมีประสบการณ์ในการทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี จำนวน 3 คน และผู้ประกอบอาชีพอื่นทางกฎหมายในแต่ละองค์คณะจำนวน 5 คน¹¹⁵ ความมุ่งหมายนี้มีวัตถุประสงค์ต้องการให้องค์คณะของศาลในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการมืออาชีพ มีประสบการณ์และผ่านการฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งแต่ละองค์คณะจะต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาของแต่ละองค์ด้วย ซึ่งจะเป็นการช่วยทำให้องค์คณะแต่ละองค์คณะมีตุลาการที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลาย¹¹⁶

1.2.4 การคัดเลือกตุลาการ

สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และวุฒิสภา (Bundesrat) มีหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 องค์คณะ ดังนี้

องค์คณะที่ 1 สภาผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์จำนวน 2 คน และวุฒิสภาเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์จำนวน 1 คน และสภาผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษาอื่นจำนวน 2 คน และวุฒิสภาเลือกผู้พิพากษาอื่นจำนวน 3 คน

¹¹³ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 94 (1)

¹¹⁴ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 2

¹¹⁵ ปัญญา อุดชาชน. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่. หน้า 43

¹¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 106

องค์คณะที่ 2 สมาชิกผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ จำนวน 1 คน และวุฒิสภาเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์จำนวน 2 คน และสภาผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษาอื่นจำนวน 3 คน และวุฒิสภาเลือกผู้พิพากษาอื่นจำนวน 2 คน¹¹⁷

กฎหมายกำหนดให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ดังนี้¹¹⁸

1) องค์คณะแรก กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) วินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 18 แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 1 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(2) วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองตามมาตรา 21 วรรคสอง แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 2 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(3) ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 14 วรรคสอง แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 3 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(4) วินิจฉัยกรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์ หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม ตามมาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 2 แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 4 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(5) วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีข้อพิพาทในการใช้กฎหมายดังกล่าว พิจารณาคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายรูปแบบรูปธรรม ตามมาตรา 100 วรรคแรก แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 11 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

¹¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 94(1) ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 5

¹¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 106-109

(6) วินิจฉัยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 14 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(7) วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 4a และ 4b แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 8a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

2) องค์คณะที่สอง กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) วินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี ตามมาตรา 61 แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(2) วินิจฉัยกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้นได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิได้ตามมาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 2 แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 6 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(3) วินิจฉัยกรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ ตามมาตรา 93 วรรคแรก ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสอง แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 7 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(4) วินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์ หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 9 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(5) วินิจฉัยกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ ตามมาตรา 100 วรรคสอง แห่งกฎหมายพื้นฐาน และมาตรา 13 ข้อ 12 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

ตามมาตรา 14 (เดิม) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่อย่างแน่นอนตายตัว แต่เมื่อได้ใช้กฎหมายมาเป็นระยะเวลาหนึ่งจึงมีความเห็นว่ากรณีนี้เป็นข้อผิดพลาดของบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากองค์คณะหนึ่งที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการฝ่าฝืนต่อสิทธิของประชาชนโดยอำนาจมหาชนนั้น ปรากฏว่ามีเรื่องที่ต้องวินิจฉัยอย่างมากมาจน

องค์คณะหนึ่งไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน ทำให้ต้องมีการแก้ไขมาตรา 14 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ โดยแก้ไขกฎเกณฑ์ตามมาตรา 14 ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสี่ และนอกจากนี้มาตรา 14 วรรคท้าย ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่ประกอบด้วยประธานศาล รองประธานศาล และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่นๆอีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน มาตัดสินในกรณีที่เกิดความไม่แน่ใจว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นข้อพิพาทดังกล่าว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้นในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าตุลาการที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่างองค์คณะอาจทำได้เฉพาะกรณีพิเศษเท่านั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำปฏิบัติหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ว่าในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นในทันทีเป็นกรณีพิเศษ ถ้าองค์คณะใดไม่อาจประชุมได้ด้วยเหตุที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกองค์คณะหนึ่งกำหนดโดยวิธีจับสลากเพื่อหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่สามารถไปทำปฏิบัติหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้ นอกเหนือจากรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะแล้ว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังได้กำหนดให้มีองค์คณะร่วมหรือการประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) และยังได้กำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง(Kammern) อีกด้วย¹¹⁹

3) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum)¹²⁰

การประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะนั้นได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ โดยมาตรา 16 กำหนดว่า ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งต้องการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของอีกองค์คณะหนึ่ง ในกรณีนี้ให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 107-108

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 108-109

(1) ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์กรต่างๆ มาตรา 1 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(2) วินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่แทน หรือในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยองค์กรที่รับผิดชอบตาม มาตรา 6 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่ได้เมื่อระยะเวลาได้ล่วงเลยไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts GO-BVerfG))

(3) วินิจฉัยกรณีที่ต้องการจะแบ่งหน้าที่ระหว่างองค์กรทั้งสองให้ไม่เหมือนกับที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์) รายละเอียดเกี่ยวกับองค์กรร่วมนั้น ได้มีกำหนดไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนองค์ประกอบประชุมของที่ประชุมใหญ่จะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 ใน 3 ของแต่ละองค์กร

4) องค์กรกัลันกรอง (Kammern)¹²¹

เมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นจนศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนขององค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มาจากประชาชน ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ.1956 จึงได้มีการแก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ โดยกำหนดให้มีองค์กรกัลันกรอง (Kammern) ให้มาทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องเรียนว่ามีกรณีฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรกัลันกรองจะทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะให้องค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาได้มีการเพิ่มอำนาจให้แก่องค์กรกัลันกรองในการทำหน้าที่กัลันกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์กรแต่งตั้งองค์กรกัลันกรองขึ้น หนึ่งองค์กรหรือหลายๆองค์กรก็ได้ แต่ละองค์กรจะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และองค์ประกอบขององค์กรจะมีการเปลี่ยนแปลงทุกๆ 3 ปี โดยก่อน

¹²¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 109

เริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้นๆ

1.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ¹²²

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law of the Federal Republic of Germany) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ใน ค.ศ.1951 (Gesetzueber das Bundesverfassungsgericht หรือ BVerfGG) โดยอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีดังนี้

1.3.1 การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ควรต้องเสียสิทธิพื้นฐานและกำหนดข้อจำกัดในการสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นที่ไม่ควรในเรื่องของสื่อสารมวลชน (มาตรา 5(1)) เสรีภาพในการสอน (มาตรา 5(3)) เสรีภาพในการชุมนุม(มาตรา 8) เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา 9) สิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อทางจดหมาย ไปรษณีย์ และ โทรคมนาคม(มาตรา 10) สิทธิในทรัพย์สิน(มาตรา 14) หรือสิทธิในการลี้ภัย(มาตรา 16ก)อันเป็นการขัดต่อระบอบพื้นฐานเสรีประชาธิปไตย¹²³

1.3.2 คดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองที่พยายามทำลายหรือล้มล้างระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตย หรือพยายามทำให้เกิดอันตรายต่อการทรงไว้ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะมาจากพรรคการเมืองนั้นเองหรือของผู้สนับสนุนพรรคการเมือง¹²⁴

¹²² นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 100-101

¹²³ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 18 อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .กรุงเทพมหานคร:พี เพรส จำกัด. 2555. หน้า 30 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(1)

¹²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 21(2) อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. หน้า 34 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(2)

1.3.3 การตรวจสอบการเลือกตั้ง

ในการที่มีการโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งและการสิ้นสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎร โดยให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ¹²⁵

1.3.4 การฟ้องประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งในสี่ของสมาชิกทั้งหมด หรือวุฒิสภาจำนวนหนึ่งในสี่ของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด เข้าชื่อขอให้ถอดถอนประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐออกจากตำแหน่งเนื่องจากการจงใจละเมิดกฎหมายพื้นฐาน หรือกฎหมายสหพันธรัฐอื่นใด ซึ่งการเข้าชื่อขอให้มีการถอดถอนดังกล่าวต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมากจำนวนสองในสามของสมาชิกแห่งสภาที่ยื่นคำร้อง โดยให้บุคคลที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ¹²⁶

1.3.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีการตีความกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับข้อพิพาทของสิทธิและหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ได้ถูกรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในกฎหมายพื้นฐานหรือโดยข้อบังคับว่าด้วยวิधिพิจารณาขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ¹²⁷

1.3.6 ความสอดคล้องของกฎหมายแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ รัฐบาลแห่งมลรัฐ หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนหนึ่งในสี่ของสมาชิกทั้งหมดมีข้อโต้แย้งหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับกฎหมายสหพันธรัฐหรือกฎหมายมลรัฐว่าเป็นไปตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธรัฐ

¹²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 41(2) ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1998 มาตรา 13(3)

¹²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 61 อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธรัฐเยอรมนี* . หน้า 80 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1998 มาตรา 13(4)

¹²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(1) 1. ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1998 มาตรา 13(5)

สาธารณรัฐเยอรมนี หรือไม่ หรือความสอดคล้องของกฎหมายมลรัฐกับกฎหมายสหพันธรัฐอื่นหรือไม่¹²⁸

1.3.7 การตรวจสอบความชอบของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 72(2) ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ว่าการบังคับใช้ของสภาผู้แทนราษฎรหรือของรัฐบาลหรือสภานิติบัญญัติของที่ดิน¹²⁹

1.3.8 ในกรณีเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธรัฐและมลรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในกรณีเกิดการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการบังคับใช้ของกฎหมายสหพันธรัฐและในการกำกับดูแลของสหพันธรัฐ¹³⁰

1.3.9 ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทอื่นๆ เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนที่เกิดขึ้นระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง หรือภายในมลรัฐเดียวกัน เว้นแต่จะมีการใช้สิทธิทางศาลอื่น¹³¹

1.3.10 กรณีการร้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีคำร้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ยื่นโดยบุคคลที่กล่าวอ้างว่าสิทธิพื้นฐานประการใดประการหนึ่งของตน หรือสิทธิประการใดประการหนึ่ง

¹²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(1) 2. อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* . หน้า 148 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(6)

¹²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(1) 2ก. ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(6f)

¹³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(1) 3. อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* . หน้า 150 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(7)

¹³¹ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(1) 3. อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* . หน้า 150 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(8)

ของตนตามมาตรา 20(4) หรือมาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 หรือมาตรา 104 ถูก
ละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐ¹³²

1.3.11 กรณีการร้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ยื่นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยื่นคำ
ร้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยเหตุที่มีสิทธิในการปกครองตนเองตามมาตรา 28 ถูกละเมิดโดย
กฎหมาย ใดๆก็ตามถ้าเป็นกรณีที่ถูกละเมิดโดยกฎหมายของมลรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญแห่ง
สหพันธรัฐจะวินิจฉัยตัดสินได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่กฎหมายนั้น ไม่สามารถได้รับการวินิจฉัย
ตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ¹³³

1.3.12 การฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธรัฐหรือมลรัฐ

กรณีผู้พิพากษาสหพันธรัฐละเมิดหลักการของกฎหมายพื้นฐานแห่ง
สหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนีหรือระบอบรัฐธรรมนูญของมลรัฐ เมื่อได้รับคำร้องจากสภา
ผู้แทนราษฎร ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐอาจออกคำสั่งโดยเสียงข้างมากจำนวนสองในสามให้
โอนย้ายผู้พิพากษา หรือให้ผู้พิพากษานั้นเกษียณ ในกรณีที่เป็นการละเมิดโดยจงใจ ศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธรัฐอาจมีคำสั่งปลดผู้พิพากษานั้นออกจากตำแหน่ง คำตัดสินคดีถอดถอนผู้พิพากษาให้
เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ¹³⁴

1.3.13 การวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายมลรัฐ

กฎหมายของมลรัฐอาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐวินิจฉัย
ข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐ และอาจกำหนดให้ศาลสูงสุดตามที่ระบุไว้ใน
มาตรา 95 (1) ตัดสินชี้ขาดในคดีเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายมลรัฐ¹³⁵

¹³² รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(1) 4ก. อ้างใน สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี*, หน้า 150 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1998 มาตรา 13(8ก)

¹³³ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(1) 4ข. อ้างใน สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี*, หน้า 150 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1998 มาตรา 13(8ก)

¹³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 98(1) และ(5) อ้างใน สำนักงาน
ศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี*, หน้า 158-160 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาล
รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1998 มาตรา 13(9)

¹³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 99 อ้างใน สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี*, หน้า 160 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธรัฐ ค.ศ.1998 มาตรา 13(10)

1.3.14 กรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายที่ต้องปรับใช้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะปรับใช้แก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่¹³⁶

1.3.15 ข้อสงสัยเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดข้อสงสัยว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธ์รัฐหรือไม่ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยตรงแก่บุคคลธรรมดาหรือไม่¹³⁷

1.3.16 การตีความกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจตัดสินในการตีความกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐเสนอคำตัดสินที่แตกต่างไปจากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐหรือของศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐอื่น¹³⁸

1.3.17 การโต้แย้งเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจวินิจฉัยความขัดแย้งเกี่ยวกับการมีผลบังคับใช้ต่อไปของกฎหมายในฐานะกฎหมายสหพันธ์รัฐ¹³⁹

1.3.18 กรณีอื่นๆ

กรณีอื่นๆตามที่กำหนดโดยกฎหมายสหพันธ์รัฐ¹⁴⁰

¹³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 100(1) ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(11)

¹³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 100(2) อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*, หน้า 162 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13 (12)

¹³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 100(3) อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*, หน้า 162 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(13)

¹³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 126 อ้างใน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*, หน้า 230 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(14)

¹⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 93(3) ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 13(15)

1.4 การควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นสถาบันที่มีความเป็นกลาง และทำหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบวินิจฉัยองค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าไปควบคุมตรวจสอบในการละเมิดสิทธิของประชาชน โดยอำนาจมหาชน¹⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ¹⁴² ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐจึงเป็นองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐองค์หนึ่งตามหลักการพื้นฐานของการจัดองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ¹⁴³ จึงต้องมีกลไกในการควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐดังนี้

1.4.1 องค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐองค์หนึ่งตามหลักการพื้นฐานของการจัดองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญองค์หนึ่งที่ใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และวุฒิสภาแห่งสหพันธ์เป็นองค์กรในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 16 คน โดยสภาผู้แทนราษฎร(Bundestag) จะเป็นผู้คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จำนวน 8 คน และส่วนวุฒิสภา(Bundesrat) เป็นผู้คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จำนวน 8 คน¹⁴⁴ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

กระบวนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญเยอรมัน ไม่ได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ใช้วิธีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยวิธีใด ด้วยเหตุนี้มาตรา 6 (1)แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 จึงได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยวิธีการเลือกโดยทางอ้อม โดยให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามสัดส่วนของคะแนนเสียงของแต่ละพรรค

¹⁴¹ สมชาติ เจศรีชัย. *สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องบทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน*. 12 มิถุนายน 2564. สืบค้นจาก <http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1367174049.news>

¹⁴² นันทวัฒน์ บรมานันท์. *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*. หน้า 75

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 85

¹⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 94(1) ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 5

การเมืองโดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิก 12 คน พรรคการเมืองทุกพรรคการเมือง อาจเสนอชื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งกลางศาลรัฐธรรมนูญได้ คะแนนเสียงที่ลงให้แก่ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อแต่ละบุคคลให้จัดลำดับผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดตามลำดับ ถ้ากรรมการคนใดคนหนึ่งพ้นจากวาระให้บุคคลที่มีชื่อในลำดับถัดไปได้รับการเสนอชื่อให้เป็นกรรมการแทน (มาตรา 6(2)แห่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998) โดยผู้ที่ได้รับเลือกตั้งกล่าวให้มีวาระตลอด สมัยของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์¹⁴⁵

การให้วุฒิสภาเข้ามาส่วนหนึ่งในการเลือกตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นก็เพื่อให้วุฒิสภามีส่วนร่วมในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวซึ่งกระบวนการเลือกตั้งกลางศาลรัฐธรรมนูญโดยวุฒิสภา(Bundesrat)นั้น เป็นไปตามมาตรา 7 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกตั้งโดยตรงเนื่องจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐนั้นมีสมาชิกจำนวนน้อย การให้วุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลแห่งมลรัฐต่างๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกตั้งกลางศาลรัฐธรรมนูญครั้งหนึ่งนั้นเป็นการคำนึงถึงหลักสหพันธ์รัฐ (Bundesstst) เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสหพันธ์รัฐและบรรดารัฐต่างๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วม ในการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐ¹⁴⁶

1.4.2 การถ่วงดุลอำนาจและการประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ดังนั้นในการใช้อำนาจดังกล่าวจึงต้องมีการถ่วงดุล และคานอำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งการถ่วงดุลและคานอำนาจดังกล่าวจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ และด้วยความที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็น ศูนย์กลางในการควบคุมตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซง¹⁴⁷ ดังนั้นจึงควรมี มาตรการถ่วงดุลอำนาจและการประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

1) คุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะต้องคัดเลือกจากผู้ที่มาจากบัญชีรายชื่อที่จัดทำขึ้น โดย

¹⁴⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 93

¹⁴⁶ เรื่องเดิม. หน้า 84

¹⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 97

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธ์รัฐ โดยการคัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาสหพันธ์โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีบัญชีรายชื่อ 2 บัญชี บัญชีแรกจะต้องเป็นบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลสูงสุดสหพันธ์ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี มีคุณสมบัติที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์และแสดงเจตจำนงเป็นหนังสือว่าประสงค์จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการ ส่วนบัญชีที่สองจะต้องเป็นรายชื่อบุคคลที่ถูกเสนอชื่อโดยกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์หรือรัฐบาลมลรัฐ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาตามรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยผู้พิพากษา¹⁴⁸ จะเห็นได้ว่าการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ถูกจำกัดไว้โดยเฉพาะเจาะจงโดยต้องเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดสหพันธ์และบุคคลที่ถูกเสนอรายชื่อโดยองค์กรทางการเมืองที่กำหนดเท่านั้น¹⁴⁹

2) การประกันวาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำ

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปีแต่จะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณอายุราชการโดยอายุเกษียณกำหนดไว้ 68 ปีบริบูรณ์เมื่อสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งแล้วไม่ว่ากรณีใดๆบุคคลนั้นไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อีก ตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการแก้ไขใหม่ของมาตรา 4 ซึ่งนักกฎหมายมีความเห็นว่าถือเป็นแนวทางการแก้ปัญหาที่ดีเนื่องจากหากให้ตุลาการดำรงตำแหน่งเป็นเวลานานอาจทำให้เข้าไปเกี่ยวข้องทางการเมืองได้ และหากให้เข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีกก็จะเกิดการแทรกแซงทางการเมือง¹⁵⁰

3) การใช้มติเสียงข้างมากพิเศษ¹⁵¹

ในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยคณะกรรมการคัดเลือกตุลาการของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ นั้น ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบอย่างน้อย 8 เสียงจากจำนวนทั้งหมด 12 เสียง¹⁵² ส่วนการคัดเลือกโดยสภาที่ปรึกษาสหพันธ์จะต้องได้คะแนนเสียงสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

¹⁴⁸ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 8(1) อ้างใน อุทธิกัญ กัลยาณกัทรศิษฐ์. การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย. หน้า 521

¹⁴⁹ อุทธิกัญ กัลยาณกัทรศิษฐ์. การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย. หน้า 521

¹⁵⁰ Maunz, BVerfGG-Kammentar. V-orbemerkung. S4 Rdnr. 4; W.K. Geck อ้างใน นันทวัฒน์ พรหมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 98

¹⁵¹ อุทธิกัญ กัลยาณกัทรศิษฐ์. การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย. หน้า 523

¹⁵² รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 6 (5)

ของสภา¹⁵³ ดังนั้นกลุ่มต่างๆในสภาจึงต้องทำการประนีประนอมกันระหว่างเสียงข้างมากในสภากับพรรคฝ่ายค้าน โดยมีการทำความตกลงกันระหว่างสองพรรคใหญ่ ซึ่งในทางปฏิบัติพรรคฝ่ายหนึ่งจะเสนอรายชื่อ ส่วนอีกพรรคหนึ่งจะคัดค้าน ซึ่งคัดค้านบุคคลที่มีความคิดสุดโต่งจนเกินไปจนกระทั่งยอมรับไม่ได้ โดยกระบวนการต่อรองดังกล่าวเกิดขึ้นในทางลับซึ่งหากตกลงกันไม่ได้จะถูกเปิดเผยขึ้น ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อมักจะขอถอนตัว เช่น กรณีของอดีตรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมที่ถูกคัดค้านโดยอีกสองพรรค เป็นต้น การใช้เสียงข้างมากพิเศษนี้จะทำให้เกิดการประนีประนอมกันในห้วงอ้อมๆขณะที่มีอำนาจคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่มีพรรคการเมืองใดหรือกลุ่มการเมืองใดจะมีเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภา การกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากเป็นพิเศษเป็นการบังคับให้กลุ่มการเมืองหลายกลุ่มต้องทำการประนีประนอมกัน

1.4.3 การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์¹⁵⁴

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 105 กำหนดว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้¹⁵⁵ โดยมีเหตุแห่งการถอดถอนและกระบวนการพิจารณาถอดถอนดังต่อไปนี้

1) เหตุในการยื่นคำร้อง

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มาตรา 105 กำหนดเหตุสำหรับการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดังนี้

- (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกระทำการอันเสื่อมเสียชื่อเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
- (2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกินกว่า 6 เดือน
- (3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจงใจใช้อำนาจขัดต่อหน้าที่ตามกฎหมายอย่างชัดเจน

2) กระบวนการพิจารณาถอดถอน

กระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีขั้นตอนดำเนินการโดยใช้ระบบการควบคุมตรวจสอบกันเอง (Self-Regulation) โดยให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติด้วยคะแนนเสียงสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดและมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีมีคำสั่งให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

¹⁵³ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 7

¹⁵⁴ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 105 อ้างใน ฤทธิภัฏ กัลยาณกัทรศิษย์, *การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย*, หน้า 525

¹⁵⁵ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 65

1.5 ความรับผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับความรับผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเพื่อป้องกันมิให้มีการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งความรับผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีดังนี้

1.5.1 ความรับผิดทางแพ่ง

1) ความเป็นมาความรับผิดทางแพ่งของรัฐ

ในเรื่องความรับผิดทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐอาจจะต้องรับผิดจากการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในความผิดฐานละเมิด (Tortious Governmental Liability: Amtshaftung) ซึ่งมาตรา 839 ของประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (BGB) มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าคู่ความฝ่ายที่ต้องรับผิดคือรัฐ (State) หรือองค์กรของรัฐ แต่หากแปลความถ้อยคำในมาตรา 838 จะเห็นได้ว่าคำฟ้องตามมาตรา 838 นั้นเป็นการฟ้องร้องต่อเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการส่วนตัว

บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้ถูกบัญญัติขึ้นโดยจักรวรรดิและรัฐที่รวมเป็นชาติเยอรมัน (Empire and Lander) ซึ่งเกิดขึ้นก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 กฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักการว่ารัฐหรือหน่วยงานอื่นของรัฐต้องตกอยู่ในข้อสันนิษฐานความรับผิดต่อการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจมหาชนในนามรัฐ โดยมาตรา 131 ของรัฐธรรมนูญไวมาร์ และมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ก็รับรองหลักดังกล่าวนี้และบัญญัติเพิ่มเติมว่าโดยหลักการแล้วหน่วยงานจะรับผิดต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่เท่าที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำภายใต้กฎหมายมหาชน แต่ตัวเจ้าหน้าที่เองจะไม่ต้องรับผิดใดๆต่อประชาชนแม้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นจะกระทำการแทนรัฐก็ตาม¹⁵⁶

ในมาตรา 839 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เยอรมันวางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าความรับผิดพิเศษควรมีเฉพาะกรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ (Civil Servants) เท่านั้น นั่นเป็นเพราะเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีสถานะเป็น Beamter ในความหมายอย่างแคบ แต่มิได้เป็นลูกจ้างหรือทำงานในหน่วยงานรัฐโดยแท้ อย่งไรก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญไวมาร์ และเท่าที่เคยมีมาในอดีตศาลได้ตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่” อย่างกว้างในบริบทของการกระทำทางกฎหมายมหาชน

¹⁵⁶ มาตรา 46 Federal Framework Law on Civil Servants (Beamtenrechtsrahmengesetz) และมาตรา 78 Federal Framework Law on Civil Servants (Beamtenrechtsrahmengesetz) ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติใน Lander Law. อ้างใน สุนิสา อธิติชัยโย. ความรับผิดของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ. หน้า 86

ซึ่งในปัจจุบัน คำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามหลักของกฎหมายเยอรมัน หมายถึง บุคคลซึ่งกระทำการตามอำนาจหน้าที่ในกฎหมายมหาชน ดังนั้น “เจ้าหน้าที่” จึงมิใช่เพียงแค่บุคคลซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่รวมถึงลูกจ้างและคนทำงานในหน่วยงานของรัฐด้วย ดังนั้นถ้อยคำในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจึงยืนยันแนวทางการตีความของศาลซึ่งตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่” ว่ารวมถึง บุคคลใดๆ ที่กระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่” ในความหมายอย่างกว้าง และนี่คือเหตุผลที่ว่าทำไมกระบวนการทางนิติบัญญัติที่ขัดต่อกฎหมายจึงอยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบของรัฐ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีใช้เจ้าหน้าที่ในความหมายอย่างแคบก็ตาม¹⁵⁷

ส่วนหลักความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้น ก็เคยปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftungsgesetz) ลงวันที่ 26 มิถุนายน 1981 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 1982 ทว่ากฎหมายฉบับนี้แม้จะผ่านความเห็นชอบของสภาแล้ว แต่ต่อมาได้ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เป็นโมฆะด้วยเหตุผลเกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎหมาย¹⁵⁸ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ โดยกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งมีสาเหตุมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐโดยทั่วไป และในส่วนการกระทำเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวยังคงวางข้อจำกัดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐไว้อย่างเข้มงวด ซึ่งเรียกกันว่า Haftungsprivileg เอกสิทธิ์ดังกล่าวนี้มีความแตกต่างกันระหว่าง 2 ประเภทความผิด ดังนี้

ประการแรก คือ Pflichtverletzung เป็นความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามหน้าที่การทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งฝ่ายตุลาการและเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ก็จะไม่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของคำพิพากษาที่ออกไปแล้ว ในทางตรงข้ามหากความผิดพลาดนั้นเกิดจากวิธีการหรือคำพิพากษาของศาล หรือเกิดจากมาตรการทางตุลาการที่ใช้เป็นฐานสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้นก็อาจมีผลกระทบต่อคำพิพากษาได้

ประการที่สอง หากว่าความเสียหายนั้นเป็นการกระทำผิดอาญา คำพิพากษาที่ผิดพลาดนั้นจะถูกยกเลิกโดยวิธีการพิเศษซึ่งใช้ในกรณีที่เป็นสถานการณ์พิเศษเท่านั้น กรณีเช่นนี้น่ายากที่จะเกิดขึ้น แต่เป็นกรณีที่สามารถนำมาใช้ลบล้างความมั่นคงของคำพิพากษาได้

¹⁵⁷ สุนิสา อธิรัชโย. ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ. หน้า 86-87

¹⁵⁸ คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน วันที่ 19 ตุลาคม 1982. Bverfge. 61. 149. อ้างใน สุนิสา อธิรัชโย. ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ. หน้า 87

ดังนั้น แม้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftungsgesetz) ลงวันที่ 26 มิถุนายน 1981 นี้จะถูกวินิจฉัยให้เป็นโมฆะไปแล้ว แต่อาจจะกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดชอบของรัฐจากการใช้อำนาจตุลาการซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักการที่เคยมีในกฎหมายเยอรมัน¹⁵⁹

2) ความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถูกกำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐ กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนในตำแหน่งหน้าที่ต่อบุคคลที่สาม ความรับผิดชอบจะตกเป็นของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐที่จ้างบุคคลนั้น” ซึ่งการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่” มีความหมายอย่างกว้าง คือเป็นการกระทำทางกฎหมายมหาชน ซึ่งตามหลักกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หมายถึง ผู้ซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ในทางกฎหมายมหาชน ดังนั้น คำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง ข้าราชการและลูกจ้างผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐด้วย¹⁶⁰ จากความหมายดังกล่าวจึงหมายความว่าความรวมถึงตุลาการด้วย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังได้กำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839 วรรคสองที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้าราชการกระทำการฝ่าฝืนต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามคำพิพากษาคดี ให้ข้าราชการผู้นั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา บทบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือปฏิบัติหน้าที่ราชการล่าช้า¹⁶¹

3) ความรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนไม่มีผลใช้บังคับหากผู้เสียหายมีเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในการละเว้นการทำการเพื่อการหลีกเลี่ยงความเสียหายโดยใช้วิธีการเยียวทางกฎหมาย”

จากดังกล่าวข้างต้นเมื่อพิจารณาตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 839 จะเห็นว่าในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากตุลาการนั้นประชาชนสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ และเมื่อหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายไปแล้วก็สามารถไล่เบี้ยเอาจากตุลาการได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ตุลาการกระทำละเมิดในตำแหน่งหน้าที่ที่เข้า

¹⁵⁹ German Federal Republic republic. § .2. (at 99-100) อ้างใน สุนิสา อธิธิชัยโย, ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ, หน้า 87

¹⁶⁰ สุนิสา อธิธิชัยโย, ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ, หน้า 86

¹⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88

องค์ประกอบความรับผิดทางอาญา ซึ่งเรียกว่า “การกระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม” ซึ่งมีด้วยกันอยู่ 2 ฐานความผิด คือ ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายและความผิดฐานรับสินบน¹⁶² แต่ความรับผิดดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น 2 กรณี ได้แก่ กรณีการไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ กับกรณีปฏิบัติหน้าที่ราชการล่าช้า ซึ่งแม้จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดอาญาผู้เสียหายสามารถฟ้องรัฐได้¹⁶³

ดังนั้นความรับผิดทางแพ่งของตุลาการวางหลักไว้ว่าตุลาการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการ แต่มีข้อยกเว้นที่ตุลาการต้องรับผิดชอบ 2 กรณี คือ¹⁶⁴

- 1) กรณีที่ตุลาการกระทำละเมิดต่อตำแหน่งหน้าที่ที่เข้าองค์ประกอบความผิดอาญา
- 2) กรณีที่เป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า แม้ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดอาญา

จากดังกล่าวข้างต้น หากผู้เสียหายมีส่วนผิดไม่ยอมใช้สิทธิทางศาล หรือไม่กระทำการใดเพื่อทูลเกล้าความเสียหาย ตุลาการไม่ต้องรับผิดในทางแพ่ง

1.5.2 ความรับผิดทางอาญา

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการรับรองหลักความผูกพันโดยกฎหมายและความยุติธรรมในการใช้อำนาจของตุลาการไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐที่จำกัดอำนาจตุลาการไว้ให้อยู่ภายใต้กฎหมายและเจตนารมณ์กฎหมายเท่านั้น ดังนั้นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้¹⁶⁵ ในฐานความผิดเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 331-332 และความผิดฐานบิดเบือนตำแหน่งตุลาการ (Missbrauch des Richteramtes) หรือบิดเบือนกฎหมาย (Beugung des Rechts) ซึ่งความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ถือว่ามีความโดดเด่นอย่างมากสำหรับนำมากำหนดความรับผิดทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ดังนี้

¹⁶² เรื่องเดียวกัน. หน้า 90

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 88-89

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 90

¹⁶⁵ เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร . 2560. หน้า 52

1) การเรียกรับสินบน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 331-332 แบ่งเป็น

2 กรณี ดังนี้¹⁶⁶

(1) ผู้พิพากษาเจ้าหน้าที่ของศาล หรืออนุญาตตุลาการผู้ใดพยายามที่จะให้สัญญาหรือยอมรับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดีในอนาคต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ

(2) ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ของศาล หรืออนุญาตตุลาการผู้ใดยอมให้สัญญาหรือยอมรับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดีในอนาคต กระทำการดังกล่าวถือเป็นการฝ่าฝืนต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี ในกรณีที่ไม่มีร้ายแรงโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี มาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเรียกรับสินบนเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่น แม้เป็นเพียงความพยายามให้สินบนก็มีโทษทางอาญาในความผิดฐานพยายาม

2) ความผิดฐานบิดเบือนตำแหน่งตุลาการ (*Missbrauch des Richteramtes*) หรือบิดเบือนกฎหมาย(*Beugung des Rechts*)

ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายเกิดจากหลักนิติรัฐที่เป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่รับประกันว่า บุคคลจะต้องได้รับการปกป้องสิทธิทางตุลาการ โดยปราศจากอคติและให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี ระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะให้รัฐเป็นผู้กำหนดอำนาจตุลาการและกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยรัฐต้องทำหน้าที่ป้องกันมิให้ผู้พิพากษาใช้กฎหมายตามอำเภอใจหรือใช้เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง ผู้พิพากษารวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและคำแนะนำตามกฎหมายอย่างถูกต้อง¹⁶⁷

(1) ความเป็นมาของความผิดฐานบิดเบือนกฎหมาย

ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนเหตุการณ์สงครามโลก ในประมวลกฎหมายอาญาปรัสเซีย ปี ค.ศ.1851 มาตรา 314 ว่าด้วยเรื่อง การละเมิดในทางราชการ

¹⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 331-332

¹⁶⁷ Peter Seemann, *Rechtsbeugung – Die Strafbarkeit des Richters*, (Aachen:Shaker, 1996), p.4. อ้างใน เหมือน สุขมาตย์. *ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน*. หน้า 57

(Amtsmissbrauch)¹⁶⁸ จากนั้นได้มีการแก้ไขบทบัญญัติบางประการเพื่อความเหมาะสมและได้บัญญัติใหม่ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ปี ค.ศ.1871 มาตรา 336 ซึ่งได้บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานหรือผู้ตัดสินชี้ขาดซึ่งอยู่ในกระบวนการของการปฏิบัติงานหรือการตัดสินในข้อกฎหมายวินิจฉัยกฎหมายผิดโดยเจตนา ก่อให้เกิดประโยชน์หรือความเสียหายต่อคู่ความต้องระวางโทษกักขังในทัณฑสถานไม่เกินห้าปี”¹⁶⁹

ต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี ค.ศ.1997 โดยมีการแก้ไขความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายเดิมบัญญัติในมาตรา 336 เปลี่ยนมาเป็นมาตรา 339 และมีการแก้ไของค์ประกอบความผิดบางประการ โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ปี ค.ศ.2001¹⁷⁰ มาตรา 339 ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออนุญาโตตุลาการอื่นใดที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี หรือพิพากษาในข้อเท็จจริงหรือประเด็นทางกฎหมาย กระทำการบิดเบือนกระบวนการยุติธรรมเพื่อประโยชน์หรือความเสียหายแก่คู่ความมีความผิดต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงห้าปี”

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันปัจจุบันได้บัญญัติความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายไว้ในลักษณะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาปี ค.ศ.2001 นอกจากนี้ศาลสหพันธ์รัฐได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการบิดเบือนกฎหมายว่าเป็นการกระทำของผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำในหน้าที่ราชการ โดยการตัดสินอย่างไม่มีหลักเกณฑ์หรือทำการตรงกันข้ามกับความยุติธรรมตามบทบัญญัติของกฎหมาย¹⁷¹ อันทำให้เกิดผลประโยชน์อันเป็นการให้ความช่วยเหลือ¹⁷² หรือสร้างความเสียหายต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง¹⁷³ โดยอัยการต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการตัดสินคดี

¹⁶⁸ Preußisches Strafgesetzbuch von 1851. ” pp. 65-66. Retrieved on August 4, 2017, from <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/StrafgesetzbuchPreussen1851.pdf>. อ้างใน เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 57

¹⁶⁹ เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 58

¹⁷⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 58

¹⁷¹ Howard J. De Nike, supra note 12, p.83. อ้างใน เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 59

¹⁷² Markus D. Dubber, Tatjana Hörmle, Criminal Law A Comparative approach, (Oxford: Oxford University Press, 2014), p.633. อ้างใน เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 59

¹⁷³ BGHSt. STRAFVERTEIDIGER 305 (2002). อ้างใน เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 59

นั้นเป็นการใช้กฎหมายโดยไม่ถูกต้อง ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้งอันเป็นการละเมิดต่อจิตสำนึกทางกฎหมายของผู้พิพากษา¹⁷⁴ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันยังได้มีการแก้ไขที่เด่นชัด คือ แก้ไขคำจาก เจ้าพนักงานหรือผู้ตัดสินชี้ขาด มาเป็นผู้พิพากษา เจ้าพนักงานของรัฐ หรืออนุญาตตุลาการ เนื่องจากคำว่าเจ้าพนักงานกับผู้ตัดสินชี้ขาดมีความหมายกว้าง อาจจะรวมถึงเจ้าพนักงานอื่นๆเช่นเจ้าพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานศาล พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในถ้อยคำและจุดประสงค์ของกฎหมายว่าต้องการลงโทษผู้ใด และประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันได้มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ คือ ระวังโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี¹⁷⁵

(2) ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 339 ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออนุญาตตุลาการอื่นใดที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี หรือพิพากษาในข้อเท็จจริงหรือประเด็นทางกฎหมาย กระทำการบิดเบือนกระบวนการยุติธรรมเพื่อประโยชน์หรือความเสียหายแก่คู่ความ มีความผิดที่ต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงห้าปี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนของผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้กำหนดไว้เป็น ผู้พิพากษา เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม หรืออนุญาตตุลาการผู้มีหน้าที่ตัดสินชี้ขาด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 11 อนุมาตรา 1 ข้อ 3 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้พิพากษา” ไว้ดังนี้ “ผู้พิพากษา” หมายความว่า ผู้พิพากษาอาชีพตามกฎหมายเยอรมัน หรือผู้พิพากษาสมทบ¹⁷⁶ นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงตำแหน่งอื่นที่เทียบเคียงได้กับผู้พิพากษา เช่น ตำแหน่ง ehrenamtliche Richter หรือเรียกกันว่าผู้พิพากษาผู้ทรงเกียรติ ซึ่งน่าจะเทียบเคียงได้กับผู้พิพากษาสมทบของประเทศไทย¹⁷⁷

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะของการปกครองสหพันธ์รัฐ โดยทุกมลรัฐต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

¹⁷⁴ Howard J. De Nike, supra note 12, p.85. อังใน เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 59

¹⁷⁵ เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 59-60

¹⁷⁶ Richter: wer nach deutschem Recht Berufsrichter oder ehrenamtlicher Richterist. อังใน เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 62

¹⁷⁷ เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 62

อาญาโดยแบ่งศาลออกเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม ศาลภาษีอากร และ ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นคำว่าผู้พิพากษาในบทบัญญัติความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายจึงครอบคลุมถึง ศาลทั้ง 6 ประเภท นอกจากนี้ผู้พิพากษาสมทบตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 11 อนุมาตรา 1 ข้อ 3 ได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบรวมอยู่ในความหมายของผู้พิพากษาด้วย ประกอบกับการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี แม้ไม่ได้มีตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพ แต่เนื่องด้วยมีหน้าที่ในการตัดสินชี้ขาดคดีร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งความคิดเห็นระหว่างพิจารณาและคำพิพากษาคัดสินย่อมส่งผลกระทบต่อคู่ความเช่นเดียวกัน ดังนั้น ผู้พิพากษาสมทบในความผิดฐาน บิดเบือนกฎหมายจึงมีความหมายรวมถึงผู้พิพากษาสมทบด้วยเช่นกัน¹⁷⁸

สำหรับผู้พิพากษาที่จะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานตามมาตรา 339 นี้ จะต้องเป็นกรณีที่ผู้พิพากษารู้ถึงข้อเท็จจริงในคดีว่าเป็นเท็จหรือรู้ว่าได้ปรับใช้กฎหมายที่ผิดพลาด ต่อข้อเท็จจริงนั้น สำหรับในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ผู้พิพากษาจะมีความผิด ก็ต่อเมื่อรู้ว่ามีการเปลี่ยนแปลงนั้นแต่ก็ยังลงกระทำการตีความกฎหมายให้แตกต่างออกไปจาก เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้นๆ (willkürlich) และยังรวมไปถึงกรณีที่ผู้พิพากษาใช้อำนาจ หน้าที่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือเกินสมควร แม้จะเป็นการพิจารณาพิพากษาตามอำนาจที่ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายก็ตามหรือลงโทษไปในทางใส่ร้ายผู้กระทำความผิด ความผิดฐานนี้ยังรวม ไปถึงผู้พิพากษาที่บิดเบือนการปรับใช้กฎหมายที่มีแรงจูงใจจากการเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการเมืองด้วย¹⁷⁹

1.5.3 ความรับผิดชอบทางวินัย

ตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมิได้กำหนดความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้และในการควบคุมทางวินัยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เป็นการควบคุมโดยไม่มีองค์กรควบคุมตุลาการโดยเฉพาะ กล่าวคือไม่มีคณะกรรมการตุลาการในการควบคุมการทำงานของผู้พิพากษา แต่บทบัญญัติของกฎหมายเองจะเป็นตัวควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดไว้ให้ปฏิบัติตาม นอกจากนี้ยังให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อันเป็นศาลสูงสุดของประเทศเป็นผู้กำหนดความผิดและการลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการ¹⁸⁰

¹⁷⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 62-63

¹⁷⁹ David S. Clark, supra note 61, p.1843. อ้างใน ฤทธิรักษ์ กัลยาณภัทรศิษย์. การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย. หน้า 352.

¹⁸⁰ เหมือน สุขมาตย์. ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน. หน้า 49

1) เหตุแห่งการลงโทษทางวินัยข้าราชการตุลาการนอกจากข้าราชการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่

เหตุแห่งการยื่นคำร้องขอถอดถอนผู้พิพากษาสหพันธ์มีประการเดียวคือผู้พิพากษาได้ละเมิดต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญหรือระบอบรัฐธรรมนูญของมลรัฐใดรัฐหนึ่งในขณะดำรงตำแหน่งอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ¹⁸¹

2) การดำเนินกระบวนการทางวินัย

การดำเนินกระบวนการทางวินัยต่อผู้พิพากษาสหพันธ์กระทำได้โดยสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์¹⁸² โดยทำหน้าที่พิจารณาสอบสวนและมีมติว่าผู้พิพากษาสหพันธ์มีการกระทำที่มีมูลความผิดหรือไม่ หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากธรรมดาว่าผู้พิพากษามีความผิดจริง คำร้องนั้นจะถูกส่งไปให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐพิจารณากำหนดโทษ¹⁸³ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องและพิจารณาแล้วเห็นว่ามีข้อเท็จจริงตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งโดยเสียงข้างมากจำนวนสองในสามให้โอนย้ายผู้พิพากษาหรือให้ผู้พิพากษานั้นเกษียณจากตำแหน่งก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการละเมิดโดยจงใจละเมิดต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐอาจมีคำสั่งปลดผู้พิพากษานั้นออกจากตำแหน่งก็ได้¹⁸⁴ แต่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีมูล ศาลก็จะยกคำร้อง¹⁸⁵ แต่ถึงอย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่นำมาใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพราะศาลรัฐธรรมนูญเสมือนกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีของสหพันธรัฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัย¹⁸⁶

¹⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 98 วรรคสอง อ้างใน ฤทธิภักดิ์ กัลยาณกัทรศิษย์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, หน้า 345

¹⁸² รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1998 มาตรา 58(1) อ้างใน ฤทธิภักดิ์ กัลยาณกัทรศิษย์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, หน้า 345

¹⁸³ ฤทธิภักดิ์ กัลยาณกัทรศิษย์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, หน้า 345

¹⁸⁴ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551, หน้า 70 อ้างใน ฤทธิภักดิ์ กัลยาณกัทรศิษย์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, หน้า 345-346

¹⁸⁵ ฤทธิภักดิ์ กัลยาณกัทรศิษย์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, หน้า 346

¹⁸⁶ กมลชัย รัตนสกวาศ์, รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: 4 ประเด็นสำคัญ, บทบัญญัติ, เมษายน 2540, หน้า 30 อ้างใน เหมือน สุขมาตย์, ความคิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน, หน้า 49

จากดังกล่าวข้างต้นความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้ศึกษาเห็นว่าได้ถูกกำหนดไว้ในห้องค์กระดัดสูงควบคุมตรวจสอบในเรื่องการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้ระบบการควบคุมตรวจสอบกันเอง (Self-Regulation) โดยศาลรัฐธรรมนูญและมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ออกคำสั่งในการถอดถอน

2. ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้)

สาธารณรัฐเกาหลี(เกาหลีใต้)เป็นประเทศที่อยู่ในทวีปเอเชียตะวันออกเป็นประเทศเพื่อนบ้านของประเทศไทย มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร(Civil Law) ซึ่งสาธารณรัฐเกาหลีได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2491 ภายหลังก่อตั้งประเทศเป็นสาธารณรัฐขึ้นในปีเดียวกัน จากนั้นได้มีการปรับปรุงแก้ไข 9 ครั้ง ครั้งสุดท้ายได้กระทำขึ้นในปี ค.ศ.1987 และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Constitution Court)ขึ้นช่วงเริ่มต้นของสาธารณรัฐที่ 6 ในปี ค.ศ.1988 โดยได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรียและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์¹⁸⁷

2.1 ความเป็นของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลี¹⁸⁸

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ตั้งขึ้นในสาธารณรัฐที่ 6 เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ.1988 จนถึงปัจจุบัน โดยรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้นำรูปแบบมาจากศาลรัฐธรรมนูญของยุโรป (European Model) มาใช้ เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษนั้นมีแนวคิดจากการต้องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นแทนการให้ศาลทั่วไปพิจารณาคดี

ก่อนการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1988 ประเทศเกาหลีใต้ได้ใช้รูปแบบหรือการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ 3 รูปแบบ คือ

¹⁸⁷ The Republic of Korea. The Constitutional Court. Seoul. 1996. P.10 อ้างใน ปัญญา อุดชาชน. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่. หน้า 106

¹⁸⁸ วรรณณา สุพรรณชะริดา. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทย. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 10(28), 82-137. หน้า 89-90

2.2.1 รูปแบบคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ(*Constitutional Committee*)

รูปแบบคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้มีการใช้ใน 3 ช่วงเวลาด้วยกัน คือ สาธารณรัฐที่ 1 ในระหว่างปี ค.ศ.1948-1960 สาธารณรัฐที่ 4 ในระหว่างปี ค.ศ.1972-1981 และ สาธารณรัฐที่ 5 ในระหว่างปี ค.ศ.1981-1988

2.2.2 รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ(*The Constitutional Court*)

รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญโดยมีความพยายามในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในสาธารณรัฐที่ 2 ตั้งแต่ปี ค.ศ.1960-ค.ศ.1961 ซึ่งในขณะนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญและมีพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ขณะนั้นยังไม่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เนื่องจากเกิดรัฐประหารก่อน โดยในช่วงสาธารณรัฐที่ 6 ได้มีการนำระบบศาลรัฐธรรมนูญกลับมาใช้อีกครั้งตั้งแต่ปี ค.ศ.1988 จนถึงปัจจุบัน

2.2.3 รูปแบบศาลยุติธรรม

รูปแบบการพิจารณาแบบอเมริกันนั้นจะให้ศาลทั่วไปมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลคำพิพากษาของศาลผูกพันคู่ความในคดี โดยรูปแบบดังกล่าวนำมาใช้ในสาธารณรัฐที่ 3 ในระหว่างปี ค.ศ.1961-1972

2.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.1 ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1988 ที่กรุงโซล (Seoul) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี หมวด 6 มาตรา 111 ถึงมาตรา 113 และพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 3 และมาตรา 6 (1) ดังนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มีจำนวน 9 คน โดยได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีจำนวน 3 คน จากการคัดเลือกของรัฐสภาจำนวน 3 คน และจากการเสนอชื่อจากประธานศาลฎีกา จำนวน 3 คน¹⁸⁹

จะเห็นว่าองค์กรที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีมีอยู่ด้วยกันสามองค์กรประกอบด้วย รัฐสภา ประธานาธิบดี และประธานศาลฎีกา แต่ละองค์กรได้คัดเลือกในสัดส่วนเท่าๆกัน เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีผ่านการคัดเลือกแล้ว

¹⁸⁹ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 111(2)-(4) ประกอบพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 3 และมาตรา 6 (1)

จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ส่วนประธานศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมรัฐสภา¹⁹⁰

2.2.2 องค์คณะในการพิจารณาคดี

ตามพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดองค์ประกอบศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีประกอบด้วย 2 องค์คณะ ดังนี้¹⁹¹

1) องค์คณะเต็ม (Full Bench)¹⁹²

การพิจารณาคดีทั่วไปของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นการพิจารณาแบบเต็มคณะประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนทั้งหมด 9 คน โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธานองค์คณะ (Justice of Full Bench) และในการพิจารณาคดีแบบเต็มองค์คณะต้องมีตุลาการเข้าร่วมการพิจารณาตั้งแต่ 7 คนขึ้นไป โดยในการพิจารณาคดีจะต้องถือคะแนนเสียงข้างมากของตุลาการทั้งหมดที่เข้าร่วมพิจารณาคดี โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีคะแนนเสียงตั้งแต่หกคนขึ้นไปในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ การดำเนินการฟ้องร้อง การยุบพรรคการเมือง หรือการรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ และ

(2) เมื่อมีการวินิจฉัยที่เป็นการขัดต่อคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายต่าง ๆ

2) องค์คณะเล็ก (Panel หรือ Designated Bench)¹⁹³

องค์คณะเล็กประกอบด้วย 3 องค์คณะ องค์คณะละ 3 คน มีอำนาจหน้าที่ตรวจคำร้องว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม องค์คณะเล็กมีอำนาจปฏิเสธคำร้องโดยมติเอกฉันท์ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้ร้องไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

(2) คดีขาดอายุความ

(3) คดีที่ยื่นต่อศาลที่ไม่มีทนายหรือตัวแทน

(4) คำร้องที่ศาลไม่สามารถสั่งได้ตามคำขอ หรือคำขอไม่สมบูรณ์

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 5

¹⁹¹ พรรณา สุพรรณชะริดา, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 105

¹⁹² พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 22 และมาตรา 23

¹⁹³ ปัญญา อุดชาชน, ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่, หน้า 108

2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลีใต้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 111 และพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี หมวด 4 ดังนี้¹⁹⁴

2.3.1. การพิพากษาชี้ขาดประเด็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามการร้องขอของศาลยุติธรรม (รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 111 ประกอบพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 41)

กรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายใดที่ใช้ในการพิจารณาคดีว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นเอง หรือโดยความยินยอมตามคำร้องของกลุ่มความในคดี ให้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาคดีนั้นไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย หากเป็นกรณีเร่งด่วนให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้แต่ต้องไม่ใช่การตัดสินคดี

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเฉพาะกฎหมายตามคำร้องหรือกฎหมายอื่นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใช้ไม่ได้ทั้งฉบับ โดยศาลรัฐธรรมนูญส่งคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังศาลที่ส่งคำร้องภายใน 14 วัน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐอื่นด้วย

2.3.2 การพิพากษาเพื่อถอดถอน (รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 111 ประกอบพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 48)

หากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีมติให้ถอดถอน ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาที่ปรึกษา รัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษา หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ ประธานและคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นด้วยเหตุกระทำละเมิดรัฐธรรมนูญ หรือในการปฏิบัติหน้าที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยให้ประธานฝ่ายนิติบัญญัติและกรรมการการยุติธรรมของสภานิติบัญญัติยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

¹⁹⁴ พรรณา สุพรรณชะริดา. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้.

2.3.3 การพิจารณาตัดสินยุบพรรคการเมือง(รัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี มาตรา 111 ประกอบพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี มาตรา 55)

พรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์และการดำเนินการของพรรคขัดต่อหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารและสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ อาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองนั้นได้

2.3.4 การพิจารณาตัดสินความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ระหว่าง องค์กรของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น(รัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี มาตรา 111 ประกอบพระราชบัญญัติศาล รัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี มาตรา 61)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.3.5. การพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมาย กำหนด(รัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี มาตรา 111 ประกอบพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ สาธาณรัฐเกาหลี มาตรา 68)

กรณีที่มีสิทธิของบุคคลที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยการปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่เป็นคำพิพากษาของศาลอื่น หากแต่บุคคลดังกล่าวไม่ใช่สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีถึงที่สุดต่อศาลอื่นเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายใดก่อน บุคคลดังกล่าวไม่อาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยได้

2.4 การควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี

ศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลีเป็นศาลที่มีความเป็นอิสระมีหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญตลอดจนคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน แต่ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลีนั้นเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไม่มีขอบเขตมิได้ ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรอื่นๆตามรัฐธรรมนูญ

2.4.1 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐเกาหลี

กระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คนแบ่งเป็น 3 กลุ่ม เพื่อให้องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนเท่าๆกันองค์กรในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธาณรัฐ

เกาหลี คือ รัฐสภา ประธานาธิบดี และศาลฎีกา แล้วแต่กรณี โดยคัดเลือกจากบุคคลที่มีคุณสมบัติ ตามมาตรา 5(1) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 5 (2) ของพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลีซึ่งกระบวนการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มีดังนี้¹⁹⁵

1) การคัดเลือกของรัฐสภาเป็นหลักเกณฑ์คือ

(1) พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้

1 คน

(2) พรรคการเมืองฝ่ายค้านมีสิทธิเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ 1 คน

(3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 1 คน มาจากการคัดเลือกโดยความ

ตกลงร่วมกัน (Mutual Consent) ของทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน

2) การคัดเลือกของศาลฎีกา

คือ ประธานศาลฎีกาจะคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐ เกาหลีจากผู้พิพากษาอาวุโสที่มีบุคลิกลักษณะดี มีชื่อเสียง มีประวัติการทำงานที่ดีมาตลอด

3) การคัดเลือกของประธานาธิบดี

ประธานาธิบดีจะคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากบุคคลที่เป็น ข้าราชการระดับสูง สำหรับตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญมาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี เช่นกัน โดยความเห็นชอบของรัฐสภาด้วยมติเสียงส่วนใหญ่

2.4.2 การถ่วงดุลอำนาจและการประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ

ด้วยความที่สาธารณรัฐเกาหลีมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงมี การจัดโครงสร้างของรัฐโดยใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ และให้มีองค์กรใช้อำนาจต่างองค์กรกัน เพื่อให้มีการคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรหนึ่งที่เกิดขึ้น โดย รัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐเช่นกัน

1) การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี

ในการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นตุลา การศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี นั้น นอกจากจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติ

¹⁹⁵ นำพงษ์ ไกรเดช. การกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาความเป็นอิสระของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี และญี่ปุ่น (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี. 2554. หน้า 146-147

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 กำหนดแล้ว¹⁹⁶พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 ยังได้บัญญัติห้ามตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีเข้าไป เกี่ยวข้องในเรื่องทางการเมือง เพื่อการป้องกันไม่ให้เกิดการแทรกแซงทางการเมือง อันอาจส่งผล กระทบต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความเป็นอิสระและไม่เป็นกลาง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ประการหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 9 รวมถึงมาตรา 14 ห้ามตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบการ ทางธุรกิจเพื่อค้ากำไร อีกทั้งต้องไม่เป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐ เช่น รัฐสภา หรือองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการพลเรือนของสภาแห่งชาติ รัฐบาล หรือศาลอื่น เป็นที่ ปรีกษา เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของบริษัท หรือองค์กรอื่นใดในลักษณะเดียวกัน¹⁹⁷

2) การประกันวาระการดำรงตำแหน่งและการแต่งตั้งซ้ำ

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี นั้นพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 7 กำหนดให้มีระยะเวลา การดำรงตำแหน่ง 6 ปี หรือเกษียณอายุ 65 ปียกเว้นตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญเกษียณอายุ 70 ปีและอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้อีก¹⁹⁸

3) การตรวจสอบความชอบด้วยกระบวนการสรรหา

บุคคลที่ถูกคัดเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากแต่ละ องค์กรจะต้องถูกตรวจสอบ (hearing) ในเรื่องความเหมาะสมในการที่จะดำรงตำแหน่ง ดังนี้¹⁹⁹

(1) ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งตุลาการศาล รัฐธรรมนูญตามข้อเสนอ เมื่อประธานาธิบดีได้แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วถือว่าสิ้นสุด กระบวนการเลือกตุลาการ

(2) สภาแห่งชาติเป็นองค์กรที่ตรวจสอบความเหมาะสมของบุคคลที่ จะดำรงตำแหน่งก่อนที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน จึงถือได้ว่า สภาแห่งชาติจะทำหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁹⁶ พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 5

¹⁹⁷ นำพงษ์ ไกรเดช. การกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาความเป็นอิสระของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี และญี่ปุ่น. หน้า 144

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 7

¹⁹⁹ ปัญญา อุดชาชน. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่. หน้า 110-111

สำหรับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งแยกอำนาจออกไปโดย คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ แต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรละ 3 คน รวมทั้งสิ้น 9 คน ทั้งนี้องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มาจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาถึง 6 คน นอกจากนั้นมาจากอัยการและตุลาการศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะต้องถูกตรวจสอบเกี่ยวกับความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งจากสภาแห่งชาติซึ่งสมาชิกสภาแห่งชาติมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

ความมุ่งหมายกรณีตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีที่ให้สภาแห่งชาติ (The National Assembly) ประธานาธิบดี และศาลสูงสุด (Supreme Court) ทำหน้าที่คัดเลือกเนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดของมงเตสกีเออ (Montesquieu) ได้แก่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยพิจารณาจากความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐซึ่งประกอบด้วยการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของอำนาจหน้าที่ และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีจำนวน 9 คน ที่มาจากการคัดเลือกของสภาแห่งชาติ 3 คน มาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี 3 คน และมาจากการคัดเลือกของศาลสูงสุด 3 คนย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้ง 3 ดังกล่าวในการยับยั้งซึ่งกันและกันและทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจซึ่งจะป้องกันมิให้อำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง

2.4.3 การถอดถอนตุลาการศาลสาธารณรัฐเกาหลี²⁰⁰

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 65 (1) กำหนดว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกรัฐสภาลงมติเพื่อดำเนินการถอดถอนออกจากตำแหน่งได้²⁰¹ โดยมีเหตุแห่งการถอดถอนและกระบวนการพิจารณาถอดถอนดังต่อไปนี้

1) เหตุในการยื่นคำร้อง

พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 กำหนดเหตุสำหรับการยื่นคำร้องขอถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไว้คือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ปฏิบัติหน้าที่หรือได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งหน้าที่โดยละเมิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย²⁰²

²⁰⁰ วรณา สุพรรณชะริตา, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, หน้า 100

²⁰¹ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 65

²⁰² พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 48

2) กระบวนการพิจารณาถอดถอน

รัฐสภาอาจมีมติให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ได้โดยสมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเข้าชื่อให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเหตุกระทำละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ และต้องมีการลงมติให้ถอดถอนด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่²⁰³ ซึ่งผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาถอดถอนมีดังนี้

(1) ให้ประธานรัฐสภาและกรรมการการยุติธรรมของรัฐสภาพิจารณาวินิจฉัยคดีถอดถอน

(2) พนักงานอัยการอาจร้องขอให้มีการพิจารณาคดีถอดถอน โดยแสดงสำเนามติการถอดถอนต่อศาลรัฐธรรมนูญและเป็นผู้ซักถามผู้ถูกกล่าวหาในการพิจารณาคดีโดยวาจา²⁰⁴

2.5 ความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งในบางครั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้อำนาจของตนไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด จึงต้องมีการกำหนดโทษของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อไป

2.5.1 ความรับผิดชอบทางแพ่ง

สำหรับความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี นั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ สำหรับความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการนั้น ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการไว้ว่าแม้ตุลาการจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือจำเลยอันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีที่ผิดพลาด รัฐไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่ตุลาการได้ก่อขึ้น เว้นแต่คำพิพากษาได้กระทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมายหรือไม่เป็นธรรม หรือมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเนื่องจากศาลฎีกาเห็นว่าการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาและข้อเท็จจริงที่ว่า มีระบบขององค์กรที่สามารถแก้ไขได้ด้วยกระบวนการอุทธรณ์อยู่แล้ว เช่น ศาลอุทธรณ์ แยกจากกันสำหรับข้อผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแตกต่างจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐทั่วไปที่รัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนของรัฐมาตรา 2 วรรคแรก แม้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ

²⁰³ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 65

²⁰⁴ พระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 49 อ้างใน วรรณ สุพรรณชะริดา, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้, *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, หน้า 128

ธรรมดา²⁰⁵ แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าเมื่อมีกระบวนการอุทธรณ์แล้วรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ ความเสียหาย รัฐต้องจะรับผิดชอบในการกระทำของตุลาการก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่มีพฤติการณ์ พิเศษที่ใช้อำนาจของตนขัดต่อวัตถุประสงค์ของอำนาจที่กฎหมายมอบอำนาจให้ ซึ่งหากมี พฤติการณ์ดังกล่าวรัฐจะต้องชดใช้ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนของรัฐ มาตรา 2 วรรคแรก ดังนั้นแม้ว่าผู้พิพากษาจะทำผิดพลาดในการพิจารณาคดี รัฐจะไม่รับผิดชอบทันที²⁰⁶

2.5.2 ความรับผิดชอบทางอาญา

ความรับผิดชอบทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีไม่ได้มี บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการ แต่มีบทบัญญัติทั่วไปสำหรับ ความผิดทางราชการภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

1) ความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่²⁰⁷

มาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดว่า “เจ้าพนักงานของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือละทิ้งการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือขาดคุณสมบัติไม่เกินสามปี”

จากดังกล่าวข้างต้นคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า “บุคคลที่มี หน้าที่ปกป้องและบังคับใช้กฎหมายและมีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติ หน้าที่ของตนอย่างซื่อสัตย์”²⁰⁸ ซึ่งตุลาการถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้กฎหมายและต้องปฏิบัติ หน้าที่ให้ไปไปตามกฎหมาย ดังนั้นคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” จึงหมายความรวมถึง ตุลาการ ด้วย

²⁰⁵ Ajunews. อัยการ Sang-Hwa Jeon ยื่นฟ้องคำตัดสินของศาลฎีกาที่จำกัดความรับผิดชอบของผู้ พิพากษาในค่าเสียหายอย่างเข้ม. 17 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก

<https://translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&u=https://www.ajunews.com/view/20200214224510552&p rev=search&pto=aue>

²⁰⁶ Idaegu. ความรับผิดชอบของรัฐต่อการตัดสินที่ผิดพลาดของผู้พิพากษา. 17 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก

<https://translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&u=https://www.idaegu.co.kr/news/articleView.html%3Fid no%3D275358&prev=search&pto=aue>

²⁰⁷ law.go.kr. กฎหมายอาญา 1. 18 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=222447#0000>

²⁰⁸ 2003ซอนปา52. การร้องเรียนต่อมาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายอาญา. 18 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก http://search.ccourt.go.kr/th/pr/th_pr0101_P1.do

และการที่ตุลาการจะต้องรับผิดชอบตามมาตรฐานนี้ตุลาการต้องกระทำการละทิ้งหน้าที่นั้นทั้งๆ ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือละเลยอย่างมีสติหรือละทิ้งหน้าที่ของตน เว้นแต่กรณีที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเพราะความประมาทเลินเล่อ ชั่วคราว ความเข้าใจผิด เป็นต้น²⁰⁹

2) ความผิดฐานการใช้อำนาจในทางที่ผิด

มาตรา 123 กำหนดว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจในทางที่ผิดเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำตามที่ตนมิได้กระทำหรือขัดขวางมิให้บุคคลใช้สิทธิของตน ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และขาดคุณสมบัติไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านบาท”²¹⁰

การใช้อำนาจในทางที่ผิด หมายถึงการใช้อำนาจในทางที่ผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอาจดูเหมือนเป็นการกระทำในอำนาจหน้าที่ แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นการกระทำที่อยู่นอกอำนาจหน้าที่ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นมีความจำเป็นและเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่และสถานการณ์ของการกระทำนั้นจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบต่างๆ เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ (ศาลฎีกา 22 ธันวาคม 2550 คำพิพากษา 2006do 3339 เป็นต้น)²¹¹

3) ความผิดฐานรับสินบน²¹²

ความผิดฐานรับสินบนกำหนดไว้ในมาตรา 129 และมาตรา 130 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออนุญาตตุลาการยอมรับ เรียกร้อง หรือให้คำมั่นว่าจะให้สินบนเกี่ยวกับหน้าที่ของตน (มาตรา 129 วรรคแรก) หรือในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐชักชวนให้ผู้อื่นให้สินบนยอมจ่ายสินบนให้แก่บุคคลภายนอกอันเกี่ยวเนื่องกับหน้าที่ของตน เมื่อได้รับ

²⁰⁹ เรื่องเดียวกัน.

²¹⁰ law.go.kr. กฎหมายอาญา. 18 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=222447#0000>

²¹¹ law.go.kr. การละเมิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษที่รุนแรงขึ้น ฯลฯ สำหรับอาชญากรรมเฉพาะ (การคิดสินบน) การละเมิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษที่รุนแรงขึ้น ฯลฯ ของอาชญากรรมเฉพาะ (ละทิ้งหน้าที่พิเศษ). 18 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก

<https://www.law.go.kr/LSW/precInfoP.do?precSeq=157101#AJAX>

²¹² law.go.kr. กฎหมายอาญา. 18 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก

<https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=222447#0000>

สิ้นบนแล้ว การชักชวนและกระทำการดังกล่าวจึงมีความผิดฐานรับสินบน ซึ่งความผิดฐานให้สินบนกับบุคคลภายนอกนั้นไม่ได้กำหนดให้บุคคลที่สามจะต้องรับรู้ว่าเป็นสินบน²¹³

2.5.3 ความรับผิดทางวินัย

ความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวินัยตุลาการ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดโทษทางวินัยของตุลาการ²¹⁴ ซึ่งความหมายของตุลาการตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวินัยตุลาการ หมายถึง ผู้พิพากษาทุกศาล ยกเว้นผู้พิพากษาศาลฎีกาและหัวหน้าผู้พิพากษาศาลฎีกา²¹⁵ เนื่องจากผู้พิพากษาอื่นที่มีไม่ใช่ผู้พิพากษาในศาลฎีกาจะได้รับการแต่งตั้งตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนผู้พิพากษาศาลฎีกาได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีตามคำแนะนำของหัวหน้าผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของรัฐสภา²¹⁶ และหัวหน้าผู้พิพากษาของศาลฎีกาจะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบจากรัฐสภา²¹⁷

1) เหตุแห่งวินัยตุลาการ²¹⁸

- (1) ตุลาการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ราชการ หรือละเลยต่อหน้าที่ของตน
- (2) ตุลาการดูถูกศักดิ์ศรีของตน หรือทำให้ศาลเสื่อมเสียชื่อเสียง

2) โทษทางวินัยของตุลาการ²¹⁹

(1) การลงโทษทางวินัยของตุลาการ มี 3 ประเภท ได้แก่ การพักงาน การลดเงินเดือน และการดำเนินคดี

²¹³ Casenote. ศาลฎีกา. 18 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก

<https://casenote.kr/%EB%8C%80%EB%B2%95%EC%9B%90/2018%EB%8F%842738>

²¹⁴ พระราชบัญญัติวินัยตุลาการ มาตรา 1

²¹⁵ namu.wiki. ผู้พิพากษา. 17 กรกฎาคม 2564. สืบค้นจาก

<https://translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&u=https://namu.wiki/w/%25ED%258C%2590%25EC%2582%25AC&prev=search&pto=aue>

²¹⁶ namu.wiki. นายกรัฐมนตรี. 1 ธันวาคม 2564. สืบค้นจาก [https://namu-](https://namu.wiki.translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_pto=sc)

[wiki.translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_pto=sc](https://namu.wiki.translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_pto=sc)

²¹⁷ namu.wiki. หัวหน้าผู้พิพากษา. 1 ธันวาคม 2564. สืบค้นจาก [https://namu-](https://namu.wiki.translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_pto=sc)
[wiki.translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_pto=sc](https://namu.wiki.translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_pto=sc)

²¹⁸ พระราชบัญญัติวินัยตุลาการ มาตรา 2

²¹⁹ พระราชบัญญัติวินัยตุลาการ มาตรา 3

(2) พักการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ตั้งแต่หนึ่งเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปี โดยไม่จ่ายค่าตอบแทนในระหว่างนั้น

(3) ลดค่าตอบแทนของตุลาการลงหนึ่งในสามของเงินเดือนเป็นระยะเวลาหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

(4) ว่ากล่าวตักเตือนตุลาการเป็นหนังสือกรณีที่กระทำความผิดวินัย

ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีทางวินัยของตุลาการ นั้น จะมี คณะกรรมการวินัยตุลาการเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยคดีทางวินัยของตุลาการ โดย คณะกรรมการวินัยตุลาการมีองค์ประกอบดังนี้

ก. ประธานจำนวนหนึ่งคน โดยจะได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้า ผู้พิพากษาศาลฎีกาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา

ข. กรรมการจำนวนหกคน ประกอบด้วย ผู้พิพากษาจำนวนสามคน โดยได้รับการแต่งตั้งหรือมอบหมายจากหัวหน้าผู้พิพากษาศาลฎีกา และกรรมการอีกจำนวนสามคน ประกอบด้วยอัยการ ศาสตราจารย์วิชานิติศาสตร์ และผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์

ค. กรรมการสำรองจำนวนสามคน จะได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้า ผู้พิพากษาศาลฎีกาโดยแต่งตั้งจากผู้พิพากษา

โดยคณะกรรมการวินัยตุลาการมีวาระดำรงตำแหน่งสามปี²²⁰



²²⁰ พระราชบัญญัติวินัยตุลาการ มาตรา 4 ประกอบมาตรา 5

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนด ความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การสถาปนาให้ศาลรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับการเมืองเป็นอย่างมาก เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหลายต่อหลายครั้ง รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้ขยายอำนาจหน้าที่ให้กับศาลรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 จนเป็นที่มาของคำว่า “อำนาจที่สี่” และในทางกลับกันเมื่อขยายอำนาจให้กับศาลรัฐธรรมนูญอย่างมากมาแล้วนั้น กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นกับประชาชนค่อยๆ เลือนหายไปจนไม่มีกระบวนการตรวจสอบดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) เหลือเพียงกระบวนการตรวจสอบในรูปแบบที่ให้องค์กรอิสระทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งนำเรื่องประมวลจริยธรรมเข้ามาควบคุมความประพฤติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งหากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดโทษของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน จากปัญหาดังกล่าวได้นำไปสู่การศึกษากฎหมายของต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐเกาหลี(เกาหลีใต้) เหตุผลที่นำทั้งสองประเทศมาศึกษานั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ผ่านประสบการณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจนประสบความสำเร็จเป็นที่ยอมรับของสังคมโลกมาแล้วและศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันมีบทบาทอย่างสำคัญในการทำให้ระบบการเมืองของเยอรมันมีเสถียรภาพ ส่วนสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศในทวีปเอเชียตะวันออกซึ่งมีลักษณะการปกครองคล้ายกับประเทศไทยหลายประการ ซึ่งการนำประเทศดังกล่าวมาศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทยรวมทั้งแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและแนวคิด ทฤษฎีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการควบคุมตรวจสอบและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสำคัญเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อันเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิด

1.1 ปัญหาองค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งองค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) นั้นพบว่ามี ความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกันตามรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ดังนี้

1.1.1 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 15 คน มีองค์กรในการทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 องค์กรด้วยกัน คือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการสรรหา ซึ่งคณะกรรมการสรรหาประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์ คณบดีคณะรัฐศาสตร์ และผู้แทนพรรคการเมืองจำนวน 4 คน บุคคลที่ได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

1.1.2 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน มีองค์กรในการทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 องค์กรด้วยกัน คือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการสรรหา ซึ่งคณะกรรมการสรรหาประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้าน และประธานองค์กรอิสระ บุคคลที่ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

1.1.3 การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน มีองค์กรในการทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 องค์กรด้วยกัน คือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการสรรหา ซึ่งคณะกรรมการสรรหาประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้าน และบุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้ง องค์กรละ 1 คน มีจำนวนทั้งหมด 5 คน โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเก้าคนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

จากดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าองค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) จะมีองค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่คล้ายคลึงกัน แต่กระบวนการคัดเลือกตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนั้นยังขาดความเชื่อมโยงกับประชาชนในส่วนขององค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากองค์กรผู้คัดเลือกดังกล่าวไม่ได้มีฐานอำนาจมาจากประชาชน แม้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิจะได้รับการคัดเลือกโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยผู้แทนพรรคการเมืองที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตามแต่การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยนั้นควรต้องมาจากการคัดเลือกขององค์กรที่มีความยึดโยงหรือมีฐานอำนาจมาจากประชาชนด้วยกันทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทางใด ยิ่งไปกว่านั้นการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีการกำหนดที่มาและการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เปลี่ยนแปลงจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับอย่างมีนัยสำคัญทั้งในเรื่องสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เพิ่มผู้ทรงคุณวุฒิด้านข้าราชการเข้ามาและในเรื่องการเพิ่มบทบาทให้องค์กรอิสระเข้าร่วมคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยกำหนดให้องค์กรอิสระร่วมคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนถึง 5 คน และสิ่งที่เปลี่ยนแปลงจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) เป็นประการสำคัญคือการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนทั้งหมดเก้าคนนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ซึ่งวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน แต่มาจากการแต่งตั้งของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งตามหลักการ

ตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจอธิปไตยนั้น องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยควรต้องมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ดังนั้นการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ซึ่งเป็นฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นจึงขาดการควบคุมจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ อันเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย รวมทั้งเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด

สำหรับการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยทั้งสามองค์กรมีส่วนในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนเท่าๆกัน อีกทั้งก่อนที่จะเสนอชื่อให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ได้รับการคัดเลือกจะต้องถูกตรวจสอบโดยรัฐสภาถึงความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่ง ถือเป็นตรวจสอบโดยองค์กรที่มีฐานอำนาจมาจากประชาชนนั่นเอง

สำหรับการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นับว่าเป็นแบบอย่างที่ดีสำหรับการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นการคัดเลือกที่มีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง โดยการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นกำหนดให้องค์กรในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งสิ้น องค์กรผู้คัดเลือกได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จำนวน 8 คน และวุฒิสภาเป็นผู้คัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จำนวน 8 คน นอกจากนี้ลักษณะเด่นในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะต้องตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามสัดส่วนของคะแนนเสียงของแต่ละพรรคเพื่อให้ทุกพรรคการเมืองมีส่วนร่วมในการเสนอชื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นตัวแทนของพรรคการเมืองในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญกับทุกภาคส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนเพื่อร่วมกันจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างแท้จริง

จากแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มาตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และต้องการให้เป็นองค์กรที่ปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญก็จะศูนย์เปล่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะไม่ได้รับการคุ้มครอง ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ

เยอรมนีและสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศที่ควรนำมาเป็นแบบอย่างในการกำหนดองค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากทั้งสองประเทศมีการกำหนดองค์กรคัดเลือกที่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของตุลาการและหลักการถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนจะกำหนดให้องค์กรใดทำหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ต้องศึกษาในเชิงลึกต่อไป

1.2 ปัญหาการถ่วงดุลและความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

หลักการถ่วงดุลและความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองระบบประชาธิปไตย และเป็นหลักประการสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นองค์กรที่อำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน

1.2.1 คุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่จะได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญนั้นควรจะต้องปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ โดยเฉพาะการแทรกแซงจากองค์กรทางการเมือง ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญยินยอมให้องค์กรทางการเมืองเข้าแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะขาดความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความยุติธรรม สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร สำหรับประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) กำหนดไว้เช่นเดียวกันว่าผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นห้ามเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ถึงอย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญยังเปิดช่องให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถมาจากข้าราชการประจำได้หากก่อนการปฏิบัติหน้าที่ผู้นั้นได้ลาออกจากตำแหน่งข้าราชการประจำ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่กำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้ทรงคุณวุฒิสายราชการจำนวนถึง 2 คน การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถมาจากข้าราชการประจำได้นั้นเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้โดยง่ายเนื่องจากข้าราชการประจำเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรทางการเมือง ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดความเกรงใจกัน ย่อมขัดต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการทำให้เกิดการแทรกแซงทางการเมือง

สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องมาจากบัญชีรายชื่อที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสหพันธ์จัดทำขึ้น โดยบัญชีแรกจะต้องคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดสหพันธ์ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปี มีคุณสมบัติที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ โดยผู้ที่ได้รับการ

คัดเลือกจะต้องแสดงเจตจำนงเป็นหนังสือว่าประสงค์จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนบัญชีที่สองจะต้องเป็นรายชื่อบุคคลที่ถูกเสนอชื่อโดยกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎร สหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์หรือรัฐบาลมตรัฐ นั้นแสดงให้เห็นว่าในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะต้องคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดสหพันธ์และผู้ที่ถูกเสนอชื่อโดยกลุ่มการเมืองเท่านั้น ดังนั้นแม้องค์กรทางการเมืองจะเป็นองค์กรที่มีส่วนร่วมในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ก็เชื่อว่าจะสามารถคัดเลือกผู้ใดมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ โดยจะต้องคัดเลือกเฉพาะบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าวเท่านั้น

ส่วนสาธารณรัฐเกาหลีเหนือนอกจากผู้ที่จะได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ยังห้ามตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีเข้าไปเกี่ยวข้องในเรื่องทางการเมืองไม่ว่าทางใด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแทรกแซงทางการเมืองอันแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.2 การประกันวาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำ

วาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลักประการสำคัญที่ไม่ต้องการให้อำนาจผูกขาดอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียวตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

วาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มีดังนี้

(1) วาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดอายุเกษียณไว้ 70 ปีบริบูรณ์และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว²²¹

(2) วาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)

²²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 259

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดอายุเกษียณไว้ 70 ปีบริบูรณ์และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว²²²

(3) วาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง หรืออยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดอายุเกษียณไว้ 75 ปีบริบูรณ์ และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว²²³

จากดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มีการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่ง และการห้ามแต่งตั้งเหมือนกัน คือ วาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และไม่สามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อีก ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) จะมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าว คือ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ 7 ปี และห้ามมิให้ได้รับการแต่งตั้งซ้ำอีกเช่นเดียวกัน

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปีเมื่อสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งแล้วไม่ว่ากรณีใดๆบุคคลนั้นไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อีก

ส่วนสาธารณรัฐเกาหลีนั้นพระราชบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1988 มาตรา 7 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระเวลาการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้อีก

จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งหรือเกษียณอายุราชการ และสามารถได้รับการแต่งตั้งให้กลับเข้ามาทำหน้าที่ใหม่ได้อีก ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทยต่างกำหนดว่าหากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งแล้วห้ามมิให้ได้รับการแต่งตั้งซ้ำอีก ซึ่งการกำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานเกินไปหรือเปิดโอกาสให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาดำรงตำแหน่ง

²²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 208 วรรคแรก

²²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 200 ประกอบ มาตรา 207

ใหม่ได้อีกนั้น อาจทำให้เกิดการแทรกแซงทางการเมืองกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคืออาจทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปมีบทบาทในทางการเมืองมากขึ้น ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีไม่มีความเป็นอิสระและอาจเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลทางการเมือง ดังนั้น วาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำถือเป็นการถ่วงดุลอำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน หากกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งที่มีความเหมาะสมและห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถกลับมาเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ได้อีกก็จะเป็นการป้องกันการแทรกแซงทางการเมืองอีกทางหนึ่ง

1.3 ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้น มีพื้นฐานมาจากประชาชนและดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึงประชาชนโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงควรต้องเปิดช่องทางให้ประชาชนหรือผู้แทนของประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับต่างได้กำหนดมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งที่มีความยึดโยงกับประชาชนและไม่มี ความยึดโยงกับประชาชน ดังนี้

1.3.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)

การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) นั้น ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีมาตรการการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความยึดโยงกับประชาชน ดังนี้

1) คณะกรรมาธิการสภา²²⁴

คณะกรรมาธิการสภา มีอำนาจหน้าที่ พิจารณาสอบสวน หรือศึกษาใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภา มีอำนาจออกคำสั่งเรียกเอกสารจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมา แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่พิจารณาสอบสวน หรือศึกษา อยู่ นั้น ได้

²²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 189

คณะกรรมการมีอำนาจเรียกข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ให้ประธานคณะกรรมการแจ้งให้รัฐมนตรีซึ่งบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลหน่วยงานที่บุคคลนั้นสังกัดทราบ เว้นแต่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน ให้ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นการปฏิบัติดังกล่าว

จากดังกล่าวข้างต้นคณะกรรมการมีอำนาจเรียกบุคคลใดๆ มาแถลงข้อเท็จจริง อันแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการมีอำนาจเรียกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชี้แจงหรือแถลงข้อเท็จจริงได้

2) การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) เหตุในการถอดถอน²²⁵

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วยเหตุที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- ก. มีพฤติกรรมการร้ายผิดปกติ
- ข. ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่
- ค. ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือหน้าที่ในการยุติธรรม
- ง. ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(2) ขั้นตอนการดำเนินการถอดถอน

- ก. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
 - ก) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร²²⁶
 - ข) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน²²⁷ โดยต้องมีผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อจำนวนไม่เกินหนึ่งร้อยคนเพื่อดำเนินการจัดทำคำร้องและรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อและผู้เข้าชื่อ

²²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 303 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 58 (6) (11)

²²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 304 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 59 วรรคแรก

²²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 304 วรรคแรก

ต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อต้องไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภาก่อนเริ่มรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ²²⁸

ค) สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภามี²²⁹

ข. ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไต่สวนข้อเท็จจริง

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำร้องขอถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนแล้วให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว หากเห็นว่าคำร้องขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มทราบเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป โดยผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานวุฒิสภา²³⁰

ค. การไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เมื่อไต่สวนเสร็จแล้วให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา โดยในรายงานต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่เพียงใด พร้อมทั้งระบุเหตุแห่งการนั้น²³¹ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล และได้รายงานไปยังประธานวุฒิสภาแล้วให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณามีมติโดยเร็ว²³² ในระหว่างนี้ตุลาการศาล

²²⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 60

²²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 304 วรรคสอง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 59 วรรคสอง

²³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 305 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 63

²³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 305 วรรคสอง

²³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 64

รัฐธรรมนูญที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ และให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่ดำเนินการจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณาโดยเร็วเพื่อลงมติ²³³

ง. มติการถอดถอนของวุฒิสภา

สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา²³⁴

1.3.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)

สำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) นั้น ได้ยกเลิกมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ให้คณะกรรมการมีอำนาจเรียกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาชี้แจงหรือแถลงข้อเท็จจริง แต่ยังคงไว้ซึ่งกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) เหตุในการถอดถอน²³⁵

วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งด้วยเหตุที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

- (1) มีพฤติกรรมร้ายผิดปกติ
- (2) ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่
- (3) ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือหน้าที่ในการยุติธรรม
- (4) ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย
- (5) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

²³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 305 วรรคสี่ ประกอบ มาตรา 306

²³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มาตรา 307 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง

²³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 270

2) ขั้นตอนการดำเนินการถอดถอน

(1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ก. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร²³⁶

ข. ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน (มาตรา 304 วรรคแรก) โดยต้องมีผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อจำนวนไม่เกินหนึ่งร้อยคนเพื่อดำเนินการจัดทำคำร้องและรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อและผู้เข้าชื่อต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อต้องไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภาก่อนเริ่มรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ²³⁷

ค. สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา²³⁸

(2) ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้สวนข้อเท็จจริง

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับคำร้องขอแล้วให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำร้องขอถูกต้องและครบถ้วนหรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องและครบถ้วนแล้วให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว หากเห็นว่าคำร้องขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนให้ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มทราบเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป โดยผู้ร้องขอหรือผู้ริเริ่มต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานวุฒิสภา²³⁹

(3) การได้สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

²³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 271

²³⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 60

²³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 304 วรรคสอง

²³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 272 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 63

เมื่อได้สวนเสร็จแล้วให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา โดยในรายงานต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่เพียงใด มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อได้อย่างไร พร้อมทั้งระบุข้อยุติว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรด้วย²⁴⁰ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติและให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณาลงมติโดยเร็ว เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายงานแล้วให้จัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณาโดยเร็ว²⁴¹

(4) มติการถอดถอนของวุฒิสภา

สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา²⁴²

1.3.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) นั้น ได้ยกเลิกกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง เหลือเพียงมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระ และเพิ่มช่องทางในการควบคุมตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมาตรฐานทางจริยธรรม ซึ่งมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีดังนี้²⁴³

²⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 272 วรรคสอง

²⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 272 วรรคสี่ ประกอบ มาตรา 273

²⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 274 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 65 วรรคแรก

²⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 234 วรรคแรก (1) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 28 วรรคแรก (1)

1) เหตุแห่งการตรวจสอบ

(1) มีพฤติการณ์ร้ายชัดปกติ

(2) ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(3) ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

2) กระบวนการตรวจสอบ²⁴⁴

เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีการกล่าวหาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดมีเหตุร้ายชัดปกติ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำการไต่สวนข้อเท็จจริง และหากมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นมีพฤติการณ์หรือกระทำความผิดตามที่ไต่สวนให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) หากเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินัย

(2) หากเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ร้ายชัดปกติ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากดังกล่าวข้างต้นการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ถึงรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) พบว่ากระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งในเรื่องจำนวนของประชาชนที่เข้าชื่อถอดถอนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความยุ่งยากในการรวบรวมรายชื่อของประชาชนเนื่องจากจำนวนประชาชนที่เข้าชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนที่มากพอควร ดังนั้นจึงต้องใช้ระยะเวลาในการรวบรวมรายชื่อและการตรวจสอบสิทธิของผู้ยื่นคำร้องซึ่งค่อนข้างจะต้องใช้เวลา ซึ่งหากกำหนดจำนวนประชาชนไว้ในจำนวนที่เหมาะสมก็จะทำให้ง่ายต่อการรวบรวมรายชื่อและการตรวจสอบสิทธิของผู้ยื่นคำร้องและจะทำให้กระบวนการถอดถอนสามารถเกิดขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าจำนวนประชาชนเข้าชื่อถอดถอนตุลา

²⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 235

การศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสมเป็นจำนวนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)

สำหรับในเรื่องกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) นั้น มีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีฐานอำนาจมาจากประชาชนโดยตรงหรือผ่านทางผู้แทนของประชาชน กล่าวคือมีกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง และกระบวนการที่ให้คณะกรรมการเข้ามาตรวจสอบแทนรัฐสภากรณีมีข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ให้คงเหลือไว้เพียงกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่ง แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) จะมีกระบวนการตรวจสอบเพียงช่องทางเดียวแต่กระบวนการตรวจสอบดังกล่าวยังเปิดโอกาสให้ประชาชน หรือองค์กรรัฐสภาสามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) กลับได้การยกเลิกกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งไปแม้จะมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบในเรื่องตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ร้ายผิดปกติ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งกระบวนการดังกล่าวได้ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา มีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ได้เป็นองค์กรที่มีพื้นฐานอำนาจมาจากประชาชนแต่อย่างใด ซึ่งหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) การใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายขอบเขตอำนาจมีอิทธิพลทางการเมืองเป็นอย่างมาก แต่การใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอย่างมากมายนั้นกลับไม่มีช่องทางให้ประชาชนหรือองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนสามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้ประชาชนขาดความศรัทธาต่อศาลรัฐธรรมนูญไทยเนื่องจากหากประชาชนเห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกลับไม่มีช่องทางหรือมาตรการให้ประชาชนหรือองค์กรผู้แทนของประชาชนได้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว

ตามแนวคิดทฤษฎีในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิเศษทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนจะต้องมีความผูกพันกับประชาชนตามหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตย กล่าวคือ ความคิดพื้นฐานตามหลักประชาธิปไตยนั้นไม่เพียงแต่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเท่านั้น แต่การใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้นจะต้องมีพื้นฐานมาจากประชาชนด้วยกันทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งองค์กรต่างๆของรัฐ หรือองค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนเพื่อให้กระบวนการตรวจสอบเป็นไปตามหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการ ดังนั้นหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยจึงมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้นต้องมีพื้นฐานมาจากประชาชนและดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงกับประชาชนทุกกรณี จากแนวคิด ทฤษฎีดังกล่าวมีผลให้การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีช่องทางให้ประชาชนหรือองค์กรซึ่งมีพื้นฐานมาจากประชาชนมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเห็นว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้นำแนวคิดทฤษฎีดังกล่าวมากำหนดกระบวนการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมอบอำนาจดังกล่าวให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเองและให้ประธานาธิบดีเป็นผู้กลั่นกรองการตรวจสอบดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง การที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์นั้นมาจากองค์กรคัดเลือกที่มีพื้นฐานมาจากประชาชนโดยตรงและเปิดโอกาสให้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรได้เข้าร่วมในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย ไม่ว่าจะเป็นสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และพรรคการเมือง จะเห็นได้ว่ามาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างแท้จริง กล่าวคือองค์กรในการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรผู้มีอำนาจทั้ง 3 อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการเข้าร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรดังกล่าวล้วนมีพื้นฐานมาจากประชาชนด้วยกันทั้งสิ้น

ส่วนสาธารณรัฐเกาหลีก็ได้มีการกำหนดให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีพื้นฐานมาจากประชาชนเช่นกัน โดยให้สมาชิกรัฐสภาสามารถเข้าชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ และให้ประธานฝ่ายนิติบัญญัติและกรรมการการยุติธรรมของสภานิติบัญญัติยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเองเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากแนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนการศึกษาขององค์กรในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้น ต่างกำหนดองค์กรในการทำหน้าที่ดังกล่าวที่มีพื้นฐานมาจากประชาชนด้วยกันทั้งสิ้น แม้กระทั่งประเทศไทยแต่เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ก็ยังมีการกำหนดกระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบโดยตรงหรือตรวจสอบผ่านรัฐสภา ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ควรกำหนดองค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเปิดช่องทางให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงหรือให้องค์กรที่มีพื้นฐานอำนาจมาจากประชาชนเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและเพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแบบไม่ขาดสาย

2. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) นั้นยังคงมีปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาเนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสมและยังไม่ครอบคลุมถึงการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางวินัยตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิเคราะห์ได้ดังนี้

2.1 ปัญหาความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม

2.1.1 ความรับผิดทางแพ่ง

ในการกำหนดความรับผิดทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางละเมิด และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติใช้บังคับแก่ฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งหากจะนำบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเพียงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องรับผิดทางแพ่งตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ส่วนจะนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ พ.ศ.2539 มาใช้บังคับแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสามารถฟ้องให้หน่วยงานของรัฐให้รับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่มี ความเหมาะสมเนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะทางกฎหมายเหนือกว่าฝ่ายปกครองและมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้นการที่จะนำบทบัญญัติทั้งสองมาใช้กำหนดความรับผิดทางแพ่งสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการไม่สมควรและขัดต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ซึ่งมีผลทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ของตนไม่มีประสิทธิภาพ

สำหรับต่างประเทศได้แก่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยวางหลักดังกล่าวไว้ว่าโดยหลักแล้วตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ในทางตุลาการ แต่มีข้อยกเว้นที่ตุลาการจะต้องรับผิดทางละเมิดอยู่ 2 กรณี กรณีแรกเป็นกรณีที่ตุลาการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ที่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาซึ่งความผิดทางอาญา 2 ฐาน ได้แก่ ความผิดฐานบิดเบือนกฎหมายและความผิดฐานรับสินบน และกรณีที่สองเป็นกรณีที่ตุลาการกระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ซึ่งแม้จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา ตุลาการก็ต้องรับผิดในการกระทำความผิดดังกล่าว เช่นเดียวกับการกำหนดความรับผิดทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ที่ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องความรับผิดทางแพ่งไว้ว่าแม้ตุลาการจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือจำเลยอันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีที่ผิดพลาด รัฐก็ไม่ต้องรับผิดสำหรับความเสียหายนั้น เว้นแต่คำพิพากษาของตุลาการได้กระทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมายหรือไม่เป็นธรรม หรือมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งหากตุลาการมี

พฤติการณ์พิเศษที่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนขัดต่อวัตถุประสงค์ของอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ รัฐจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหาย

โดยหลักแล้วการกำหนดความรับผิดของตุลาการนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักประการสำคัญของหลักนิติรัฐ ดังนั้นหากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความหวาดกลัวก็จะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถึงอย่างไรก็ตามหากระบบกฎหมายไม่มีการควบคุมตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วอาจส่งผลให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยมิชอบ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญขาดความน่าเชื่อถือ ดังนั้นเพื่อให้การกำหนดความรับผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการและหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรกำหนดความรับผิดทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความพิเศษกว่าฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและป้องปรามการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยมิชอบ และเพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่อย่างมีอิสระ ประชาชนมีความเชื่อมั่นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ซึ่งเป็นสิ่งที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงอยู่ตลอด

2.1.2 ความรับผิดทางอาญา

สำหรับความรับผิดทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 201 และมาตรา 202 ในเรื่องความรับผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งทั้งสองมาตรานั้นเป็นเรื่องที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบน โดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตน อันเป็นการเรียกรับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดความรับผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมาย หรือคัดค้านคดีเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับฝ่ายการเมือง และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปกำหนดเรื่องความรับผิดทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีความมุ่งหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพราะหากประสงค์จะนำมาบังคับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้วควรจะต้องบัญญัติไว้ชัดเจนดังเช่น มาตรา 201 และมาตรา 202 ของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น อีกทั้งบทบัญญัตินี้ยังเป็นเพียงกรณีการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่บิดเบือนต่อกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการ

กำหนดการกระทำของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่อันเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อกฎหมาย หรือแตกต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือใช้อำนาจหน้าที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดหรือเกินสมควร รวมทั้งวินิจฉัยคดีโดยมีแรงจูงใจเข้าไปเกี่ยวข้องทางการเมืองซึ่งเป็นฐานความผิดบิดเบือนกฎหมายอันเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและความมั่นคงของคำพิพากษา

ตามแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะฝ่ายตุลาการ ดังนั้นในการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันต่อกฎหมาย ใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ กล่าวคือการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันอยู่กับหลักประชาธิปไตยภายใต้กฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย การผูกพันต่อกฎหมายของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามหลักความเสมอภาคอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน นอกจากนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากอคติหรือข้อบกพร่องใดๆ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเกี่ยวข้องกับเสมอภาค ดังนั้นหากประชาชนเห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประชาชนสามารถเรียกร้องให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบในการกระทำของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ เพื่อให้การใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและอำนวยความสะดวกเกิดความเสมอภาคแก่ประชาชนซึ่งความรับผิดชอบทางอาญานั้นเป็นความรับผิดชอบที่มีผลเป็นการลงโทษให้ผู้กระทำผิดต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ดังนั้นความรับผิดชอบทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน และเหมาะสมสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรบัญญัติความผิดฐานที่เป็นการใช้อำนาจบิดเบือนกฎหมายอย่างเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางวินัยตามมาตรฐานจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเด่นชัดมากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยนำเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมมากำหนดความประพฤติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มีปัญหาให้ต้องพิจารณาดังนี้

2.2.1 ปัญหาองค์กรในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันจัดทำ "ร่างมาตรฐานทางจริยธรรม" ตามมาตรา 219 เพื่อบังคับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) สมาชิกวุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดให้การจัดทำร่างมาตรฐานทางจริยธรรมต้องมีการรับฟังความคิดเห็นจาก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา แต่ในขณะจัดทำร่างมาตรฐานดังกล่าวนี้ยังไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้นจึงต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งแต่งตั้งโดยคณะรัฐประหาร พ.ศ.2557 แทน จะเห็นได้ว่าที่มาของมาตรฐานทางจริยธรรมที่ถือเป็นบทบังคับอย่างหนึ่งที่น่ามาใช้ควบคุมความประพฤติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง ซึ่งตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้วการออกกฎหรือข้อบังคับต่างๆมาใช้กับองค์กรที่ใช้อำนาจธิปไตยของประชาชนนั้นจึงควรจะต้องมีกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือองค์กรซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ประชาชนและมาถ่วงดุลอำนาจขององค์กรที่ถูกควบคุมโดยมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าว ซึ่งจะเห็นว่ามาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวไม่มีการมีส่วนร่วมขององค์กรซึ่งมีพื้นฐานมาจากประชาชนแต่อย่างใด ดังนั้นมาตรฐานทางจริยธรรมที่นำมาใช้บังคับกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงขัดกับหลักการประชาธิปไตยซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ดังนั้นมาตรฐานทางจริยธรรมที่นำมาใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงยังไม่มีผลเป็นการป้องปรามและควบคุมความประพฤติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

2.2.2 ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบในการฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมอย่าง

ร้ายแรง

ตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานราชการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ.2561 ได้กำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมไว้ 3 หมวดด้วยกัน ซึ่งในหมวด 4 กำหนดว่าการฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด ๑ ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอันมีลักษณะร้ายแรง อันมีผลทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขาดคุณสมบัติหรือถูกตรวจสอบจากองค์กรอิสระได้ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่ามีมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 2 เรื่อง มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลักเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการยึดมั่นต่อหลักนิติธรรม ประพฤติตนอยู่ใน

กรอบศีลธรรมอันดี ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม เป็นอิสระ เป็นกลาง และปราศจากอคติโดยไม่
หวั่นไหวต่ออิทธิพล กระแสสังคม หรือแรงกดดันอันมิชอบด้วยกฎหมาย สิ่งเหล่านี้ถือเป็นหลักการ
สำคัญที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม
มาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวจึงควรกำหนดว่าเป็นกระทำฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทาง
จริยธรรมอย่างร้ายแรงด้วย

2.3.3 ปัญหาองค์กรพิจารณาความรับผิดทางวินัยตามมาตรฐานจริยธรรมของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 208 (5) และ
มาตรา 235 วรรคสาม กำหนดองค์กรในการตรวจสอบความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาล
รัฐธรรมนูญไว้ 2 กรณีคือ

1) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติว่าให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ฝ่าฝืน
หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสาม
ในสี่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผลทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องพ้น
จากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 208 (5))

2) กรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้สวน
ข้อเท็จจริงและมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เห็นว่า
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงให้เสนอ
เรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย หรือกรณีที่เห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดมีพฤติกรรมร้าย
ผิดปกติ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
หรือกฎหมาย ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนก
คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง
ตำแหน่งทางการเมือง แล้วแต่กรณี ประทับรับฟ้องให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ถูกกล่าวหาหยุด
ปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะมีคำพิพากษา ในกรณีที่ศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง
ตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติกรรมหรือกระทำความผิดจริง
ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันหยุดปฏิบัติหน้าที่ โดยจะเพิกถอนสิทธิ
เลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่เกินสิบปีด้วยหรือไม่ก็ได้ (มาตรา 235 วรรคสาม)

จากบทบัญญัติข้างต้นองค์กรในการพิจารณาความรับผิดทางวินัยตามมาตรฐาน
ทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่พิจารณาความรับผิด
ทางวินัยในกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม และคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติร่วมกับศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยความรับผิดวินัยกรณีฝ่าฝืนหรือไม่

ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาลงโทษทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรอื่นอาจทำให้อำนาจไปรวมอยู่ที่องค์กรเพียงองค์เดียวอันเป็นการขัดต่อระบบการถ่วงดุลในการพิจารณาความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติร่วมกับศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็ไม่ใช่เหมาะสมเนื่องจากองค์กรดังกล่าวไม่ได้มีฐานอำนาจมาจากประชาชน นอกจากนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังเป็นองค์กรอิสระที่มีฐานะไม่เทียบเท่าศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากการจัดระบบกลไกพิจารณาความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เหมาะสมอาจส่งผลให้ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมหรือแทรกแซงดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นการกำหนดองค์กรในการพิจารณาความรับผิดชอบทางวินัยและการกำหนดโทษของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องสร้างระบบและกลไกที่มีความสมดุลระหว่างความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการกับความพร้อมรับผิดของฝ่ายตุลาการด้วย จากการศึกษาเปรียบเทียบประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการกำหนดความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญร่วมกับประธานาธิบดีเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีฐานะเท่าเทียมกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีและองค์กรดังกล่าวต่างมีฐานอำนาจมาจากประชาชนด้วยกันทั้งสิ้น ส่วนประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดองค์กรในการพิจารณาลงโทษทางวินัยตุลาการ คือ คณะกรรมการวินัยตุลาการประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาอื่นๆ อัยการ ศาสตราจารย์วิชานิติศาสตร์ และผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์เข้ามาถ่วงดุลและคานอำนาจกัน นอกจากนี้ยังกำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการวินัยตุลาการเพื่อป้องกันการแทรกแซงและมีอิทธิพลต่อการพิจารณาโทษทางวินัยตุลาการอีกด้วย ซึ่งจะเห็นว่าคณะกรรมการวินัยตุลาการสาธารณรัฐเกาหลีมีลักษณะคล้ายคลึงกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองของประเทศไทยที่มาควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและตุลาการศาลปกครองตามลำดับ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการพิจารณาความรับผิดชอบทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่มีฐานะเท่าเทียมกับศาลรัฐธรรมนูญ อย่างเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและควรมีการถ่วงดุลและคานอำนาจจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ โดยกำหนดขึ้นในรูปแบบคณะกรรมการเช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมและศาลปกครองของประเทศไทย โดยกำหนดองค์ประกอบให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรรัฐสภามีส่วนร่วมในการพิจารณาความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ประเทศไทยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและเป็นองค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายอำนาจอย่างมากมาจนมีบทบาทสำคัญในการเมืองอย่างเห็นได้ชัด ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง หรือสั่งให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจทำให้ประชาชนเกิดความเคลือบแคลงสงสัยถึงความยุติธรรม การปราศจากอคติ และความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่จนทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประเทศไทย ซึ่งตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้นเพื่อต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรปกป้องคุ้มครองความถูกต้องของกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจอธิปไตยที่จะต้องมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยเช่นเดียวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งเพื่อประโยชน์ของประชาชน นอกจากนี้ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีพื้นฐานมาจากประชาชนด้วยเช่นกัน โดยองค์กรผู้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนเพื่อนำมาซึ่งความชอบธรรมต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศได้แก่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐเกาหลีกับประเทศไทยในเรื่องมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแนวคิดและทฤษฎี นั้น อำนาจตุลาการจะต้องเป็นอำนาจที่สามารถตรวจสอบถ่วงดุลได้และกระบวนการตรวจสอบนั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งหากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดประชาชนจะต้องสามารถตรวจสอบอำนาจที่ประชาชนได้มอบให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจ

แทนตนได้ อีกทั้งหากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกระทำความผิดก็ควรที่จะมีบทลงโทษของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนและมีอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองนั่นเอง ซึ่งจากการเปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐเกาหลีพบว่าทั้งสองประเทศต่างยังคงไว้ซึ่งมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผ่านทางผู้แทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตยแบบไม่ขาดสาย และสำหรับในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพบว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะความรับผิดทางอาญาในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หรือเรียกว่า การบิดเบือนกฎหมาย นั่นเอง ทำให้ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีปัญหาในเรื่องการนำบทบัญญัติมาปรับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเป็นการป้องปรามเพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก แต่สำหรับประเทศไทยนั้นในเรื่องดังกล่าวมาพบว่ายังคงมีปัญหา ดังนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษากระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในบทที่ 3 พบว่าประเทศไทยเคยมีกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนสามารถเข้าชื่อถอดถอน หรือตรวจสอบโดยองค์กรรัฐสภามาแล้ว แต่กระบวนการดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยกระบวนการตรวจสอบดังกล่าวเหลือเพียงให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่คณะกรรมการดังกล่าวไม่ได้มีฐานอำนาจมาจากประชาชน ซึ่งโดยหลักการแล้วองค์กรผู้ใช้อำนาจโดยจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนทุกช่องทางไม่ว่าจะเป็นในเรื่องที่มาขององค์กรผู้ใช้อำนาจ หรือกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจก็ตาม

นอกจากปัญหามาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีกระบวนการไม่ยึดโยงกับประชาชนแล้วปัญหาดังกล่าวยังเชื่อมโยงไปถึงองค์กรคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดความเชื่อมโยงกับประชาชนเช่นกันเนื่องจากกระบวนการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) นั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกทุกคนจะต้องผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อนจะนำขึ้น

ทุกเกล้าทุกกระหม่อมต่อพระมหากษัตริย์เพื่อแต่งตั้ง โดยองค์กรวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นก็ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน

นอกจากมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้วในเรื่องของวาระการดำรงตำแหน่งและการห้ามแต่งตั้งซ้ำก็ถือเป็นการถ่วงดุลอำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นกันเนื่องจากหากกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งที่มีความเหมาะสมและห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถกลับมาเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ได้อีกก็จะเป็นการป้องกันการแทรกแซงทางการเมืองอีกทางหนึ่ง

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ ซึ่งตามหลักความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการนั้นองค์กรตุลาการจะต้องมีความพร้อมรับผิดชอบเช่นเดียวกับองค์กรอื่นๆของรัฐเพื่อให้ความรับผิดชอบดังกล่าวมาช่วยยั้งการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.1 ปัญหาความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาไม่ชัดเจนและไม่มีความเหมาะสม

เมื่อพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐเกาหลีแล้วพบว่าทั้งสองประเทศมีความคล้ายคลึงกันคือไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่จะนำมากำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งของประเทศไทยมีเพียงมาตรา 420 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แม้จะมีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 คຸ້ມครองความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองก็ตามแต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำมาใช้บังคับกับฝ่ายปกครอง ซึ่งหากจะนำบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวข้างต้นมาใช้บังคับกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคงจะไม่เหมาะสมอย่างยิ่งเนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรระดับรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเท่าเทียมกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องได้รับการคุ้มครองและรับรองยิ่งไปกว่าฝ่ายปกครอง เพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นบทบัญญัติที่จะนำมากำหนดความรับผิดชอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความพิเศษและเป็นไปได้ยากกว่าฝ่ายปกครองหรือประชาชนทั่วไป

ถ้าหากความรับผิดชอบทางอาญานั้นจากการศึกษาเปรียบเทียบประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว พบว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่อันเป็นการขัดต่อ

กฎหมาย หรือแตกต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือใช้อำนาจหน้าที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด หรือเกินสมควร แต่สำหรับประเทศไทยและสาธารณรัฐเกาหลีได้นั้นต่างไม่มีบทบัญญัติกำหนด ความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวไว้มีเพียงความรับผิดชอบต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมและความผิดฐาน รับสินบนเท่านั้น จึงทำให้มีปัญหว่าหากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกระทำผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจ หน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือใช้อำนาจหน้าที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดก็จะไม่สามารถ ฟ้องร้องให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบได้

1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางวินัยตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในเรื่องมาตรฐานจริยธรรมนั้นได้นำมาบังคับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) แต่มาตรฐานทางจริยธรรม ดังกล่าวยังคงพบว่ามีปัญหาในเรื่องต่างๆดังนี้

1) ปัญหาองค์กรในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรม

มาตรฐานทางจริยธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันจัดทำโดยการรับฟังความคิดเห็นจากสถานีวิทยุแห่งชาติ ซึ่งกระบวนการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวยังขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือองค์กรซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ ประชาชนและมาถ่วงดุลอำนาจขององค์กรที่ถูกควบคุมโดยมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าว ดังนั้น มาตรฐานทางจริยธรรมที่นำมาใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงยังไม่มีผลเป็นการป้องปรามและ ควบคุมความประพฤติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพอย่าง แท้จริง

2) ปัญหาการกำหนดความรับผิดชอบกรณีมีการฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรม อย่างร้ายแรง

จากการศึกษาพบว่าตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้า หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ.2561 ที่กำหนดว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด ๑ เรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์ให้ถือ ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่ กรณีที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด ๒ ว่าด้วยมาตรฐานทาง จริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก ซึ่งจะถือว่ามัลักษณะร้ายแรงหรือไม่ ให้พิจารณาถึงพฤติกรรมของ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมนั้น ประกอบกับเจตนาและความร้ายแรงของ

ความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการพิจารณามาตรฐานทางจริยธรรมหมวด 2 เรื่อง มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด ดังนั้นควรมานำมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 2 มากำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 2 เป็นการกระทำผิดมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง

3) ปัญหาองค์กรพิจารณาความรับผิดทางวินัยตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาเปรียบเทียบขององค์กรพิจารณาความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐเกาหลีพบว่าทั้งสองประเทศต่างได้กำหนดองค์กรในการพิจารณาลงโทษทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ให้มีการถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรอื่นๆเพื่อป้องกันการแทรกแซงและเพื่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดองค์กรพิจารณาความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีฐานอำนาจมาจากประชาชนและมีฐานะเทียบเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับประเทศไทยนั้นองค์กรในการพิจารณาความรับผิดทางวินัยตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีฐานอำนาจมาจากประชาชนและไม่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ จึงทำให้การจัดระบบกลไกการพิจารณาความรับผิดทางวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความเหมาะสมและส่งผลให้องค์กรที่มากำหนดความรับผิดทางวินัยดังกล่าวอาจใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมหรือแทรกแซงดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นองค์กรพิจารณาความรับผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นองค์กรที่มาเสริมสร้างระบบและกลไกที่มีความสมดุลระหว่างความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการกับความพร้อมรับผิดของฝ่ายตุลาการ

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาที่ผ่านมาพบว่าประเทศไทยยังประสบปัญหาในเรื่องมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและการกำหนดความรับผิดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

2.1 ควรนำกระบวนการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนและองค์กรรัฐสภามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) โดยกำหนดเหตุแห่งการถอดถอนและ

ขั้นตอนการถอดถอนเช่นเดียวกับการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) และกำหนดจำนวนประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่สามารถเข้าชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นไว้ที่จำนวนสองหมื่นคนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)

2.2 การกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.1 ควรตรากฎหมายใหม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะโดยตราเป็นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของตุลาการให้ครอบคลุมตุลาการทุกศาล

2.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มเป็นมาตราใหม่ในส่วนเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งควรบัญญัติดังนี้ “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี กระทำการบิดเบือนกฎหมายหรือบิดเบือนต่อตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องระวางโทษ...”

2.3 ความรับผิดชอบวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรฐานจริยธรรม

2.3.1 ควรกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนร่วมในการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมไม่เพียงแต่กำหนดให้รับฟังความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

2.3.2 ควรกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 2 ว่าด้วยมาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลักเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

2.3.3 ควรกำหนดองค์กรในการพิจารณาความรับผิดชอบวินัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบคณะกรรมการวินัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับการควบคุมวินัยของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและตุลาการศาลปกครอง โดยกำหนดให้คณะกรรมการวินัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธาน โดยตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่คัดเลือกกันเองโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมิใช่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 6 คน โดยการคัดเลือกของวุฒิสภาจำนวน 3 คน และการคัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 3 คน โดยให้คณะกรรมการวินัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาความรับผิดชอบวินัยตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์ (2538) รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.)
_____. (2540) รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: 4 ประเด็นสำคัญ.
บทบัญญัติ
- กฎหมายปกครองวันละนิด. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. ค้นคืนวันที่
24 กรกฎาคม 2564. จาก <https://th-th.facebook.com/DroitAdministrative/posts/590649177617663/>
- เกษม คมสัจย์ธรรม. (2536). การยกเลิกการพิจารณาที่มีชอบของศาลในคดีอาญา. (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 10).
กรุงเทพมหานคร : พลสยาม
- คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). (2542). ข้อเสนอในการปฏิรูปการเมือง หน้า 25,28
และ 30 อ้างจาก ฤทัย หงส์ศิริ ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมืองไทย เอกสาร
การประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า, วันที่ 10-12 ธันวาคม 2542 ณ โรงแรมรอยัล
คลิฟบีชรีสอร์ท พัทยา ชลบุรี
- คณิต ณ นคร. (2553). กฎหมายอาญาภาคความผิด. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
อ้างใน อานนท์ มาเฝ้า “การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการ โดยคณะกรรมการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ”
- คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน. วันที่ 19 ตุลาคม 1982. Bverfge. 61. 149
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2535). คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์ รวมบทความทางวิชาการ
เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.
- ไทยพับลิก้า. กล้าพูดความจริง ปิดฉากยกมือ “ถอดถอน” ในสภาสูง “สุรพงษ์” เคสสุดท้ายที่ทวน
ก่อนโอนอำนาจให้ “ศาล” ตาม รธน. ใหม่ ออนไลน์ ค้นคืนวันที่ 22 พฤษภาคม
2564. จาก <https://thaipublica.org/2016/11/dismissal-of-political-appointees/>
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2548) รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ กรุงเทพมหานคร
: พีเพรส

- นำพงษ์ ไกรเดช. (2554). *การกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการสรรหาความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี และญี่ปุ่น*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2563). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน
- _____. (2564.) การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ค้นคืนวันที่ 22 กรกฎาคม 2564 . จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=241>
- บวรศักดิ์ อุวรรณโน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3*. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2532). การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ. *วารสารนิติศาสตร์* 19, 1 (มีนาคม) : 28
- บัณฑิต จันทร์โรจน์กิจ. (2558). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย:ความเป็นมาและสาระสำคัญ*. กรุงเทพมหานคร สถาบันพระปกเกล้า
- ปราณพงษ์ ดิลกภัทร. (2549). *อำนาจรัฐกับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 6 : การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ปัญญา อุดชาชน. (2562). *ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่* กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542. (2542,8 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 114 ก หน้า 1-41*
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554. (2554, 12 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 26 ก หน้า 1-37*
- มานิตย์ จุ่มปลา. (2555 ก). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- _____. (2555 ข) *คำอธิบายกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) พิมพ์ครั้งที่ 3* กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- _____. (2557). *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม
- รชต พนมวัน. (2538). *แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540). (2540, 11 ตุลาคม) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 14 ตอนที่ 55 ก หน้า 1-99
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550). (2550, 24 สิงหาคม) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก หน้า 1-127
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560). (2560, 6 เมษายน) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก หน้า 1-90
- รายงานของคณะกรรมการวิสามัญ เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร. เมื่อวันอังคารที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2489
- วรพชร จันทร์ขันธ์. (2551). *กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 255*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพมหานคร
- วรรณนา สุพรรณชะริดา. (2551). *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้*. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 10, 28 (มกราคม-เมษายน) : 89-90
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์
- _____. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วิกิพีเดีย. สารานุกรมเสรี. *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* ออนไลน์ ค้นคืนวันที่ 24 พฤษภาคม 2564. จาก https://th.wikipedia.org/wiki/รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย_พุทธศักราช_2560
- วิภาลัย ชีรชัย. (2522). *การศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่างๆ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : กรุงเทพมหานคร
- วีระพงษ์ สุวรรณหล่อ. (2540). คำสั่งจำหน่ายคดีและการวินิจฉัยของตุลาการศาลปกครองกลางเป็นการกระทำละเมิดได้อย่างไร *วารสารนิติศาสตร์* 32, 3 (กันยายน) : 550
- วุฒิชัย จิตตานุ. (2556). *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2535). องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* กรุงเทพมหานคร

- สมชาติ เจศรีชัย. (2564). สรุปการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องบทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคม
เยอรมัน. ออนไลน์. ค้นคืนวันที่ 12 มิถุนายน 2564 จาก
<http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1367174049.news>
- สมชาย ปรีชาศิลป์. (2564). รัฐธรรมนูญแบบไหนที่สังคมไทยต้องการ. ออนไลน์. ค้นคืนวันที่
24 พฤษภาคม 2564 จาก <https://www.the101.world/constitution-dialogue-constitutional-court/#>
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2551). *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. กรุงเทพมหานคร
: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- _____. (2555). *กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. กรุงเทพมหานคร : พีเพรส.
- _____. (2557). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับปรับปรุง)*. กรุงเทพมหานคร
: พีเพรส.
- _____. (2563). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร :
แอกทีฟพรีน.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. (2563). นิติธรรมและนิติรัฐ. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและ
สถาบันการเมืองชั้นสูง*. (หน่วยที่ 4, น. 4-21). นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุนิสา อธิชัยโย. (2547). *ความรับผิดชอบของรัฐและผู้พิพากษาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตุลาการ*.
(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2550). *รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 7).
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- เหมือน สุขมาตย์. (2560). *ความคิดฐานบิดเบือนกฎหมายของผู้พิพากษา : ศึกษาเปรียบเทียบกับ
กฎหมายเยอรมัน*. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
กรุงเทพมหานคร.
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2536). *ศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 12*. (ธันวาคม) :
519-609
- อานนท์ มาเม้า. (2556). *การตรวจสอบผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต).
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร
- อุดม รัฐอมฤต. (2552). *การถอดถอนออกจากตำแหน่ง*. ใน *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. หน้า 31

- อัลจนา ฟังเย็น. (2543). *การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- ฤทธิภักดิ์ กัลป์ยามภักดิ์. (2558). *การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย*. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรคดีบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- Ajunews อัยการ Sang-Hwa Jeon ยื่นฟ้องคำตัดสินของศาลฎีกาที่จำกัดความรับผิดชอบผู้พิพากษาในคำเสียหายอย่างเข้ม คืบคืบวันที่ 17 กรกฎาคม 2564 จาก <https://translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&u=https://www.ajunews.com/view/20200214224510552&prev=search&pto=aue>
- Bovens, Mark (2007) “Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework.” *European Law Journal*. (July): 4, 13, 448–449
- Casenote ศาลฎีกา คืบคืบวันที่ 18 กรกฎาคม 2564 จาก <https://casenote.kr/%EB%8C%80%EB%B2%95%EC%9B%90/2018%EB%8F%842738>
- Clark, David S. (1988) *The Selection and Accountability of Judges in West Germany*. Southern California: Implementation of Rechtsstaat.
- Constitution of the Republic of Korea ค.ศ. 1987
- De Nike, Howard J. (1995) “Judges on Trial: A Cultural View of the Prosecution of Prosecution of East German Jurists” *Political and Legal Anthropology Review*. 18, 1 : 83-88
- Dolzer, Rudolf. (1972) *Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts*. Duncker und Humblot/Berlin.
- Dömming, K-Br, u.a. (1951) *Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes*. JR, N.F.1
- Dubber, Markus D and Hörnle, Tatjana. (2014) *Criminal Law A Comparative approach*. Oxford: Oxford University Press.
- Federal Constitutional Court Act 1998
- Federal Framework Law on Civil Servants (Beamtenrechtsrahmengesetz)
- German Federal Republic republic. § .2. (at 99-100)
- Geyh, Charles, Gardner. (2006) “Rescuing Judicial Accountability from the Realm of Political Rhetoric.” *Case Western Reserve Law Review*. 56 (No. 4): 911-935.

Hammergren, Linn. (2002) *Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals,* in the USAID, Office of Democracy and Governance, *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality.* Washington: Office of Democracy and Governance.

Idaegu ความรับผิดชอบของรัฐต่อการตัดสินใจที่ผิดพลาดของผู้พิพากษา คืบคืบวันที่

17 กรกฎาคม 2564 จาก

<https://translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&u=https://www.idaegu.co.kr/news/articleView.html%3Fidxno%3D275358&prev=search&pto=aue>

Ipsen, in: Verhandlung des 40. *Dt. Juristentages.* Bd. 2, S.15 f.; Andt

Judicial Discipline Act, South Korea

Law.go.kr กฎหมายอาญา คืบคืบวันที่ 18 กรกฎาคม 2564 จาก

<https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=222447#0000>

Law.go.kr. การละเมิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษที่รุนแรงขึ้น ฯลฯ สำหรับอาชญากรรมเฉพาะ (การตัดสินบน) การละเมิดพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษที่รุนแรงขึ้น ฯลฯ ของอาชญากรรมเฉพาะ (ละทิ้งหน้าที่พิเศษ). คืบคืบวันที่ 18 กรกฎาคม 2564

จาก <https://www.law.go.kr/LSW/precInfoP.do?precSeq=157101#AJAX>

Maunz. BVerfGG-Kammentar. *V-Orbemerkung.* S4 Rdnr. 4; W. K. Geck

Namu.wiki. ผู้พิพากษา. คืบคืบวันที่ 17 กรกฎาคม 2564 จาก

<https://translate.google.com/translate?hl=th&sl=ko&u=https://namu.wiki/w/%25ED%258C%2590%25EC%2582%25AC&prev=search&pto=aue>

Namu.wiki. นายกรัฐมนตรี. คืบคืบวันที่ 1 ธันวาคม 2564 จาก จาก [https://namu-](https://namu-wiki.translate.goog/w/%EB%8C%80%EB%B2%95%EA%B4%80?_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc)

[wiki.translate.goog/w/%EB%8C%80%EB%B2%95%EA%B4%80?_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc](https://namu-wiki.translate.goog/w/%EB%8C%80%EB%B2%95%EA%B4%80?_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc)

Namu.wiki. หัวหน้าผู้พิพากษา. คืบคืบวันที่ 1 ธันวาคม 2564 จาก [https://namu-](https://namu-wiki.translate.goog/w/%EB%8C%80%EB%B2%95%EC%9B%90%EC%9E%A5?_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc)

[wiki.translate.goog/w/%EB%8C%80%EB%B2%95%EC%9B%90%EC%9E%A5?_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc](https://namu-wiki.translate.goog/w/%EB%8C%80%EB%B2%95%EC%9B%90%EC%9E%A5?_x_tr_sl=ko&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc)

Penal Code of the Federal Republic of Germany

Preußisches Strafgesetzbuch von (2017). Retrieved on August 4, pp.65-66. from

<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/StrafgesetzbuchPreussen1851.pdf>.

Republic of Korea Constitutional Court Act 1988

Richter: wer nach deutschem Recht Berufsrichter oder ehrenamtlicher Richter ist

Schmitt, Carl. (1969) *Der Hüter der Verfassung*. 2 Aufl

Seemann, Peter, *Rechtsbeugung*. (1966) *Die Strafbarkeit des Richters*. Aachen: Shaker.

Simon, H. (1994) *Verfassungsgerichtsbarkeit*. in: *Benda/Nathofer/Vogel. Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 2 Aufl.

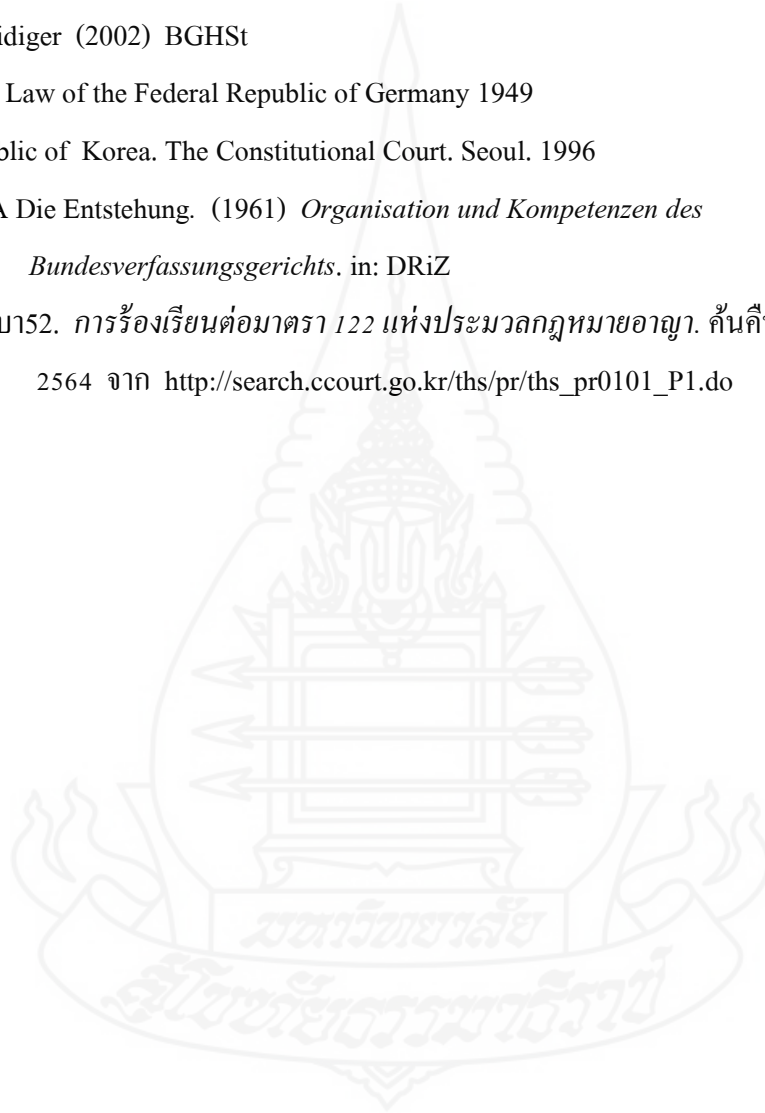
Strafverteidiger (2002) BGHSt

The Basic Law of the Federal Republic of Germany 1949

The Republic of Korea. The Constitutional Court. Seoul. 1996

Wagner, A Die Entstehung. (1961) *Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts*. in: DRiZ

2003สอนบ152. การร้องเรียนต่อมาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายอาญา. คำนับวันที่ 18 กรกฎาคม 2564 จาก http://search.court.go.kr/ths/pr/ths_pr0101_P1.do



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวนิษรา ลีสุขสาม
วัน เดือน ปีเกิด	9 มีนาคม 2528
สถานที่เกิด	จังหวัดนครสวรรค์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ.2550
สถานที่ทำงาน	องค์การบริหารส่วนตำบลบางม่วง อำเภอเมืองนครสวรรค์ จังหวัดนครสวรรค์
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

