โครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาทางการเมืองไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นายชนะศึก วิเศษชัย

ดุษฎีนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรรัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต
สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2562

Thai Constitutional Court : Structure and Power Exercising to Support Political Development in Democratic Constitutional Monarchy of Thailand

Mr. Shanasuek Wisetchai

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Doctor of Political Science
School of Political Science
Sukhothai Thammathirat Open University
2019

หัวข้อดุษฎีนิพนธ์ โครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาทางการเมืองไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ชื่อและนามสกุล นายชนะศึก วิเศษชัย

สาขาวิชา รัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรวลัญช์ โรจนพล

2. ศาสตราจารย์ ดร.ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์

3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล

ดุษฎีนิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาเอก เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2563

คณะกรรมการสอบดุษฎีนิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.อนุสรณ์ ลิ่มมณี)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรวลัญช์ โรจนพล)

..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร.สมพร พุทธาพิทักษ์ผล)

ชื่อดุษฎีนิพนธ์ โครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาทางการเมืองไทย ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
ผู้วิจัย นายชนะศึก วิเศษชัย **รหัสนักศึกษา** 4578000020 **ปริญญา** รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรวลัญช์ โรจนพล
(2) ศาสตราจารย์ ดร. ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ (3) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธีรเดช มโนลีหกุล
ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์งานวิจัยเพื่อ 1) ศึกษาปัญหาโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 กับพัฒนาการทางการเมืองไทย 2) ศึกษาปัญหาโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2550 กับพัฒนาการทางการเมืองไทย และ 3) เสนอรูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสริมสร้างพัฒนาการทางการเมืองไทย

งานวิจัยชิ้นนี้ เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสาร ประกอบการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยมีกลุ่มตัวอย่าง เป็นผู้ให้ข้อมูลสำคัญ จำนวน 14 คน ประกอบด้วย อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นักการเมือง ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐศาสตร์ และนักสื่อสารมวลชน การวิเคราะห์ข้อมูลใช้วิธีการวิเคราะห์เชิงพรรณนา

ผลการวิจัยพบว่า 1) ปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วย ปัญหาเชิงโครงสร้าง ได้แก่ การแทรกแซงของฝ่ายการเมืองในกระบวนการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ ความขัดแย้งระหว่างองค์กรในการใช้อำนาจให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการขาดความเข้มข้นต่อหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ความไม่คุ้นเคยกับแบบแผนการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาล และการยึดติดกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ปัญหาด้านกระบวนการ ได้แก่ ปัญหาการรับคำร้องและวิธีการพิจารณา 2) ปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2550 ประกอบด้วย ปัญหาเชิงโครงสร้าง ได้แก่ ฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากมิได้มีส่วนร่วมในการสรรหาตุลาการ และลักษณะความเป็นตุลาการภิวัตน์ ปัญหาเชิงกระบวนการ ได้แก่ ความขัดแย้งในการรับคำร้องโดยตรงจากบุคคลในคดีล้มล้างการปกครองฯ และการตีความอำนาจศาลเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 3) รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจเพื่อเสริมสร้างพัฒนาการทางการเมือง ประกอบด้วย โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับหลักการพัฒนาความเป็นสถาบันและเสถียรภาพทางการเมือง คือ มีความเป็นอิสระ ความสามารถในการปรับตัว ประสิทธิผล และความชอบธรรม

คำสำคัญ ศาลรัฐธรรมนูญ ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พัฒนาการทางการเมือง เสถียรภาพทางการเมือง

Dissertation title: Thai Constitutional Court : Structure and Power Exercising to Support Political Development in Democratic Constitutional Monarchy of Thailand
Researcher: Mr. Shanasuek Wisetchai; **ID:** 4578000020;
Degree: Doctor of Political Science;
Dissertation advisors: (1) Dr. Wornwaluncha Rojanapol, Assistant Professor; (2) Dr. Thirapat Serirangsan, Professor; (3) Dr. Theradej Manoleehakul, Assistant Professor; **Academic year:** 2019

Abstract

The objectives of this research are; 1) to identify problems of constitutional court under provision of Thailand 1997 Constitution, 2) to identify problems of constitutional court under provision of Thailand 2007 Constitution, and 3) to propose the appropriate structural and power exercising model to support Thailand's political development.

This is a documentary research employing qualitative method and in-depth interview. The samples include 14 key informants which are former prime-minister, former presidents of the House of Representatives, members of the House of Representatives, medias, political science and law academics. Descriptive Analysis method are used to interpret and analyze data collected.

The study found that: 1) Problems of the Constitutional Court under provision of Thailand 1997 Constitution are; political intervention over judiciary recruitment process, conflict between Supreme Court and House of Senate on approval power over recruited judiciary, inappropriate judiciary's qualification which was not effectively response to constitutional court's missions, unfamiliarity in constitutional's court's practices, and the judiciary's adherence to the Supreme Court's norms. 2) Problems of the Constitutional Court under provision of Thailand 2007 Constitution are; the absence of political majority representative in judiciary recruitment process, judicial activism attribution over the Constitutional Court, dispute over direct filing petition on democracy elimination actions, and constitutional interpretation beyond and outside the text, and 3) structural and power exercising model to support Thailand's political development ought to support political institutionalization and stability concerning its autonomous, adaptability, effectiveness and legitimacy, and exercising power must be aligned with the core concept of the parliamentary system which the parliament plays the significant role in political activities.

Keywords: Constitutional Court, Parliamentary Monarchy System,
Political Development, Political Stabilization

กิตติกรรมประกาศ

งานดุษฎีนิพนธ์นี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ และเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ข้าพเจ้าสำเร็จการศึกษาก็ด้วยความสงเคราะห์เกื้อกูลของอาจารย์ที่ปรึกษา อันประกอบไปด้วย ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรวลัญช์ โรจนพล อาจารย์ที่ปรึกษาหลักที่กรุณาให้คำปรึกษา ให้ข้อคิดเห็น และตรวจแก้งานของข้าพเจ้าด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างยิ่ง จนงานของข้าพเจ้าแล้วเสร็จ ศาสตราจารย์ ดร. ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วมที่กรุณาแนะแนวทางและให้ข้อมูลเชิงลึกทางด้านการเมืองไทยทำให้ข้าพเจ้าได้มุมมองในการเขียนงานอย่างรอบด้านและลุ่มลึก และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธีรเดช มโนลีหกุล อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่กรุณาช่วยเหลือและให้ความคิดเห็นในประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายและหลักการทางนิติศาสตร์แก่ข้าพเจ้า ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสามเป็นอย่างสูงที่เป็นส่วนผลักดันในความสำเร็จในครั้งนี้

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับการสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยกรุณาให้ทุนสนับสนุนการทำดุษฎีนิพนธ์แก่ข้าพเจ้า โดยเป็นทุนประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 (เพิ่มเติม) ทำให้โครงการดุษฎีนิพนธ์ของข้าพเจ้าเป็นไปด้วยความต่อเนื่อง และสำเร็จลุล่วงตรงตามแผนงานได้ทุกประการ

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณท่านผู้ทรงคุณวุฒิ ประกอบด้วย นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี, นายจาตุรนต์ ฉายแสง, นายมีชัย ฤชุพันธ์, รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล, ศาสตราจารย์ ดร.สุจิต บุญบงการ, ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์, ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล, ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, นายวิรัตน์ กัลยาศิริ, นายพิชิต ชื่นบาน, ศาสตราจารย์ (พิเศษ) นรนิติ เศรษฐบุตร, รองศาสตราจารย์ ดร. สุรพล ราชภัณฑารักษ์, นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์, และ นายสมหมาย ปาริจฉัตต์ ที่กรุณาอนุเคราะห์ให้ข้าพเจ้าได้เข้าพบ และได้ให้ข้อมูลเชิงลึกกับข้าพเจ้าจนทำให้งานดุษฎีนิพนธ์ชิ้นนี้สำเร็จลงได้

เหนือสิ่งอื่นใด ข้าพเจ้าขอกราบรำลึกถึงพระคุณของ นายนิพนธ์ วิเศษชัย และนางสมทรง วิเศษชัย ผู้เป็นบิดาและมารดาของข้าพเจ้า ผู้อบรมบ่มเพาะ ปลูกฝังนิสัยการใฝ่รู้ และกล่อมเกลาให้ข้าพเจ้าเป็นบุคคลที่ใฝ่ในการดี รักในการศึกษา แม้ท่านทั้งสองได้ล่วงถึงมรณกรรมแล้ว หากแต่คุณงามความดีของท่านได้ยังประโยชน์ และเป็นพลังให้ข้าพเจ้าได้ตั้งใจศึกษาเล่าเรียน จนสำเร็จการศึกษาในระดับดุษฎีบัณฑิตศึกษาซึ่งเป็นการศึกษาในระดับสูงสุดเท่าที่บุคคลจะได้รับการศึกษา หากผลแห่งการศึกษาเล่าเรียนของข้าพเจ้าสามารถนำไปถ่ายทอดเป็นประโยชน์ต่อบุคคลและสังคมไม่ว่าหนทางใด ข้าพเจ้าขออุทิศคุณงามความดีนั้นให้แด่บิดามารดาผู้ที่เป็นดังบรมครูและเป็นที่รักยิ่งของข้าพเจ้า

ชนะศึก วิเศษชัย

กันยายน 2563

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ
สารบัญตาราง ..... ญ
สารบัญภาพ ..... ฎ
บทที่ 1 บทนำ 1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
วัตถุประสงค์การวิจัย 4
กรอบแนวคิดการวิจัย 5
ขอบเขตของการวิจัย 6
นิยามศัพท์เฉพาะ 6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 7
บทที่ 2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง 8
แนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตย 8
แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา 17
ทฤษฎีพัฒนาการทางการเมือง 24
แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระ 34
แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ 39
แนวคิดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ 48
ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศ 53
แนวคิดเกี่ยวกับตุลาการภิวัตน์ 60
งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง 63
บทที่ 3 วิธีดำเนินการวิจัย 70
ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง 70
เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย 71
การเก็บรวบรวมข้อมูล 72
การวิเคราะห์ข้อมูล 72

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับพัฒนาการทางการเมือง 73
คดีสำคัญภายใต้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 74
ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 78
ปัญหาเชิงกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 93
ปัญหาโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับการพัฒนาการทางการเมืองไทย 107
บทที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับพัฒนาการทางการเมืองของไทย 129
คดีสำคัญภายใต้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 129
ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 139
ปัญหาเชิงกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 147
ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการพัฒนาทางการเมือง 155
บทที่ 6 รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสริมสร้างพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทย 194
รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจเพื่อพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมือง 194
รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง 211

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ 7 สรุปการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ 240
สรุปการวิจัย 240
อภิปรายผล 251
ข้อเสนอแนะ 258
บรรณานุกรม 260
ประวัติผู้วิจัย 274

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 6.1 เปรียบเทียบสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 204
ตารางที่ 6.2 กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กับหลักความสามารถในการปรับตัว 209
ตารางที่ 6.3 แสดงการเปรียบเทียบคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 226
ตารางที่ 6.4 เปรียบเทียบคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 229
ตารางที่ 6.5 เปรียบเทียบคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการในสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 231
ตารางที่ 6.6 เปรียบเทียบคุณสมบัติด้านประสบการณ์ผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 232

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดการวิจัย 5
ภาพที่ 4.1 กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความอิสระของสถาบัน 109
ภาพที่ 4.2 การให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความอิสระของสถาบัน 111
ภาพที่ 4.3 กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความเป็นอิสระของสถาบัน 113
ภาพที่ 4.4 ความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน 115
ภาพที่ 4.5 การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความชอบธรรมทางการเมือง 120
ภาพที่ 4.6 กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความชอบธรรมทางการเมือง 122
ภาพที่ 4.7 การกำหนดคุณสมบัติกับประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 126
ภาพที่ 4.8 การรับคำร้องกับประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 128
ภาพที่ 5.1 การถ่วงน้ำหนักในการสรรหาตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความอิสระของสถาบัน 159
ภาพที่ 5.2 สัดส่วนและจำนวนของตุลาการตามบทบัญญัติขอรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความอิสระของสถาบัน 161
ภาพที่ 5.3 สัดส่วนของตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน 164
ภาพที่ 5.4 การได้มาซึ่งตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความชอบธรรมของสถาบัน 172
ภาพที่ 5.5 สถานะของสถาบันให้การรับรองตุลาการกับความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ .. 175

สารบัญภาพ (ต่อ)

หน้า

ภาพที่ 5.6 การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความชอบธรรมของสถาบัน 178
ภาพที่ 5.7 การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จากการเลือกขององค์กรศาลกับการส่งเสริมประสิทธิภาพของสถาบัน 183
ภาพที่ 5.8 การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิกับการส่งเสริมประสิทธิภาพของสถาบัน 186
ภาพที่ 5.9 กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับประสิทธิภาพของสถาบัน 188
ภาพที่ 5.10 กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประสิทธิภาพของสถาบัน 193
ภาพที่ 6.1 รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ 197
ภาพที่ 6.2 รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบัน 203
ภาพที่ 6.3 รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสริมสร้างความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน 206
ภาพที่ 6.4 รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน 211
ภาพที่ 6.5 รูปแบบการส่งเสริมหลักความชอบธรรมในการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 215
ภาพที่ 6.6 รูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทางการเมืองในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 218
ภาพที่ 6.7 รูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทางการเมืองในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการให้การรับรองตุลาการ 221
ภาพที่ 6.8 รูปแบบการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความชอบธรรมของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ 223
ภาพที่ 6.9 รูปแบบการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการเพื่อส่งเสริมหลักประสิทธิภาพของสถาบัน 225
ภาพที่ 6.10 รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 239

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ถูกใช้กันอย่างกว้างขวางในหลายประเทศทั่วโลก มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เจริญรุ่งเรืองในคริสตวรรษที่ 17-18 และแพร่ขยายไปยังประเทศต่าง ๆ ในคริสตวรรษที่ 20 (ไชยันต์ ไชยพร, 2552, น. 8-27) โดยมีหลักการที่สำคัญคือ อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้รูปแบบการปกครองภายใต้แนวคิดประชาธิปไตยยังจำแนกเป็น ระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี และระบบกึ่งประธานาธิบดี ซึ่งในระบอบประชาธิปไตยจะประกอบไปด้วยสามสถาบันทางหลัก คือ สถาบันนิติบัญญัติ สถาบันบริหาร และสถาบันตุลาการ ทำหน้าที่สอดประสาน และตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกัน เพื่อให้ระบบการเมืองสามารถทำหน้าที่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้อย่างสมดุล การพัฒนาประชาธิปไตยจึงอยู่บนพื้นฐานของการสร้างสถาบันทางการเมืองให้มีความเข้มแข็ง และมีประสิทธิภาพ เพื่อสร้างความศรัทธา และนำมาสู่การยอมรับในระบบการเมือง (Huntington, 1969:12) ซึ่งการยอมรับในการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันทางการเมืองว่ามีประสิทธิภาพสามารถตอบสนองต่อความต้องการและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ย่อมทำให้ระบบการเมืองมีความเข้มแข็งและมีเสถียรภาพยืนนาน (Linz, 1978, น. 18-19) การดำรงอยู่ของระบบการเมืองและการวิวัฒน์ไปสู่สิ่งที่ดีและมั่นคงขึ้น คือ “การพัฒนาทางการเมือง” (เสนีย์ คำสุข, 2557, น. 55) ในทำนองเดียวกัน หากสถาบันหรือระบบการเมืองถูกสั่นคลอนด้วยความไม่ไว้วางใจและความไม่เชื่อมั่นว่า ระบบจะสามารถตอบสนองต่อความซับซ้อนของสังคมได้แล้ว ย่อมเกิดการกัดกร่อนทำลาย และนำพามาซึ่งความล้มเหลวของระบอบการเมืองในที่สุด

ประชาธิปไตยมีหลักการสำคัญ คือ อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน และมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน (Heywood, 1997, น. 65) โดยอำนาจและสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้ถูกรับรองไว้อย่างเป็นรูปธรรมโดยการบัญญัติไว้ใน “รัฐธรรมนูญ” ซึ่งรัฐธรรมนูญจะกำหนดบทบาทหน้าที่ โครงสร้างของอำนาจรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับประชาชน (หยุด แสงอุทัย, 2526, น. 14) เป็นกฎหมายสูงสุดที่บรรดากฎหมายอื่นทั่วไปจะขัดหรือแย้งมิได้ และเป็นกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2549, น. 329) โดยเฉพาะประเทศที่เป็นประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญถือว่า เป็นเอกสารแสดงเจตจำนงร่วมกัน หรือความยินยอมพร้อมใจของคน

ในรัฐที่จะใช้ชีวิตภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ขณะเดียวกันก็บ่งบอกว่าผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ สามารถกระทำหรือไม่สามารถกระทำในเรื่องใดบ้าง (วิชัย ตันศิริ, 2540, น. 4-5) ดังนั้นการบังคับใช้และการตีความรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของความถูกต้อง และมีความชอบธรรม จึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างมากในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เพราะถ้าหากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญถูกบิดเบือน ย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการดำรงอยู่ของระบบการเมือง ดังนั้นบุคคลหรือสถาบันที่ทำหน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์และความถูกต้องแห่งรัฐธรรมนูญจึงจะต้องเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง มีความยุติธรรม และได้รับการยอมรับจากทุกภาคส่วน

ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญครั้งแรกใน พ.ศ. 2475 ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (ลิขิต ธีรเวคิน, 2550, น. 96) จวบจนปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) สังคมไทยได้ผ่านการใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วหลายฉบับ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 ของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ถือว่ามีที่มาจากประชาชนโดยแท้ คือ ได้ผ่านกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญมาจากตัวแทนทุกภาคส่วนของประเทศและเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางและเสรี คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ทวี สุรฤทธิกุล, 2549, น. 100) ซึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดนวัตกรรมทางเมืองหลายประการ ซึ่งนวัตกรรมที่สำคัญต่อพัฒนาการทางการเมืองของสังคมการเมืองไทยที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การกำเนิด “องค์กรอิสระ” ภายใต้หลักการแนวคิดส่งเสริมการบริหารอย่างโปร่งใส เพื่อตอบสนองต่อสภาพสังคมที่มีความซับซ้อนภายใต้บริบททางการเมืองแบบมีส่วนร่วมและตรวจสอบได้

“ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นหนึ่งในองค์กรใหม่ที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสถานะเป็นองค์กรศาล จัดอยู่ในกลุ่มขององค์กรอิสระ ถูกออกแบบให้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตรวจสอบความชอบธรรมและความโปร่งใสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เยียวยาปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ และ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สำนักงานศาลรัฐธรรมนู, 2547, น. 11) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในฐานะสถาบันทางการเมืองเพื่อเป็นการคุ้มครองและรักษาความถูกต้องของรัฐธรรมนูญจึงเป็นก้าวหนึ่งของการพัฒนาทางการเมืองของประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นมาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และสืบทอดต่อมายังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 และยังคงดำรงอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) โดยมีการจัดตั้งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระจากศาลยุติธรรมทั่วไป ซึ่งหากนับรวมเวลาตั้งแต่การ

จัดตั้งจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2563) ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่มาแล้วเป็นระยะเวลากว่า 2 ทศวรรษ การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในระยะเวลาดังกล่าว บางกรณีก็มีความเกี่ยวข้องกับคดีความสำคัญๆ ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างใหญ่หลวงและมีผลกระทบในวงกว้าง ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นตัวแปรหลักในการกำหนดทิศทางทางการเมือง เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สิ้นสุด มีผลต่อบรรทัดฐานทางกฎหมายสูงสุด ผูกพันทุกองค์กร และไม่สามารถอุทธรณ์ได้

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในระยะเวลากว่า 2 ทศวรรษที่ผ่านมา บางกรณีก็ถูกตั้งคำถามจากสังคมในเรื่องของความเป็นกลางทางการเมือง และความเป็นอิสระตามสถานะและเจตนารมณ์ที่องค์กรนี้ได้ถูกจัดตั้งขึ้นหรือไม่ เช่น ใน พ.ศ. 2544 การวินิจฉัยกรณีนายทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในสมัยนั้น จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริง หรือรู้จักกันในนาม “กรณีซุกหุ้น” ศาลรัฐธรรมนูญถูกตั้งคำถามจากสังคมในเรื่องผลประโยชน์และความสัมพันธ์กับผู้ถูกร้อง หรือ ใน พ.ศ. 2551 กรณีคดีนายสมัคร สุนทรเวช ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีขณะนั้น ถูกฟ้องร้องว่ากระทำผิดรัฐธรรมนูญในการรับค่าจ้างจากเอกชนจากการจัดรายการโทรทัศน์ และในปีเดียวกัน กรณีตัดสินให้ยุบพรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย และพรรคมัชฌิมาธิปไตย อันเนื่องมาจากถูกฟ้องร้องว่ากระทำผิดรัฐธรรมนูญและล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปรากฏการณ์ที่นำมาซึ่งคำถามของสังคมต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่ยกตัวอย่างมาข้างต้น มีทั้งที่เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้าง และ ปัญหาอันเกิดจากกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ทางด้านโครงสร้าง สัดส่วนและที่มาของศาลรัฐธรรมนูญถูกสงสัยว่าอาจเปิดโอกาสให้เกิดการแทรกแซงการทำงานและกระทบต่อความเป็นกลางทางการเมืองของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนทางด้านกระบวนการ กระบวนการลงมติและกระบวนการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะไม่เหมาะสม ดังเช่นกรณีที่องค์คณะศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นำคะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ลงมติออกเสียงไปรวมกับเสียงของตุลาการที่ลงมติ “ยกฟ้อง” ทำให้คำพิพากษาไม่สะท้อนความเห็นที่แท้จริงขององค์คณะ ซึ่งกรณีตัวอย่างเหล่านี้ ได้กลายมาเป็นประเด็นสำคัญในการคิดทบทวนในการพัฒนาการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะถูกตั้งคำถามจากสังคมในเรื่องความเป็นกลางแล้ว ยังกระทบต่อภาพลักษณ์ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสถาบันทางการเมือง กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านถูกมองว่าถูกครอบงำโดยบุคคลหรือองค์กรอื่น หรือมีความสัมพันธ์กับผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียทางการเมือง ดังนั้นจึงเกิดประเด็นคำถามต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรอิสระว่า โครงสร้างหน้าที่ ที่มา และ กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รวมไปถึงกระบวนการการใช้อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดี มีความเหมาะสม และเป็นองค์กรที่เป็นกลางเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเมืองซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการใช้รัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด ภาพลักษณ์เชิงลบไม่เพียงแต่กระทบต่อองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากจะยังกระทบต่อความเชื่อมั่นต่อระบบการเมืองภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และเป็นอุปสรรคสำคัญต่อพัฒนาการทางการเมืองโดยภาพรวม กล่าวคือ ความศรัทธาและความมั่นใจในสถาบันการเมืองทั้งระบบและกระบวนการในวิถีทางประชาธิปไตยอาจถูกสั่นคลอน (Kuhonta, and Sinpeng, 2014) และสังคมอาจจะให้การยอมรับระบอบการปกครองเช่นระบอบเผด็จการอำนาจนิยมมากยิ่งขึ้น เป็นต้น

จากความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะสถาบันทางการเมืองที่ได้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขข้อพิพาท ความขัดแย้งอันเกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญ และเพื่อพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญให้ดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และความสำคัญของการพัฒนาสถาบันทางการเมืองให้มีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับ เพื่อส่งเสริมพัฒนาการทางการเมืองของประเทศภายใต้หลักการประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ประกอบกับการปฏิบัติหน้าที่ในกว่า 2 ศตวรรษที่ผ่านมาได้เกิดประเด็นคำถามต่อองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในแง่ของโครงสร้างหน้าที่ และกระบวนการการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งกระทบต่อการทำหน้าที่องค์กรอิสระที่มีความเป็นกลางทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสถาบันทางการเมืองที่มีความสำคัญของประเทศไทย จึงเป็นที่มาของความสำคัญในการศึกษาวิจัยชิ้นนี้ โดยงานวิจัยชิ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาและสาเหตุเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และเพื่อเสนอรูปแบบโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดี ส่งเสริมความเป็นกลางทางการเมือง และ ธำรงรักษาความเป็นนิติรัฐ สร้างความเชื่อมั่นต่อระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการสร้างพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทยให้เข้มแข็งต่อไป

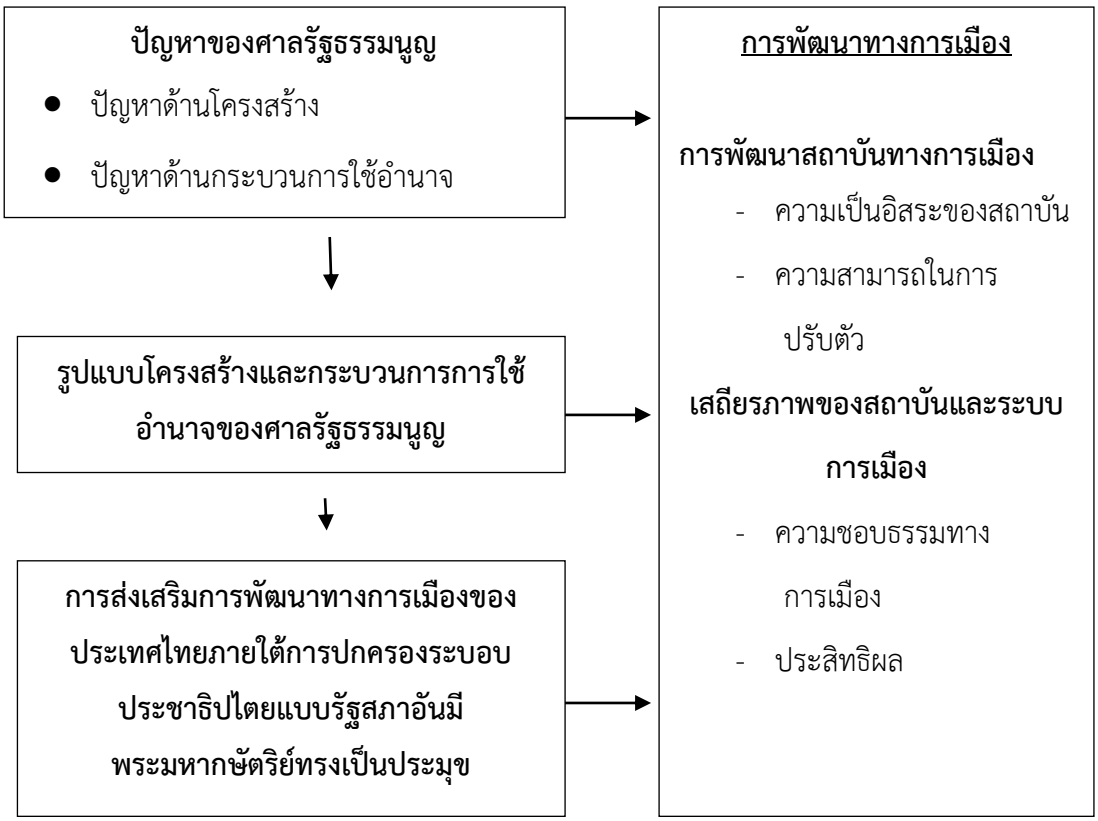
2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาปัญหาโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้บริบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับพัฒนาการทางการเมืองไทย

2.2 เพื่อศึกษาปัญหาโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับพัฒนาการทางการเมืองไทย

2.3 เพื่อเสนอรูปแบบโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเสริมสร้างพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

3. กรอบแนวคิดการวิจัย



ภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดการวิจัย

จากแผนภาพกรอบแนวคิดการวิจัยข้างต้น แสดงรูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสริมสร้างพัฒนาการทางการเมืองภายใต้การปกครองประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีพื้นฐานจากการศึกษาปัญหาด้านโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนำมาสู่แนวทางในการวิเคราะห์หาสาเหตุที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการจัดโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจเหล่านั้น สาเหตุของปัญหาดังกล่าวนำไปสู่การกำหนดรูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่อยู่บนองค์ประกอบพื้นฐานสองประการ คือ การพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมือง และ เสถียรภาพทางการเมือง

4. ขอบเขตของการวิจัย

4.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

งานวิจัยชิ้นนี้ทำการศึกษาเนื้อหาเกี่ยวกับสภาพปัญหาและสาเหตุของปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้าง และ กระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยมีเนื้อหาครอบคลุมแนวคิดในการจัดโครงสร้าง และกระบวนการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้หลักการแนวคิดเรื่องการพัฒนาการทางการเมืองภายใต้ระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยทำการวิเคราะห์การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.2 ขอบเขตด้านเวลา

งานวิจัยชิ้นนี้จะทำการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงการสิ้นสุดของการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

5. นิยามศัพท์เฉพาะ

5.1 การเมือง หมายถึง เรื่องเกี่ยวกับอำนาจ อิทธิพล เพื่อใช้ในการจัดการ แบ่งสรรผลประโยชน์ หรือทรัพยากรที่มีอย่างจำกัด

5.2 พัฒนาการทางการเมือง หมายถึง การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไปสู่สภาพที่ดีและมั่นคง มีองค์ประกอบ คือ การพัฒนาสถาบันทางการเมือง การมีเสถียรภาพทางการเมือง และการบรรลุเป้าหมายของระบอบการเมืองการปกครอง

5.3 กระบวนการใช้อำนาจของศาล หมายถึง ขั้นตอนการใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติของศาล ประกอบไปด้วย การรับคำร้อง การพิจารณาไต่สวน และการลงมติและจัดทำคำวินิจฉัย

5.4 โครงสร้าง หมายถึง ส่วนประกอบ หรือ องค์ประกอบ ที่ก่อให้เกิดเป็นองค์กรอันประกอบไปด้วย จำนวน สัดส่วน คุณสมบัติ และ ที่มา ของสมาชิก

5.5 ความเป็นสถาบันทางการเมือง หมายถึง ลักษณะขององค์กรที่ได้รับการจัดตั้งอย่างเป็นทางการ มีองค์ประกอบ คือ ความเป็นอิสระของสถาบัน และความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

5.6 เสถียรภาพทางการเมือง หมายถึง ความมั่นคงและความต่อเนื่องในสภาวะการเมือง โดยเกิดจากองค์ประกอบ คือ ความชอบธรรม และความมีประสิทธิภาพของสถาบันและระบบการเมือง

5.7 ความเป็นอิสระขององค์กร หมายถึง การปลอดจากการครอบงำ หรือการชี้นำโดยบุคคลหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งให้กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด

5.8 ความเป็นอิสระของตุลาการ หมายถึง ความเป็นอิสระจากการครอบงำทางความคิด อิสระจากสังคม และอิสระจากอำนาจรัฐ

5.9 ความสามารถในการปรับตัว หมายถึง ความสามารถในการปฏิบัติตน หรือปฏิบัติหน้าที่ โดยมีความสอดคล้องกับสภาวการณ์ บริบท และกฎเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลง

5.10 ความชอบธรรม คือ การยอมรับว่าบุคคลหรือองค์กรกระทำการโดยเป็นไปด้วยความถูกต้องเหมาะสม สอดคล้องกับบรรทัดฐานทางการเมืองและทางกฎหมาย

5.11 ประสิทธิผล หมายถึง ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายได้อย่างประสบความสำเร็จ ถูกต้องตามหน้าที่และภารกิจที่ได้รับมอบหมาย

5.12 อำนาจ หมายถึง ความสามารถในการทำให้บุคคล หรือองค์กรอื่น ๆ กระทำตามไม่ว่าจะเป็น การกระทำโดยสมัครใจ หรือไม่สมัครใจก็ตาม

5.13 การถ่วงดุล หมายถึง ลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่อยู่บนความพอดี เท่าเทียม ไม่มากเกินไป หรือน้อยเกินไป

5.14 การครอบงำ หมายถึง ลักษณะการมีอิทธิพล หรืออำนาจที่เหนือกว่าบุคคลหรือองค์กร ซึ่งเป็นไปในรูปแบบไม่เป็นทางการ หรือตามวิถีทางที่กำหนดไว้ ทั้งนี้อำนาจดังกล่าวสามารถมีอิทธิพลในการกำหนดให้บุคคลหรือองค์กร “กระทำ” หรือ “ละเว้นการกระทำ” สิ่งหนึ่งสิ่งใดได้

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีผลต่อพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทยภายใต้หลักการความเป็นประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

6.2 ทราบถึงสาเหตุของปัญหาที่เกี่ยวกับโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีผลต่อพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทยภายใต้หลักการความเป็นประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

6.3 ได้รูปแบบการจัดโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่เสริมสร้างพัฒนาการทางการเมืองของไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

บทที่ 2
วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาวิจัยเรื่อง “โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับพัฒนาการทางการเมืองไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการเก็บข้อมูล และวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างและการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นเอกสารชั้นต้นและเอกสารชั้นรอง ประกอบกับข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจาะลึกผู้เชี่ยวชาญด้านการเมืองการปกครอง และ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มีแนวคิด ทฤษฎี และข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์ ซึ่งประกอบไปด้วยแนวคิดต่าง ๆ ดังนี้

1. แนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตย
2. แนวคิดเกี่ยวกับระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
3. ทฤษฎีการพัฒนาทางการเมือง
4. แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระ
5. แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ
6. แนวคิดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ
7. ศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทยและต่างประเทศ
8. แนวคิดเกี่ยวกับตุลาการภิวัตน์
9. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตย

1.1 ความหมายของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่ถูกใช้อย่างแพร่หลายทั่วโลก โดยที่มีหลักการสำคัญ คือ อำนาจการปกครองสูงสุดเป็นของปวงชน เป็นการปกครองของคนหมู่มากในสังคมนั้น ๆ และเป็นการปกครองที่ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ประชาธิปไตยจึงไม่ได้เป็นเพียงแค่รูปแบบการปกครองเท่านั้น หากแต่ยังเกี่ยวข้องกับอุดมการณ์ วิถีชีวิต และ การดำรงชีวิตของสมาชิกในสังคม บนพื้นฐานของความเท่าเทียม และการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของความเป็นมนุษย์

“ประชาธิปไตย” (Democracy) มีรากศัพท์มาจากภาษากรีกโบราณ 2 คำ คือคำว่า “Demos” แปลว่าประชาชน กับคำว่า “Kratos” แปลว่า “อำนาจ” เมื่อรวมความหมายของคำทั้งสองแล้วประชาธิปไตยจึงหมายความว่า “อำนาจเป็นของประชาชน” (สุพจน์ บุญวิเศษ, 2551, น. 153) นอกจากนี้ยังมีนักการเมืองและนักวิชาการได้ให้ความหมายของประชาธิปไตย ดังต่อไปนี้

อริสโตเติล (สุขุม นวลสกุล, โกศล โรจนพันธุ์, 2555, น. 43) นักปรัชญาการเมืองในสมัยกรีกโบราณ ได้ให้ความหมายของการปกครองแบบประชาธิปไตยว่า เป็นการปกครองแบบเสรี ซึ่งการปกครองดังกล่าวเป็นการปกครองโดยคนหมู่มากที่มีสถานะ “ยากจน” ทั้งนี้ปกครองเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มพวกตนซึ่งเป็นคนกลุ่มใหญ่ในสังคม อริสโตเติลมีทัศนะเกี่ยวกับประชาธิปไตยว่า “เป็นการปกครองที่เลวน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับบรรดาการปกครองที่เลวทั้งหลาย”

เพลโต (Plato) (สุขุม นวลสกุล, โกศล โรจนพันธุ์, 2555, น. 55) กล่าวว่า ประชาธิปไตยคือการปกครองโดยคนหมู่มากที่ “ปราศจากความรู้” เพลโตเห็นว่าการใช้คนส่วนมากปกครองกันเองย่อมไม่เกิดผลดี เนื่องจากคนทุกคนไม่สามารถเป็นผู้ปกครองได้เหมือนกันทั้งหมด หน้าที่ในการปกครองควรที่จะเป็นของบุคคลที่มีความรู้ เขาสนับสนุนให้มีการปกครองโดย “ราชาปราชญ์”

ออสติน แรนนี (Ranney, 1962, p. 172 อ้างใน อานนท์ อาภาภิรมย์, 2545, น. 119) กล่าวว่า “ประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน มีความเสมอภาคทางการเมือง มีการปรึกษากับประชาชน และเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมาก”

อับราฮัม ลินคอล์น (Copeland and Lamm, 1985, p. 315 อ้างใน จริโชค (บรรพต) วีระสย และคนอื่น ๆ, 2551, น. 265) อดีตประธานาธิบดีสหรัฐเมริกา กล่าวว่า “ประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” (Government of the people, by the people, and for the people)

วิลเลี่ยม อีเบนสไตน์ (Ebenstein, 1980, p. 6) เสนอว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตย คือการปกครองโดยยึดหลักเสมอภาค กล่าวคือ สมาชิกในสังคมต่างมีสิทธิอันเท่าเทียมกัน นั่นคือหนึ่งคน มีสิทธิหนึ่งเสียง ดังนั้นการปกครองแบบประชาธิปไตยจึงต้องอาศัยการเคารพ “เสียงข้างมาก” อันเกิดจากการใช้สิทธิของแต่ละคนเป็นเกณฑ์ในการตัดสินหรือการปกครอง

วิสุทธิ์ โพธิแท่น (2550, น. 1) ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตยว่า เป็นระบอบการปกครองรูปแบบหนึ่งที่มีรัฐบาลอันประกอบไปด้วยตัวแทนของประชาชน ผ่านระบบการเลือกตั้งที่เป็นที่ยอมรับ เป็นไปโดยเสรี และการเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการการเลือกตั้ง คือ มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน มีความเสมอภาคและความยุติธรรม รัฐบาลที่เป็นตัวแทนของประชาชนดังกล่าวจะต้องตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนเป็นที่ตั้ง และเมื่อมีการเปลี่ยนผ่านอำนาจ

จำต้องดำเนินไปด้วยการยอมรับ และความพร้อมใจของประชาชนตามหลักการ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน”

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ (2556, น. 132) ได้สรุปความหมายของประชาธิปไตยว่า ประชาธิปไตยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ เป็นวิถีชีวิตของคนซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความไว้เนื้อเชื่อใจและเคารพซึ่งกันและกัน ความขัดแย้งใด ๆ ที่เกิดขึ้นสามารถแก้ไขด้วยกระบวนการพูดจาใช้เหตุผลกันโดยสันติวิธี สังคมประชาธิปไตยเป็นสังคมของมนุษย์ที่มีเหตุผลเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพ พร้อมกันนั้นก็ดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ไปเพื่อผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ เป็นการประสานประโยชน์ระหว่างสาธารณประโยชน์กับประโยชน์ส่วนบุคคล

จากความหมายและคำจัดกัดความของประชาธิปไตยข้างต้น สรุปความหมายของประชาธิปไตย คือ เป็นการปกครองของคนหมู่มาก หรือเป็นการปกครองของประชาชนทั้งหมดร่วมกันปกครองและร่วมเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อำนาจสูงสุดจึงเป็นของประชาชน การตัดสินใจใด ๆ อยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน การใช้เหตุผล เคารพเสียงข้างมาก แต่ตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของคนเสียงข้างน้อย เพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ต่อปัจเจกบุคคล

1.2 วิวัฒนาการและแนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยได้ถูกนำมาใช้โดยชาวกรีกโบราณเมื่อประมาณ 2,500 ปีก่อน โดยเป็นประชาธิปไตย “ทางตรง” คือพลเมืองชายชาวกรีกจะเป็นผู้เข้าร่วมในการบริหารรัฐได้ได้ตรง (ไชยันต์ ไชยพร, 2552, น. 17) โดยไม่ต้องมีการเลือกตัวแทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ทั้งการบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ความหมายของประชาธิปไตยในยุคกรีกโบราณเป็นไปในทางลบ กล่าวคือ เพลโต (Plato) และ อริสโตเติล (Aristotle) ปรัชญาเมธีการเมืองในยุคดังกล่าว ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยค่อนข้างสอดคล้องกัน กล่าวคือ เพลโตมองว่าประชาธิปไตยคือการปกครองโดยคนหมู่มากที่ “ปราศจากความรู้” เพลโตเห็นว่าการให้คนส่วนมากปกครองกันเองย่อมไม่เกิดผลดี เนื่องจากคนทุกคนไม่สามารถเป็นผู้ปกครองได้เหมือนกันหมด หน้าที่ในการปกครองควรที่จะเป็นของบุคคลที่มีความรู้ เขาสนับสนุนให้มีการปกครองโดย “ราชาปราชญ์” และถ้าหากไม่มีบุคคลดังกล่าว ก็ให้ปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก ส่วนอริสโตเติลนักปรัชญาการเมืองคนสำคัญอีกท่านหนึ่ง มองว่าในบรรดารูปแบบการปกครองที่เลว ประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่เลวน้อยที่สุด คือการปกครองโดยคนหมู่มากที่เป็นคนจน และยึด “ผลประโยชน์” ของกลุ่มตนเป็นที่ตั้ง โดยไม่สนใจประโยชน์ของคนหมู่น้อย (สุขุม นวลสกุล, โกศล โรจนพันธุ์, 2555, น. 43)

ประชาธิปไตยในรูปแบบกรีกโบราณจึงเป็นการปกครองโดยประชาชนชายชาวกรีกเป็นการปกครองโดยตรงโดยไม่ผ่านตัวแทน ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในสมัยดังกล่าวนั้นนักปรัชญาการเมืองทั้งหลายก็ยังไม่ได้รับรองว่าการปกครองดังกล่าวเป็นการปกครองที่ดีที่สุดแต่อย่างใด รูปแบบการปกครองโดยประชาชนของกรีกได้พัฒนาขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง ภายหลังที่กรีกล่มสลายและจักรวรรดิ

โรมันเรืองอำนาจในช่วงต้น ได้ใช้แนวคิดเรื่องการปกครองโดยประชาชนไปใช้ต่อ นั้นคือ ระบบการเลือกตั้ง “กงสุล” หรือตำแหน่งผู้นำฝ่ายบริหารของสาธารณรัฐโรมัน ซึ่งมาจะต้องมาจากการเลือกตั้งและอยู่ในตำแหน่งเป็นวาระ ๆ ไป (นันทนา กปิลกาญจน์, 2546, น. 48) อย่างไรก็ตามระบบดังกล่าวถูกยกเลิกไปภายหลังที่โรมันเปลี่ยนเป็นจักรวรรดิและปกครองโดยจักรพรรดิ และท้ายที่สุดจักรวรรดิโรมันล่มสลายอันเนื่องมาจากพวกอานารยชนเข้ารุกราน สังคมยุโรปเข้าสู่ยุคกลางในศตวรรษที่ 5 การเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ทำให้วิวัฒนาการเรื่องการปกครองแบบประชาธิปไตยชะงักงันไปด้วย จวบจนประมาณพันกว่าปีให้หลัง ภายหลังมีการฟื้นฟูศิลปะวิทยาการ หรือการเข้าสู่ “ยุคใหม่” จึงมีการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ของอังกฤษ ประชาธิปไตยจึงได้ถูกพัฒนาต่อมา

รากฐานระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ มีจุดกำเนิดจากการเจริญก้าวหน้าทางความรู้ในช่วงยุคแสงสว่างทางปัญญา (Enlightenment Age) ในศตวรรษที่ 18 หลังจากที่สังคมถูกครอบงำโดยศาสนจักรมาเป็นระยะเวลาหลายศตวรรษ แนวคิดเรื่องการปกครองโดยคนหมู่มากเพื่อคนหมู่มากได้ถูกสนับสนุนโดยปรัชญาเมธีสมัยใหม่หลายท่านในยุคนี้ อาทิ จอห์น ล็อค (John Locke) มองเตสกิเออ (Montesquieu) และ ฌอง ฌาก รุสโซ่ (Jean Jacques Rousseau) โดยแนวคิดเชิงปรัชญาการเมืองของปรัชญาเมธีดังกล่าว เป็นรากฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบัน

จอห์น ล็อค นักปรัชญาชาวอังกฤษ เห็นว่า พระเจ้าสร้างให้มนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลและมีสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกัน การดำรงชีวิตของมนุษย์ในสภาวะธรรมชาติทำให้มนุษย์ไม่มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินที่ตนหามาได้ด้วยความสามารถหรือพละกำลังกายของตน อีกทั้งยังไม่มีตุลาการที่เป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับได้มาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดว่าผู้ใดมีเหตุผลสมควรมากกว่าใคร เนื่องจากทุกคนต่างคิดว่าตนมีเหตุผลของตน ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้อาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งกันจนกระทั้งรบราฆ่าฟันกัน เกิดเป็นสภาวะสงคราม ดังนั้นการปกครองที่ดีในทัศนะของจอห์น ล็อค คือการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันและสามารถรักษาสิทธิเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของตนไม่ให้ถูกทำลายหรือแย่งยื้อโดยผู้อื่น (อุกฤษฏ์ แพทย์น้อย, 2556, น. 304-305) โดยการทำสัญญาระหว่างกัน และยินยอมมอบอำนาจของตนที่มีอยู่เดิมในสภาวะธรรมชาติให้แก่องค์อธิปัตย์ในฐานะเป็นฝ่ายบริหารเพื่อนำเอาเจตจำนงร่วมของตนเอาไปปฏิบัติโดยมีประชาชนเจ้าของอำนาจคอยกำกับดูแล การออกกฎหมายใด ๆ มาบังคับใช้แก่ประชาชน จะต้องได้รับการยินยอมจากประชาชนเสียก่อนจึงจะสามารถบังคับใช้ได้ และองค์กรในการออกกฎหมายจะต้องมีที่มาจากประชาชนเท่านั้น เรียกองค์กรนี้ว่า “องค์กรนิติบัญญัติ” ซึ่งนอกจากจะทำหน้าที่ออกกฎหมายแล้วยังทำหน้าที่แต่งตั้งฝ่ายบริหารอีกด้วย แนวคิดดังกล่าว เป็นพื้นฐานสำคัญที่ว่า “อำนาจนิติบัญญัติ” เป็นอำนาจสูงสุดเหนือฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

มองเตสกิเออ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้เสนอว่า “เสรีภาพ” คือการเคารพกฎหมาย โดยที่กฎหมายดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสอดคล้องเหมาะสมกับ

บริบทของสังคม กฎหมายจะเป็นตัวบ่งบอกว่าขอบเขตแห่งเสรีภาพอยู่ที่ใด เสรีภาพหาได้เป็นสิ่งที่แต่ละบุคคลสามารถทำอะไรตามอำเภอใจได้ (พงษ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, 2556, น. 369) เขาเห็นว่าควรที่ให้มีการแยกอำนาจของรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และ ตุลาการ และให้ผู้ที่ใช้อำนาจทั้งสามฝ่ายนั้นเป็นคนละส่วนกัน หรือคนละองค์กรแยกกันอย่างเด็ดขาด และยังต้องสามารถตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ด้วย (เสถียร หอมขจร และคนอื่น ๆ, 2548, น. 58) อย่างไรก็ตาม “การแบ่งการใช้อำนาจอธิปไตย” หาได้เป็นการใช้อำนาจหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอย่างเป็นอิสระของแต่ละองค์กร หากแต่ต้อง “สอดประสาน” คือช่วยเหลือเกื้อกูลประคับประคองกันไปด้วย ทั้งนี้เพื่อให้โครงสร้างทางการเมืองสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ฌอง ฌาก รุสโซ่ (Jean Jacques Rousseau) เสนอให้ทำสัญญาประชาคม โดยให้มนุษย์แต่ละคนทำข้อผูกพันตนเองเข้ากับสังคม และยึดถือ “เจตจำนงร่วม” อันเป็นเสียงส่วนใหญ่ของสังคม ซึ่งจะเป็นสิ่งที่บ่งบอกว่าอะไรถูกหรือผิด แนวคิดของรุสโซ่ดังกล่าวจึงเป็นพื้นฐานของ “เสรีภาพ” ภายใต้หลักการของเสียงข้างมาก หรือเจตจำนงร่วม (พงษ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, 2556, น. 369) หาได้เป็นเสรีภาพที่มีมาในสภาวะธรรมชาติแบบเดิมที่ใครนึกอยากจะทำอะไรตามอำเภอใจไร้การควบคุมหรือกฎเกณฑ์ไม่

แนวคิดของนักปรัชญาเมธียุคใหม่ข้างต้น ได้กลายมาเป็นพื้นฐานของ “ประชาธิปไตยสมัยใหม่” ที่แตกต่างไปจากประชาธิปไตยสมัยกรีกโบราณ โดยมีจุดเริ่มต้นที่เห็นได้เด่นชัดตั้งแต่การที่รัฐสภาของอังกฤษสามารถบังคับให้กษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ (ถาวร สุขากันยา, 2556, น. 255) และมีการปกครองโดยรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งจากตัวแทนของประชาชน ซึ่งกรณีของประเทศอังกฤษถือเป็นแม่แบบการปกครองโดยประชาชนโดยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้กฎหมาย กษัตริย์ไม่มีอำนาจในการบริหารประเทศ ทั้งนี้มีแนวคิดเชิงปรัชญาของ จอห์น ล็อค สนับสนุนการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ส่วนกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อครั้งปลดแอกออกจากการครอบครองของอังกฤษในปีคริสต์ศักราช 1776 และได้มีการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศในปีคริสต์ศักราช 1787 โดยมีสาระสำคัญคือ สภาคองเกรสทำหน้าที่ออกกฎหมาย โดยมีประธานาธิบดีนำกฎหมายไปบังคับใช้ มีการระบุสิทธิต่าง ๆ ของพลเมืองไว้ชัดเจน โดยรัฐบาลจะต้อง “คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคน” การกำหนดโครงสร้างรัฐและรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนของสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นว่าได้รับอิทธิพลทางความคิดเชิงปรัชญามาจากแนวคิดของ จอห์น ล็อค และรุสโซ่ (กฤตนัยน์ สามะพุทธิ, เฉลียว ฤกษ์รุจิพิมล, 2537, น. 56-57) ซึ่งการออกแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาถือเป็นต้นแบบ “ประชาธิปไตยแบบประธานาธิบดี”

อีกตัวอย่างหนึ่ง คือ กรณีของประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทางการเมืองของ รุสโซ่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในการปฏิวัติฝรั่งเศสในคริสต์ศักราช 1789 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการปกครองแบบประธานาธิบดี เริ่มจากการเป็นสาธารณรัฐที่ 1 และได้พัฒนาจนถึง

ปัจจุบันเป็นสาธารณรัฐที่ 5 (นันทนา กปิลกาญจน์, 2546, น. 48) โดยในสาธารณรัฐที่ 5 นี้เอง ฝรั่งเศสได้ออกแบบระบบการปกครองให้มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำฝ่ายบริหาร ลักษณะเช่นนี้เป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีอันเป็นต้นแบบการปกครองแบบ “กึ่งประธานาธิบดี” (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2547, น. 49)

อิทธิพลทางความคิดของนักคิดต่าง ๆ ได้มีอิทธิพลต่อประเทศแม่แบบการปกครองแบบประชาธิปไตยรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งมีรายละเอียดปลีกย่อยของแต่ละรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป แต่สิ่งเป็น “จุดร่วม” และเป็นจุดที่บ่งบอกความเป็น “ประชาธิปไตย” คือ อำนาจที่แท้จริงเป็นของปวงชน เป็นการปกครองโดยฉันทามติของประชาชนหรือการปกครองโดยเสียงข้างมาก ยึดหลักกฎหมายซึ่งผ่านการเห็นชอบจากประชาชน ให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกัน

หากพิจารณาการเปลี่ยนผ่านของระบอบประชาธิปไตยยสมัยใหม่ หลังจากการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ของประเทศอังกฤษเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน อาจจะเห็นวิวัฒนาการการเปลี่ยนแปลงได้สามช่วงระยะเวลาใหญ่ หรือ “คลื่นสามลูกของการเปลี่ยนแปลงสู่ประชาธิปไตย” (Waves of democratization) ตามทัศนะของ Huntington นั้นคือ (Hague and Harrop, 2007, pp. 52-53)

คลื่นลูกที่ 1 ตั้งแต่ระยะเวลา ปีคริสต์ศักราช 1828 – คริสต์ศักราช 1926 ตัวอย่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย คือ อังกฤษ ฝรั่งเศส และ สหรัฐอเมริกา

คลื่นลูกที่ 2 ตั้งแต่ระยะเวลา ปีคริสต์ศักราช 1943 – คริสต์ศักราช 1962 ตัวอย่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย คือ อินเดีย อิสราเอล ญี่ปุ่น และเยอรมันตะวันตก

คลื่นลูกที่ 3 ตั้งแต่ระยะเวลา ปีคริสต์ศักราช 1947- คริสต์ศักราช 1991 ตัวอย่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย คือ ประเทศในแถบยุโรปตะวันออกและยุโรปใต้ ประเทศในแถบลาตินอเมริกา และบางส่วนของประเทศในแอฟริกา

การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศต่าง ๆ ในสามช่วงเวลาดังที่กล่าวข้างต้น เกิดขึ้นหลังจากพัฒนาการของความเป็น “รัฐสมัยใหม่” ปรากฏขึ้น ซึ่งแต่ละรัฐมีประชากรและเขตแดนที่แน่นอน และเขตแดนของรัฐสมัยใหม่ดังกล่าวกว้างขวางเกินกว่าจะนำระบอบประชาธิปไตยทางตรงมาใช้ได้ (ไชยันต์ ไชยพร, 2552, น. 17) ประชาธิปไตยในสมัยดังกล่าวจึงเป็นประชาธิปไตยแบบ “ตัวแทน” (Representative Democracy) ซึ่งมีลักษณะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้เลือกตัวแทนของตนเข้าไปทำหน้าที่บริหารประเทศและออกกฎหมายอีกต่อหนึ่ง รัฐบาลหรือองค์กรที่ได้รับมอบหมายอำนาจจากประชาชนไปก็จะต้องดำเนินการบริหารให้เป็นไปตามสิ่งที่ตัวแทนของประชาชนกำหนด การให้อำนาจแก่ตัวแทนของประชาชนในการตัดสินใจแทน โดยที่ตัวแทนอาจจะมีวิจารณญาณที่ไม่เหมือนกับประชาชนก็ได้ เป็นไปตามหลักการที่ว่า “ตัวแทนของประชาชน ได้รับสิทธิ์ขาดในการใช้ความคิดโดยอิสระ โดยที่ประชาชนไม่ต้องคอยห่วงพะวง” (ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, 2556, น. 134)

ภายหลังสงครามเย็นสิ้นสุดลง ความขัดแย้งทางอุดมการณ์ทางการเมืองได้ถูกลดทอนลงไป พร้อมกับการให้ความสำคัญกับการค้าการลงทุนภายใต้ลัทธิเสรีนิยม อันมาพร้อมกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย ความซับซ้อนในสังคมได้เพิ่มมากยิ่งขึ้น ประกอบกับความสามารถในการรับรู้ข่าวสารที่มาพร้อมกับความเจริญด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ทำให้ประชาชนเจ้าของอำนาจมีข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินกิจการใด ๆ ของรัฐบาลได้อย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น ความต้องการของประชาชนขยายขอบเขตไปมากยิ่งขึ้นตามบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แนวคิดเรื่องประชาธิปไตยแบบตัวแทน โดยให้สิทธิตัวแทนตัดสินชี้ชะตาให้กับตนเอง จึงถูกท้าทายโดยการพยายามที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง (Hoffman and Graham, 2009, p. 107) ประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันจึงมุ่งเน้นการเปิดโอกาสให้ “มีส่วนร่วม” โดยประชาชนมากยิ่งขึ้น (Participatory Democracy) กล่าวคือ แทนที่กระบวนการทางการเมืองของประชาชนจะสิ้นสุดลงหลังจากการสรรหาผู้แทนแล้วเสร็จ แต่ยังขยับขยายไปสู่กิจกรรมต่าง ๆ หลังจากนั้น อาทิ การออกเสียงประชามติ (Referendum) การให้ความเห็น (Public Hearing) การเสนอกฎหมาย (Initiatives) และการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Recall) เป็นต้น ซึ่ง ฟูโกยาม่า (Fukoyama, 1992) นักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์ยุคปัจจุบันเห็นว่าการเติบโตของลัทธิเสรีนิยมประชาธิปไตย โดยให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้มากที่สุดนี้ ถือเป็นอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองของมนุษย์ที่ได้พัฒนามาถึงที่สุดแล้ว ประเทศต่าง ๆ จะพัฒนาไปสู่จุดสุดท้าย (End of history) คือระบอบเสรีประชาธิปไตย นั่นหมายความว่า คงจะไม่มีรูปแบบการปกครองใดที่จะเหมาะสมและดีไปกว่าประชาธิปไตยได้อีกแล้ว

สรุป ประชาธิปไตยมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณเมื่อประมาณ 2,400 ปีก่อน เป็นประชาธิปไตยทางตรง สาธารณรัฐโรมันได้ใช้การเลือกตั้งและสภาตัวแทนของกลุ่มต่าง ๆ ของประชาชนชาวโรม เป็นลักษณะประชาธิปไตยแบบตัวแทน แต่ได้ถูกยกเลิกไปภายหลัง จากนั้นระบบประชาธิปไตยได้เจริญก้าวหน้าอีกครั้งหนึ่งหลังจากการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ของอังกฤษ และทำให้ประชาธิปไตยได้แพร่ขยายไปยังประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังสงครามโลกและสงครามเย็น ประเทศเอกราชต่าง ๆ ได้ใช้ประชาธิปไตยเป็นระบอบในการปกครองประเทศอย่างแพร่หลาย ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและความต้องการของสังคมที่หลากหลาย ทำให้กระแสแนวคิดประชาธิปไตยในปัจจุบัน มีรูปแบบ ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

1.3 หลักการของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองโดยมีหัวใจหลักคือ “การปกครองโดยประชาชน” ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ ทั้งนี้เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน และส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ และความเท่าเทียมกันของประชาชน มีนักวิชาการได้เสนอหลักการเกี่ยวกับประชาธิปไตยในหลากหลายมิติ ดังต่อไปนี้

สมบัติ ธำรงธัญวงศ์ (2539, น. 219-231) เสนอว่าหลักการของประชาธิปไตยประกอบไปด้วยหลักการ 5 ประการ คือ

1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) หลักการนี้เปรียบเสมือนหัวใจหลักของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ประชาชนแสดงออกซึ่งความเป็นเจ้าของอำนาจโดยการเลือกตัวแทน หรือกำหนดตัวผู้ปกครอง และถอดถอนผู้ปกครองหากไม่สามารถทำตามเจตนารมณ์ของประชาชนได้

2) หลักเสรีภาพ (Liberty) เป็นองค์ประกอบสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตย ตามแนวคิดของรุสโซ่ที่ว่า มนุษย์เกิดมาล้วนมีแต่เสรีภาพ ผู้ใดปฏิเสธเสรีภาพ เท่ากับว่าเขาได้ปฏิเสธความเป็นมนุษย์ ดังนั้นเสรีภาพจึงเป็นสิ่งที่มีคุณค่ายิ่งสำหรับความเป็นมนุษย์ ประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ส่งเสริมคุณค่า และความมีเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่าง ๆ อาทิ เสรีภาพในการใช้สิทธิเลือกตั้ง เสรีภาพในการเป็นสมาชิกองค์กรทางการเมือง เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ เสรีภาพในการชุมนุมเคลื่อนไหวทางการเมือง เสรีภาพในทรัพย์สิน เสรีภาพในการนับถือศาสนา และเสรีภาพในการอยู่อาศัย

3) หลักความเสมอภาค (Equality) เป็นหลักการที่มาคู่กับหลักเสรีภาพ ความเสมอภาคในมิตินี้ หาได้เป็นความเสมอภาคทางด้านความสามารถของบุคคล หากเป็นความเสมอภาคในการได้รับโอกาส ความเท่าเทียมกันทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม กล่าวคือ มีประชาชนมีโอกาสอย่างเท่าเทียมในการเลือกตั้งหรือในการเข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการประกอบอาชีพ และมีโอกาสในการได้รับบริการจากรัฐ เช่นการรักษาพยาบาล และการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน

4) หลักกฎหมาย (Rule of law) เป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของประชาธิปไตย เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการปกครอง และเป็นมาตรฐานและการยอมรับร่วมกันของสมาชิกในสังคม เพื่อเอาชนะข้อบกพร่องของมนุษย์ที่ปรากฏมีแต่ดั้งเดิมตามธรรมชาติ อีกทั้งกฎหมายยังเป็นสิ่งที่แสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมของประชาชนอีกประการหนึ่งด้วย โดยที่กฎหมายจะต้องมีลักษณะคือ มีที่มาจากความชอบธรรม คือการตรากฎหมายต้องมาจากประชาชนเจ้าของอำนาจ จะต้องมีสภาพบังคับใช้กับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ และประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม

5) หลักเสียงข้างมาก (Majority rule) การปกครองแบบประชาธิปไตย เป็นการปกครองเพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นการตัดสินใจใด ๆ จึงต้องยึดหลักการเสียงข้างมากในการตัดสินเพื่อให้ได้ข้อยุติ ทั้งนี้เสียงข้างมากจะเป็นสิ่งที่สะท้อนความต้องการของคนส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามสิ่งที่ไม่ควรจะละเลยก็คือ สิทธิของประชาชนเสียงข้างน้อย ที่จะต้องรับฟัง และคำนึงถึงผลกระทบต่อคนเหล่านี้ประกอบกันไปด้วย

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ (2556, น. 133-134) ได้รวบรวมและเสนอหลักการของประชาธิปไตย ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 7 ประการ ดังนี้

1) หลักอำนาจของประชาชน (popular sovereignty) คือว่าเป็นหัวใจหลักของประชาธิปไตย อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ตามแนวคิดของอดีตประธานาธิบดีลินคอล์นที่เห็นว่าไม่ว่าประชาชนซึ่งเป็นสมาชิกในรัฐไม่จะเป็นใคร มีความเห็นแตกต่างกันอย่างไร แต่อำนาจสูงสุดก็ยังคงเป็นของประชาชน

2) หลักสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล (right, liberty, and equality) หลักการนี้เป็นหัวใจหลักของลัทธิเสรีนิยมซึ่งมีความใกล้ชิดกับประชาธิปไตยมาก จึงเรียกรวมกันว่า “เสรีนิยมประชาธิปไตย” การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองสู่ความเป็นประชาธิปไตย ต้องเริ่มต้นจากความมีเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นพื้นฐาน

3) หลักฉันทานุมัติ (consent) โดยมีพื้นฐานที่ว่าอำนาจเป็นของประชาชน และประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการใช้อำนาจนั้น การปกครองโดยระบบตัวแทน จำเป็นต้องอาศัยการยินยอมของประชาชนให้ผู้ปกครองใช้อำนาจ ผู้ปกครองจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเชื่อมั่น เชื่อถือ ผู้ปกครองใดที่เข้ามาใช้อำนาจโดยการฝืนใจบังคับประชาชน ย่อมปกครองไม่ได้

4) หลักการเป็นตัวแทน (representative) โดยความเป็นจริงที่ว่า ประชาธิปไตยโดยตรงไม่สามารถนำมาใช้ได้ในโลกยุคปัจจุบัน จะต้องอาศัยตัวแทนของประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย และออกกฎหมายแทนประชาชน การสรรหาตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ กระทำโดยการเลือกตั้ง การเลือกตั้งจึงเป็นกระบวนการคัดสรรตัวแทน และยังเป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลอย่างสันติ

5) หลักการปกครองโดยเสียงส่วนใหญ่ (majority rule) กล่าวคือ ประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยประชาชน ซึ่งหมายถึง “ประชาชนทั้งมวล” หาได้เป็นประชาชนส่วนใดส่วนหนึ่งไม่ แต่ในความเป็นจริงแล้ว จะให้คนทุกคนเห็นคล้อยตามกันในทุกเรื่องคงเป็นไปไม่ได้ จึงต้องอาศัยหลักการเสียงข้างมากในการตัดสินเพื่อให้ได้ข้อยุติ กระนั้นเสียงส่วนน้อย (minority right) ก็ต้องได้รับการรับฟัง และมีวิธีการประนีประนอมรอมชอมระหว่างเสียงส่วนใหญ่และเสียงส่วนน้อยควบคู่กันไปด้วย

6) รัฐบาลที่เปิดเผยและตรวจสอบได้ (open and accountable government) เป็นหลักการด้านความโปร่งใสในการทำงาน ในฐานะที่เป็น “รัฐบาลของประชาชน” ประชาชนสามารถที่จะตรวจสอบได้ว่าการดำเนินงานของรัฐบาลเป็นเช่นไร และประชาชนมีส่วนในการพิทักษ์รักษาเสรีภาพของบุคคลทั้งหลายอันเกิดจากการบริหารงานของรัฐบาล นอกจากรัฐบาลที่เปิดเผยได้แล้ว ยังต้องสามารถตรวจสอบได้อีกด้วย โดยการตรวจสอบ กระทำได้ใน 3 มติ คือ การตรวจสอบทางกฎหมาย การตรวจสอบได้ทางการเมือง และการตรวจสอบได้ทางคลัง

7) หลักสาธารณประโยชน์ (public interest) คือ หลักการที่ยึดถือประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง เป็นการปกครองเพื่อประชาชนโดยแท้ คำว่า “เพื่อประชาชน” หมายถึง “สาธารณประโยชน์” ซึ่ง คือ ผลประโยชน์ของส่วนรวมซึ่งแตกต่างจากผลประโยชน์ส่วนตัวที่ปัจเจกบุคคลแต่ละคนพึงมี

จากหลักการของประชาธิปไตยดังที่นำเสนอมาข้างต้น มีความสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยที่มีพื้นฐานทางปรัชญาการเมืองที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน รวมไปถึงรัฐบาลที่มีที่มาจากประชาชนจะต้องยึดหลักกฎหมายและสามารถตรวจสอบได้ รัฐบาลมุ่งตอบสนองต่อผลประโยชน์ของประชาชน สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้ ประชาธิปไตยอาศัยเสียงข้างมากในการตัดสินเรื่องสำคัญใด ๆ ที่เกิดขึ้น แต่หาได้เป็นหลักการที่เสียงข้างมากรังแกคนที่เห็นต่าง หากแต่เป็นการเน้นกระบวนการประนีประนอมอยู่ด้วยกันอย่างมีเหตุผลและเคารพซึ่งกันและกัน และดำเนินกิจกรรมทางการเมืองด้วยแนวทางสันติ

2. แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

จากแนวคิดปฐมบทแห่งประชาธิปไตยอันมีจุดกำเนิดในสังคมการเมืองของกรีกโบราณซึ่งเป็นการปกครองโดยประชาชนโดยตรง ประชาชนที่เป็นชายสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารและใช้อำนาจรัฐได้โดยตรง แต่เนื่องจากบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เกิดประชาธิปไตยแบบตัวแทน อันมีอยู่ 3 ลักษณะ คือ แบบรัฐสภา แบบประธานาธิบดี และแบบกึ่งประธานาธิบดี โดยเกณฑ์ในการจัดหมวดหมู่ระบบการปกครองดังกล่าวนี้ คือ “ที่มาของฝ่ายบริหาร” หากฝ่ายบริหารมาจากการเลือกของตัวแทนประชาชนในสภา ก็จะเรียกว่าระบบรัฐสภา (กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, 2556, น. 145-146) หากฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงโดยไม่ฝ่ายรัฐสภา ก็จะเรียกระบบดังกล่าวว่าระบบประธานาธิบดี อย่างไรก็ตามก็รูปแบบประยุกต์ด้วยเช่นกัน คือ รูปแบบกึ่งประธานาธิบดี และรูปแบบแบบรัฐสภาที่ประชาชนเลือกนายกรัฐมนตรีได้โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นระบบแบบใด แต่ระบบดังกล่าวต่างอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน คือ หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ

2.1 วิวัฒนาการของระบบการปกครองแบบรัฐสภา

รัฐสภาเป็นองค์กรของรัฐ ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง การออกกฎหมายและการตรวจสอบการทำงานของรัฐ เป็นลักษณะของการประชุมปรึกษาหารือ และการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง ทั้งนี้เพื่อระดมความคิด เพื่อแสวงหาแนวทางที่ยอมรับได้ของสมาชิก ซึ่งสมาชิกอาจจะมีที่มาจากหลายภาคส่วน และหลายที่มา กิจกรรมทางการเมืองในรูปแบบ “สภา” มี

วิวัฒนาการมายาวนาน ในสมัยโบราณตั้งแต่สมัยกรีกและจักรวรรดิโรมัน ส่วนในปัจจุบันมีวิวัฒนาการมาจากพัฒนาการทางการเมืองของประเทศอังกฤษ

การปกครองในระบอบสภาในสมัยโบราณ มีหลักฐานปรากฏอย่างเด่นชัดในการปกครองของชาวเอเธนส์ นครรัฐกรีกในราว 508-321 ปีก่อนคริสตกาล (ไชยันต์ ไชยพร, 2552, น. 8) โดยแบ่งออกเป็นสภาประชาชน และคณะมนตรีห้าร้อย โดยสมาชิกสภาประชาชน คือ พลเมืองชายกรีกทุกคนที่มีอายุ 20 ปีขึ้นไป มีหน้าที่บัญญัติกฎหมายและควบคุมนโยบายและการทำงานของฝ่ายบริหาร ส่วนคณะมนตรีห้าร้อยมาจากการคัดเลือกตัวแทนของแต่ละเผ่าจำนวน 10 เผ่า ๆ ละ 50 คน รวม 500 คนทำหน้าที่กำหนดนโยบาย ออกระเบียบ ควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่บริหาร สมาชิกคณะมนตรีห้าร้อยจะอยู่ตามวาระ (ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, 2556, น. 137)

ส่วนการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาสมัยใหม่ หรือสมัยปัจจุบัน มีวิวัฒนาการมาจากการเมืองของประเทศอังกฤษ ที่มีวิวัฒนาการทางการเมืองเปลี่ยนผ่านจากระบอบกษัตริย์เป็นผู้ปกครอง มาเป็นระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยมีนายกรัฐมนตรีบริหารประเทศภายใต้การกำกับของรัฐสภา ซึ่งกว่าจะพัฒนามาสู่ระบบดังกล่าว ได้ใช้ระยะเวลายาวนานกว่า 700 ปี กล่าวคือ มีวิวัฒนาการมาจากการจัดตั้งมหาสภา (Magnum Concilium) ในคริศตวรรษที่ 12 ซึ่งมีลักษณะเป็นสภาที่ปรึกษาของพระเจ้าวิลเลี่ยม (William the Conqueror) ซึ่งสภาดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วยขุนนาง เสนาบดี เจ้าของที่ดิน อัศวิน และพระ แต่เนื่องจากสภานี้ไม่ได้ประชุมกันบ่อยนัก จึงได้เกิดเป็นสภาเล็กขึ้นมา (Curia Regis) เพื่อให้คำแนะนำแก่กษัตริย์ในเรื่องต่าง ๆ อาทิ เรื่องสงคราม การปกครอง ระบบกระบวนการด้านยุติธรรม รวมไปถึงด้านเศรษฐกิจ บางครั้งกษัตริย์ต้องขอความช่วยเหลือแก่สภานี้ ทำให้อิทธิพลและความสามารถในการต่อรองของสภามีมากขึ้น จวบจนกระทั้งถึงยุคสมัยของพระเจ้าจอห์น ซึ่งมีความต้องการเก็บภาษีเพิ่มเติม สร้างความลำบากแก่ราษฎรและขุนนาง มีขุนนางจำนวนหนึ่งบังคับให้พระองค์ลงนามในกฎบัตรแม็คนาคาต้า (Magna Carta) ในปีคริสต์ศักราช 1215 เป็นการจำกัดอำนาจของพระองค์มิให้สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ และเป็นการสร้างความเข็มแข็งและส่งเสริมบทบาทของรัฐสภาให้มากขึ้น (ชรินทร์ สันประเสริฐ 2547, น. 34-35)

ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1265 พระเจ้าเฮนรี่ที่ 3 ไม่ทรงยินยอมทำตามกฎบัตรแม็คนาคาต้า จึงเกิดรัฐประหารขึ้นโดยมี ไซมอน เดอ มงฟอร์ด เป็นผู้นำ และได้ทำการเรียกประชุมสภาขึ้น โดยนอกจากจะมีสมาชิกที่เป็นขุนนาง อัศวิน และพระชั้นผู้ใหญ่แล้ว ยังมีการเพิ่มสมาชิกและตัวแทนของแต่ละเมืองเข้าประชุมด้วย เรียกการประชุมนี้ว่า การประชุม “รัฐสภา” (Parliament) (ชรินทร์ สันประเสริฐ 2547, น. 34-35) ถือว่าเป็นการเริ่มต้นการปกครองโดยผู้แทนเป็นครั้งแรก (Representative Government) ต่อมาภายในสภาเองก็มีการแบ่งแยกกันระหว่างขุนนาง อัศวิน

และพระชั้นผู้ใหญ่ ฝ่ายหนึ่ง กับขุนนาง พระ และอัศวินชั้นผู้น้อยอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งลักษณะเช่นนี้ก่อให้เกิดเป็นระบบสองสภา คือ “สภาขุนนาง” และ “สภาสามัญ”

ในปีคริสต์ศักราช 1628 รัฐสภาอังกฤษสามารถบังคับให้พระเจ้าชาร์ลลงพระนามในเอกสารสำคัญซึ่งเรียกว่า The Petition of Right ซึ่งเป็นเอกสารที่จำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่ให้สามารถเก็บภาษีได้ตามอำเภอพระทัย ห้ามใช้กฎอัยการศึก และห้ามใช้กำลังทหารกับราษฎร ซึ่งต่อมาพระเจ้าชาร์ลไม่ทรงยินยอมปฏิบัติตาม จนก่อให้เกิดสงครามกลางเมืองระหว่างฝ่ายกษัตริย์และฝ่ายรัฐสภาซึ่งนำโดย โอลิเวอร์ ครอมเวลล์ ระหว่างปีคริสต์ศักราช 1642-1649 และจบลงด้วยความพ่ายแพ้ของฝ่ายกษัตริย์ โอลิเวอร์ ครอมเวลล์ ได้ปกครองประเทศอังกฤษสืบต่อมาในฐานะเป็น “ผู้พิทักษ์” แต่ภายหลังจากที่ โอลิเวอร์ ครอมเวลล์ ฝ่ายรัฐสภาได้หวนกลับไปใช้ระบอบกษัตริย์อีกรอบหนึ่ง โดยได้อัญเชิญพระเจ้าชาร์ลที่ 2 ขึ้นครองราชย์ แต่ภายใต้การให้รับรองว่า “อำนาจของรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุด” (Supremacy of Parliament)

อย่างไรก็ตามในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ได้มีความขัดแย้งอย่างหนักกับรัฐสภาอีก จนทำให้พระเจ้าเจมส์ถูกถอดออกจากราชบัลลังก์ในปีคริสต์ศักราช 1688 เรียกเหตุการณ์ในครั้งนั้นว่า “การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์” ฝ่ายรัฐสภาได้อัญเชิญพระนางแมรี่และเจ้าชายวิลเลี่ยมสืบราชสมบัติแทน ซึ่งพระมหากษัตริย์อังกฤษได้ลงพระนามในเอกสารที่เรียกว่า The Bill of Right ปีคริสต์ศักราช 1689 (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2547, น. 34-35) เป็นการรับรองอำนาจของรัฐสภาและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐสภามีอำนาจเหนือกษัตริย์อย่างเด็ดขาด

พัฒนาการทางการเมืองอังกฤษจากการตั้งมหาสภาจนกระทั่งเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง รัฐสภามีอำนาจเหนือกษัตริย์ ทำให้กษัตริย์ของประเทศอังกฤษเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นประมุขเชิงสัญลักษณ์เท่านั้น แต่การบริหารประเทศเป็นหน้าที่ของหัวหน้ารัฐบาลหรือนายกรัฐมนตรีที่สภาเป็นผู้แต่งตั้งขึ้น โดยที่กษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการบริหารประเทศ ลักษณะทางการเมืองของประเทศอังกฤษจึงเป็นแม่แบบการปกครองโดยประชาชนผ่านระบบตัวแทนหรือเรียกว่าระบบรัฐสภา และเป็นแบบอย่างให้หลายประเทศในโลกได้นำไปใช้

2.2 หลักการและอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา

วิวัฒนาการทางการเมืองประกอบกับแนวคิดเชิงปรัชญาทางการเมืองของอังกฤษได้เป็นรากฐานสำคัญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน คือ ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย มีความเสมอภาค และเสรีภาพ ประชาชนจะเลือกตัวแทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ในสภา โดยที่อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยทั่วไป สามารถจำแนกได้ 3 ด้าน ใหญ่ ๆ (สถาพร สระมาลีย์, 2549, น. 69-129) คือ

1) อำนาจในทางนิติบัญญัติ คือการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชน โดยหลักการนี้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ในการที่จะบังคับใช้

กฎหมายฉบับใดที่มีผลกระทบต่อประชาชนจะต้องผ่านการเห็นชอบ กลั่นกรองจากตัวแทนของประชาชน หรือรัฐสภาเสียก่อน ถ้าหากกฎหมายฉบับใดมีข้อบ่งพร่อง ทางรัฐสภาก็สามารถแก้ไขและยกเลิกได้

2) อำนาจในการแต่งตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารและตรวจสอบการทำการงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีแนวคิดเชิงปรัชญาการเมืองรองรับ คือ อำนาจรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนจะมีความสำคัญสูงสุด ฝ่ายบริหารจะนำเจตจำนงร่วมของประชาชนไปปฏิบัติ ดังนั้นรัฐสภาจะเป็นผู้แต่งตั้งฝ่ายบริหาร และตรวจสอบฝ่ายบริหารว่าได้ทำตามเจตจำนงร่วมของประชาชนสำเร็จมากน้อยอย่างไร

3) อำนาจหน้าที่ในการเห็นชอบหรืออนุมัติเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ ๆ โดยที่เรื่องสำคัญต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเงิน การคลัง การเก็บภาษี การประกาศสงคราม เรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและสวัสดิภาพของประชาชน รัฐสภาผู้เป็นตัวแทนของประชาชนจึงจำเป็นที่จะมีอำนาจให้ความเห็นชอบในเรื่องดังกล่าวนี้

เบอร์นาร์ด บราวน์ (Brown, 1966) ได้สรุปลักษณะสำคัญของระบบรัฐสภาว่า มีลักษณะสำคัญ 6 ประการ คือ

1) การตัดสินใจทางการเมืองกระทำโดยผู้นำรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง พระมหากษัตริย์ทรงปฏิบัติตามคำแนะนำของฝ่ายการเมือง และพระองค์ไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง

2) อำนาจสูงสุดเป็นขององค์กรรัฐสภา ศาลไม่มีอำนาจตัดสินให้การดำเนินการของฝ่ายรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3) ผู้นำเสียงข้างมากในสภา จะได้รับเลือกให้เป็นผู้นำฝ่ายบริหาร ดังนั้นฝ่ายบริหารและฝ่ายสภา จึงไม่มีการแบ่งแยกแบบเด็ดขาด

4) มีการถ่วงดุลระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายรัฐสภา โดยฝ่ายบริหารสามารถยุบสภาและฝ่ายสภาสามารถอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้

5) ฝ่ายตุลาการมีความเป็นอิสระ และปลอดจากการแทรกแซงทางการเมือง

6) กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชน และมีลักษณะที่แก้ไขได้ยาก

กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ (2556, น. 145-146) ได้สรุปลักษณะสำคัญของการปกครองระบอบรัฐสภา ว่ามีลักษณะอยู่ 5 ประการ คือ

1) การแบ่งแยกอำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร มีลักษณะที่ไม่เข้มงวดเด็ดขาด เนื่องจากทั้งสององค์กรจำเป็นที่จะมีการพึ่งพาอาศัยกัน เช่นฝ่ายบริหารต้องอาศัยฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย และบางครั้งฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องอาศัยฝ่ายบริหารให้การผลักดันกฎหมายต่าง ๆ ให้ผ่านความเห็นชอบ

2) การแยกแยะระหว่างประมุขของรัฐกับหัวหน้ารัฐบาล กล่าวคือ ประมุขของรัฐจะอยู่เหนือการเมือง และไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง ผู้ที่บริหารประเทศคือหัวหน้ารัฐบาลซึ่งเป็นคนละบุคคลกับประมุขของรัฐ

3) การยกย่องประมุขในฐานะที่อยู่เหนือการเมือง ดังนั้นประมุขจึงไม่ต้องกระทำผิดและไม่สามารถถูกละเมิดกล่าวหาฟ้องร้องใด ๆ ได้

4) การยกย่องความเป็นตัวแทนของประชาชนขององค์กรนิติบัญญัติ กล่าวคือ การยกย่องว่าองค์กรนิติบัญญัติมีความสำคัญสูงสุดในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชน ฝ่ายบริหารจะต้องได้รับการยินยอมจากองค์กรนิติบัญญัติ และจะต้องบริหารงานภายใต้การกำกับควบคุมตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติ

5) การกำหนดให้องค์กรฝ่ายบริหารมีการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยให้ผู้นำฝ่ายบริหารสามารถเสนอให้ประมุขแห่งรัฐยุบสภาได้

ชรินทร์ สันประเสริฐ (2547, น. 47) ได้สรุปลักษณะหลักการเฉพาะที่สำคัญของระบบรัฐสภาไว้ 3 ประการ ประกอบไปด้วย

1) หลักการที่หัวหน้ารัฐบาลต้องมาจากการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐ กล่าวคือ หัวหน้ารัฐบาล หรือนายกรัฐมนตรีไม่ได้มาจากการแต่งตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมจาก “คณะเลือกตั้ง” แต่จะได้รับการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐ อนึ่ง ประมุขของรัฐจะไม่รับผิดชอบต่อการบริหารงานของหัวหน้าฝ่ายบริหาร

2) หลักการที่ฝ่ายบริหาร หรือคณะรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบจาก สภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารที่ประมุขของรัฐแต่งตั้ง จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน

3) หลักการการยินยอมและความไว้วางใจของประชาชนต่อคณะรัฐมนตรี กล่าวคือ การบริหารงานของรัฐมนตรีจะได้รับการตรวจสอบจากตัวแทนของประชาชน ผ่านการอภิปราย และการตั้งกระทู้ถาม สภาผู้แทนราษฎรสามารถยื่นญัตติอภิปรายไม่ไว้วางใจได้

นอกจากนี้ ชรินทร์ สันประเสริฐ ยังกล่าวว่า ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติยังมีความสัมพันธ์ที่แนบแน่นกันเนื่องจากมีที่มาจากแหล่งเดียวกัน คือ การมาจากการรับเลือกตั้งจากประชาชน ดังนั้นโครงสร้างทางอำนาจ และความสัมพันธ์จึงเชื่อมโยงกันเสมอ

สรุปหลักการของระบบการปกครองแบบรัฐสภา คือ เป็นการปกครองที่รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน มีความสูงสุดในฐานะบ่อเกิดของอำนาจทั้งหลาย มีลักษณะการแบ่งแยกอำนาจกับฝ่ายบริหารไม่เด็ดขาด รัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้งฝ่ายบริหาร ซึ่งฝ่ายบริหารเป็นส่วนหนึ่งของพรรคการเมืองซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภา แต่ยังคมมีการตรวจสอบและคานอำนาจกัน โดยฝ่ายบริหารบริหารประเทศภายใต้ความรับผิดชอบต่อรัฐสภา เมื่อบริหารไม่ตรงตาม

เจตจำนงร่วมของประชาชน รัฐสภาสามารถถอดถอนได้ ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารสามารถยุบสภาเพื่อคืนอำนาจให้แก่ประชาชนในกรณีที่มีความยัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารกับรัฐสภา

2.3 รูปแบบของการปกครองระบบรัฐสภา

ระบบรัฐสภา เป็นระบบที่ตัวแทนของประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ ตรวจสอบฝ่ายบริหาร และให้ความเห็นชอบในประเด็นที่สำคัญ ในลักษณะใช้การอภิปรายและการลงมติร่วมกัน เป็นลักษณะของการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ทั้งนี้ระบบรัฐสภาที่ใช้กันในประเทศต่าง ๆ สามารถแบ่งออกได้ 3 ลักษณะ คือ

2.3.1 ระบอบรัฐสภาโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

เป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้นำฝ่ายบริหาร และคณะรัฐมนตรี โดยการยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ทรงเป็นเพียงสัญลักษณ์ของอำนาจ และไม่ต้องรับผิดชอบต่อการบริหารงานของฝ่ายบริหาร พระองค์มีสถานะอยู่เหนือการเมือง มีองค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจแตกต่างกันไป คือ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหาร รัฐสภาใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ และศาลใช้อำนาจตุลาการ พระมหากษัตริย์จะทรงไม่รับผิดชอบต่อการใช้อำนาจเหล่านั้น เป็นไปตามหลักการ “พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) (หยุด แสงอุทัย, 2551) การรับผิดชอบต้องเป็นขององค์กรและสถาบันต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจเหล่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ อาทิ อังกฤษ ไทย เดนมาร์ก สวีเดน และ ญี่ปุ่น เป็นต้น

2.3.2 ระบอบรัฐสภาแบบสาธารณรัฐ (ประธานาธิบดีเป็นประมุข)

เป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศสาธารณรัฐ คือไม่มีกษัตริย์ปกครองในฐานะประมุขของประเทศ แต่มีประธานาธิบดีซึ่งมาจากการเลือกตั้งเป็นประมุขแทน โดยมีลักษณะย่อยที่แตกต่างกัน คือ ระบอบที่ “ประธานาธิบดีแต่งตั้งฝ่ายบริหารโดยความยินยอมของรัฐสภา” และ “ระบอบที่ประธานาธิบดีได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาให้เป็นหัวหน้ารัฐบาลและเป็นประมุข” โดยที่ระบอบที่ประธานาธิบดีแต่งตั้งฝ่ายบริหารโดยความยินยอมของรัฐสภา ประธานาธิบดีเป็นเพียงประมุขของรัฐเท่านั้น กล่าวคือ ประธานาธิบดีมีที่มาจากการแต่งตั้งจากรัฐสภา แต่ไม่มีอำนาจในการบริหารประเทศ เป็นเพียงประมุขของรัฐเชิงสัญลักษณ์เท่านั้น อำนาจในการบริหารประเทศอยู่ที่นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้ารัฐบาล โดยปรกติแล้วนายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย ประเทศที่ใช้ระบบนี้ อาทิ เช่น อินเดีย เยอรมนี อิตาลี ไอร์แลนด์ เป็นต้น ส่วนระบอบที่ประธานาธิบดีได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาให้เป็นหัวหน้ารัฐบาลและเป็นประมุข ประธานาธิบดีจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาให้เป็นหัวหน้ารัฐบาลและเป็นประมุขใน เวลาเดียวกัน ระบอบการปกครองเช่นนี้เป็นของประเทศที่ไม่มีพระมหากษัตริย์ ผู้นำรัฐบาลและประมุขเป็นบุคคล ๆ

เดียวกัน และจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภา ประเทศที่ใช้ระบบการปกครองเช่นนี้ อาทิ เช่น แอฟริกาใต้ พม่า สวิสซาแลนด์ และบอสวาน่า เป็นต้น

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า ระบอบรัฐสภาแบบสาธารณรัฐ จะมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ แต่จะไม่เรียกการปกครองของประเทศเหล่านี้ว่า “ระบอบประธานาธิบดี” เนื่องจากว่าประธานาธิบดีไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน หากแต่มาจากการแต่งตั้งโดยรัฐสภา มีที่มาซึ่งมีความยึดโยงกับรัฐสภา จึงยังคงเรียกระบบดังกล่าวว่าระบบรัฐสภา

2.3.3 ระบอบกึ่งรัฐสภา

นอกจากระบอบรัฐสภาแบบสาธารณรัฐทั้งสองแบบข้างต้นแล้ว ยังมีระบอบรัฐสภาแบบพิเศษอีกชนิดหนึ่ง คือ “ระบอบกึ่งรัฐสภา” หรือ “ระบอบกึ่งประธานาธิบดี” มีลักษณะคือ ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ และจะ “แต่งตั้ง” นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดีจะต้องรับผิดชอบต่อการบริหารงานของนายกรัฐมนตรีที่ตนแต่งตั้งขึ้น ดังนั้นประธานาธิบดีจึงสามารถปลดนายกรัฐมนตรีเมื่อใดก็ได้ โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวนี้ คือ ประเทศฝรั่งเศส

ระบบกึ่งรัฐสภา หรือกึ่งประธานาธิบดี มีหลักการสำคัญ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2543, น. 60) คือ

1) ประธานาธิบดีเป็นประมุขแห่งรัฐและมีอำนาจสูงสุด เนื่องจากได้รับการเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชน ประธานาธิบดีมีอำนาจทางการตัดสินใจทางการเมืองและการบริหาร โดยทางการบริหารนั้น ประธานาธิบดีมิได้บริหารประเทศด้วยตนเอง แต่จะแต่งตั้ง “นายกรัฐมนตรี” ซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภามาเป็นหัวหน้าคณะรัฐบาลบริหารประเทศ ซึ่งหากรัฐบาลไม่สามารถบริหารเพื่อตอบสนองแนวนโยบายของประธานาธิบดี ๆ ก็สามารถปรับเปลี่ยนนายกรัฐมนตรีและคณะออกได้

2) เป็นการผสมผสานระหว่างระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดี โดยที่รัฐสภามีอำนาจมากพอสมควร แต่ไม่เท่ากับรัฐสภาในระบบรัฐสภาทั่วไป กล่าวคือ รัฐสภาสามารถตรวจสอบควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร และเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจได้

3) นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร แต่ต้องรับผิดชอบต่อประธานาธิบดีและรัฐสภา เพราะประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีสามารถโดนปลดโดยประธานาธิบดีและรัฐสภาได้ นายกรัฐมนตรีและคณะสามารถเข้าร่วมประชุมสภาได้ แต่ไม่สามารถออกเสียงได้

นอกจากลักษณะของระบบกึ่งประธานาธิบดีสำคัญ ๆ 3 ประการข้างต้น ระบบดังกล่าวนี้ ยังคงกำหนดอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีให้เพิ่มมากขึ้น อาทิ ด้านการทหาร การ

ต่างประเทศ และบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐบาล ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของความไร้เสถียรภาพทางการเมืองของประเทศ ดังนั้นประธานาธิบดีจึงมีอำนาจสั่งยุบสภาผู้แทนหรือถอนถอนรัฐบาลได้โดยไม่ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับรองคำสั่ง (นิยม รัฐอมฤต, 2553, น. 25)

สรุป ระบอบรัฐสภา คือ ระบอบที่ผู้นำรัฐบาล ซึ่งอาจจะเป็นนายกรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดี “มาจากความยินยอมของรัฐสภา” หาได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ดังเช่นระบอบประธานาธิบดี ผู้นำรัฐบาลมีพันธะในการบริหารประเทศโดยจะต้องได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา รวมไปถึงการดำเนินกิจกรรมที่สำคัญ ๆ ของประเทศก็จะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา รัฐสภาจึงเป็นองค์กรที่สำคัญในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีความยึดโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากที่สุด การกระทำการในเรื่องใด ๆ ที่สำคัญและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา รัฐสภาจึงมีสถานะสูงกว่าองค์กรอื่น ๆ ในรัฐ

3. ทฤษฎีพัฒนาการทางการเมือง

3.1 ความเป็นมาของแนวคิดพัฒนาการทางการเมือง

แนวคิดเกี่ยวกับพัฒนาการทางการเมืองเกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสงบลงพร้อม ๆ กับการได้รับเอกราชของประเทศต่าง ๆ ที่เคยตกเป็นอาณานิคมของชาติตะวันตกมาก่อน (สิทธิพันธ์ พุทธหุน, 2541, น. 3) ประกอบกับการก้าวขึ้นมาเป็นชาติมหาอำนาจของสหรัฐอเมริกาพร้อมกับการแข่งขันทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ ภายใต้แนวคิดการส่งออกความเป็นประชาธิปไตย และการค้าแบบเสรี ทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่พึ่งได้รับเอกราช ต่างมุ่งพัฒนาประเทศของตนให้เจริญขึ้นตามวิถีทางที่ชาติมหาอำนาจตะวันตกไว้วางแบบแผนเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสู้รบทางอุดมการณ์ระหว่างค่ายประชาธิปไตยและค่ายคอมมิวนิสต์ในช่วงสงครามเย็น ยิ่งเป็นปัจจัยเสริมให้ชาติตะวันตก โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกายิ่งต้องวางรากฐานของระบบการเมืองและเศรษฐกิจในประเทศเกิดใหม่เหล่านี้ เพื่อต่อต้านกับภัยคุกคามคอมมิวนิสต์

ปัญหาที่พบภายหลังประเทศที่พึ่งได้รับเอกราช คือ ปัญหาการจัดการโครงสร้างทางการเมืองและการพัฒนาเศรษฐกิจ เนื่องจากประเทศที่ได้รับเอกราชใหม่ ๆ เหล่านี้ต้องพึ่งพาตนเองเป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในแถบทวีปแอฟริกาและเอเชียที่ได้เผชิญกับปัญหานานับประการหลังจากการได้รับเอกราช เนื่องจากจะต้องปกครองตนเอง และพัฒนาประเทศตามกระแสเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (สมใจ ไพโรจน์ธีระรัชต์, 2556, น. 258) ทางด้านการปกครอง ประเทศเหล่านี้ได้ประสบกับปัญหาด้านการแย่งอำนาจของกลุ่มก้อนทางการเมือง และมีการแข่งขันทางการเมืองที่รุนแรง ระบบและโครงสร้างทางการเมืองที่จัดตั้งขึ้นมาตามแบบฉบับประเทศตะวันตกไม่สามารถตอบสนองต่อปัจจัยภายในประเทศได้ จนบางครั้งเกิดการรัฐประหารล้มล้างการปกครอง

บ่อยครั้ง (Huntington, 1976) นอกจากนี้การพัฒนาทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดปัญหามากมาย อาทิเช่น รายได้กระจุกตัว ช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจน การอพยพถิ่นฐานสู่เมืองใหญ่ ปัญหาทางด้านการศึกษา ปัญหาสังคมและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ระดับการพัฒนาทางการเมืองสังคมที่ต่ำ ซึ่งยังไม่มีความสมดุลระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจ กับการพัฒนาด้านการศึกษาและสังคม ก่อให้เกิดปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น แนวคิดเกี่ยวกับ “พัฒนาทางการเมือง” จึงกำเนิดขึ้นมาเพื่อที่จะอธิบายความเป็นไปของสภาพปัญหา และใช้ในการจัดการปัญหาเหล่านี้ รวมไปถึงเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาประเทศ โดยมีหลักการที่สำคัญคือ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมให้มีความเข้มแข็งโดย จะต้องยึดหลักการพัฒนาตามแบบอย่างประเทศในตะวันตกซึ่งได้ผ่านขบวนการเปลี่ยนผ่านจากสังคมที่ด้อยพัฒนาไปสู่สังคมอุตสาหกรรมเรียบร้อยแล้วเป็นตัวอย่าง นั้นคือ “การทำให้ทันสมัย” (Modernization) ทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม โดยมีประชาธิปไตยภายใต้ระบบการค้าแบบเสรีนิยมเป็นแนวทาง โดยจะเน้นการสร้างสถาบันที่มีประสิทธิภาพและมีความเป็นอิสระ และสังคมที่ยึดถือแนวทางเหตุผลนิยมเป็นส่วนสำคัญในการพัฒนา นักคิดสำคัญที่เสนอแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับพัฒนาการทางการเมืองมีหลายท่าน อาทิ เช่น ลูเซียน พาย (Lucian Pye) เทลคอท พาร์สัน (Talcott Parsons) ฮันติงตั้น (Samuel Huntington) Gabriel Almond และ Bingham Powell เป็นต้น (สิทธิพันธ์ พุทธหุน, 2541, น. 3)

สรุป แนวคิดเรื่องพัฒนาการทางการเมืองได้รับความสนใจจากนักรัฐศาสตร์ตะวันตกเพื่อจะพยายามอธิบายความเปลี่ยนแปลงของประเทศเกิดใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมแนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยซึ่งมาพร้อมกับระบอบทุนนิยม ซึ่งนักวิชาการเหล่านี้เห็นว่าเป็นแนวทางในการพัฒนาประเทศให้เจริญงอกงามได้ อีกนัยยะหนึ่ง ก็เป็นการจัดระเบียบโลกใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวคิดพัฒนาการทางการเมืองจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมให้มีความเข้มแข็ง นอกจากจะพัฒนาประเทศด้อยพัฒนาแล้วยังเป็นการกำหนดแบบแผน หรือแนวทางของโลกให้ดำเนินต่อไปภายใต้กฎเกณฑ์และกติกาเดียวกัน

3.2 ความหมายของพัฒนาทางการเมือง

ลูเซียน พาย (Pye, 1966, pp. 33-48) ได้ให้คำนิยามของพัฒนาการทางการเมืองไว้ โดยเกี่ยวข้องกับลักษณะของเศรษฐกิจและการเมือง 10 ประการ คือ

1) พัฒนาการทางการเมืองเกี่ยวข้องกับพัฒนาทางเศรษฐกิจ
2) เป็นระบบการเมืองของสังคมอุตสาหกรรม
3) เป็นความทันสมัยทางการเมือง
4) เป็นการดำเนินงานของรัฐชาติ
5) เป็นการพัฒนาระบบบริหารและกฎหมาย
6) เป็นเรื่องของการระดมพลและการมีส่วนร่วมทางการเมือง

7) เป็นการพัฒนาประชาธิปไตย

8) เป็นเรื่องของความมีเสถียรภาพและการเปลี่ยนแปลงที่เป็นระเบียบ

9) เป็นเรื่องของอำนาจ และการระดมพลเพื่อมุ่งประสิทธิภาพ

10) เป็นแง่หนึ่งของกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

ด๊อด (Dodd, 1972, p. 15) ให้คำนิยามของพัฒนาการทางการเมืองว่า มีความใกล้ชิดกับความทันสมัยทางการเมือง มีความเปลี่ยนแปลงเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายทางการเมือง และเกี่ยวข้องกับความสามารถในการปฏิรูปและดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อโครงสร้างการเมืองที่ดีขึ้น

คิงส์เบอรี่ (Kingsbury 2007, p. 10) สรุปความหมายของพัฒนาการทางการเมืองไว้ว่า เป็นการพัฒนาการเมืองที่เป็นแบบแผน เป็นมโนทัศน์ทางการเมืองในเรื่องการสร้างการเมืองในประเทศต่าง ๆ ไปสู่สภาวะที่ดีกว่า โดยการพัฒนาทางการเมืองมีความเกี่ยวข้องกับ “การทำการเมืองให้มีความทันสมัย”

ชัยอนันต์ สมุทวณิช (2538, น. 1) กล่าวถึงพัฒนาการทางการเมืองว่าเป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ ที่มีผลกระทบต่อระบบการเมือง โดยที่การเปลี่ยนแปลงนี้เป็นไปในลักษณะที่ทำให้ระบบการเมืองเปิดกว้างให้กลุ่มบุคคลที่ต้องการได้มาซึ่งอำนาจทางการเมืองสามารถเขาสู่อำนาจทางการเมืองได้ รวมทั้งประชาชนได้มีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น การพัฒนาทางการเมืองจึงเป็นทั้งการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นเอง โดยมีพลังทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นปัจจัยผลักดัน

สิทธิพันธ์ พุทธหุน (2541, น. 36) ได้ให้นิยามของพัฒนาการทางการเมืองไว้ว่า เป็นการเปลี่ยนแปลงชนิดหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคมโดยมีเป้าหมายใด ๆ ที่แน่นอนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้อำนาจเพื่อแจกจ่ายสิ่งที่มีคุณค่าให้กับสมาชิกของสังคมอย่างเป็นธรรมมากกว่าเดิม

เสนีย์ คำสุข (2557, น. 55) ได้สรุปความหมายของพัฒนาการทางการเมืองไว้ว่า เป็นลักษณะของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอย่างหนึ่ง แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงที่เพิ่มขึ้นหรือมากขึ้นในด้านบวกหรือด้านที่ดี

จุมพล หนิมพานิช (2548, น. 50) ให้ความหมายของพัฒนาการทางการเมืองว่า หมายถึงกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่ประกอบไปด้วยการเปลี่ยนแปลงในหลาย ๆ ด้านของชีวิตมนุษย์ รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ ขณะเดียวกัน การเปลี่ยนแปลงทั้งหมด รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองต่างก็เป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกัน

สรุป พัฒนาการทางการเมือง หมายถึง สภาวะที่ระบบการเมืองมีความเข้มแข็งทันสมัย สามารถตอบสนองสภาพแวดล้อม บริบททางการเมืองที่และสังคมที่พัฒนาไปและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ระบบการเมืองที่พัฒนาแล้ว สามารถ คลี่คลายแรงตึงเครียดที่เข้าสู่ระบบได้ ใน

ขณะเดียวกันก็สามารถอำนวยประโยชน์ให้สมาชิกในสังคมการเมืองสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างเปิดกว้างภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองที่มีเหตุผล

3.3 องค์ประกอบของพัฒนาการทางการเมือง

ตามนิยามของพัฒนาการทางการเมืองของ ลูเซียน พาย ทั้งสิบประเด็น สามารถสังเคราะห์เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการพัฒนาทางการเมืองได้ โดยการพัฒนาการทางการเมือง มีลักษณะร่วมกัน (Development Syndrome) (Coleman,1975) 3 ประการ คือ

1) การแบ่งโครงสร้างให้มีความซับซ้อนและเฉพาะด้าน (Differentiation) คือ เมื่อสังคมมีการพัฒนา มีปัจจัย ความต้องการที่หลากหลายและมีความซับซ้อน ระบบการเมืองแบบดั้งเดิมไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการที่เพิ่มมากขึ้นได้ จะต้องมีการแบ่งโครงสร้าง และภาระหน้าที่ที่มีความเฉพาะด้านเพื่อสามารถตอบสนองต่อสิ่งเหล่านี้ได้

2) ความเสมอภาค (Equality) คือ ความเสมอภาคของประชาชนที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน และมีโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน สังคมการเมืองที่พัฒนาแล้วจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ ได้มีส่วนร่วมทางการเมือง โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านสถานะทางสังคม เศรษฐกิจ และชาติกำเนิด จะต้องพิจารณาจากความสามารถของบุคคลเป็นหลัก

3) ความสามารถของระบบการเมือง (Capacity) คือ ความสามารถของระบบที่จะขจัดความขัดแย้งหรือข้อเรียกร้อง หรือความตึงเครียดในสังคม ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างต่อเนื่องได้

สรุป แนวคิดของพาย จะเน้นเรื่องของการพัฒนาการเมืองโดยการพัฒนาโครงสร้างและสถาบันต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสถาบันทางการเมืองและโครงสร้างทางเศรษฐกิจ โดยทางการเมืองเน้นการเมืองแบบประชาธิปไตยโดยเปิดให้มีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนบนพื้นฐานของความเสมอภาค ประกอบกับโครงสร้างทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพมีความชำชาญเพื่อสามารถตอบสนองต่อปัญหาต่าง ๆ ได้ ซึ่งสอดคล้องกับนักวิชาการอีกหลาย ๆ ท่าน เช่น Parson, Almond, Powell และ Huntington

เทลคอท พาร์สัน (Talcott Parsons) ซึ่งเป็นนักสังคมวิทยา ผู้ที่มีแนวทางการศึกษาและอธิบายสภาพทางสังคมมนุษย์ในแนวทาง “โครงสร้างหน้าที่” ได้เสนอว่า การที่ประเทศด้อยพัฒนาจะทำให้ตนเองพัฒนาไปสู่ความเป็นทันสมัยได้นั้น จะต้องมุ่งพัฒนา “โครงสร้างของสังคม” และหน้าที่ขององค์ประกอบของสังคมเหล่านั้นให้มีประสิทธิภาพ โดยเน้นคุณลักษณะ 4 ประการ (Parson, 1960) คือ

1) สังคมจะต้องมีความเท่าเทียม (Universalistic) ปราศจากความเลื่อมล้ำ กฎระเบียบของสังคมจะต้องสามารถนำมาบังคับใช้กับสมาชิกในสังคมได้อย่างเสมอภาคและทั่วถึงไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีผู้ใดได้รับอภิสิทธิ์เหลือกว่าใคร ซึ่งแนวคิดนี้สอดคล้องกับหลักการ “ความเสมอภาค” และหลัก “นิติรัฐ” เพื่อสร้างความเป็นธรรมและชอบธรรมให้แก่ระบบการเมืองนั่นเอง

2) มีการแบ่งงานกันทำตามความชำนาญ (Specific) หมายถึง องคาพยพทางสังคมทั้งหลาย ทั้งภาครัฐและประชาสังคม ซึ่งมีความเป็นพหุนิยมนั้น จะต้องเน้น “ประสิทธิภาพ” ขององค์กรตามความเชี่ยวชาญเฉพาะอย่าง และจะต้องไม่ก้าวก่ายงานของกันและกัน ต่างฝ่ายต่างทำหน้าที่ของตน และสามารถทำได้อย่างดี มีเป้าหมายที่ชัดเจน ย่อมทำให้โครงสร้างโดยรวมของรัฐมีประสิทธิภาพก่อให้เกิดการพัฒนาได้

3) เน้นประสิทธิผล (Achievement) ระบบการเมือง หรือสังคมที่พัฒนาแล้วจะต้องเน้นการประเมินผล จากผลงานตามความสามารถและประสิทธิภาพ แตกต่างจากระบบเก่า ๆ ที่เน้นระบบอุปถัมภ์และพวกพ้อง

4) สังคมแบบเหตุผล (Secularization) หมายถึง สมาชิกในสังคมจะต้องพัฒนาสู่การใช้เหตุผล มากกว่าการเชื่อแบบงมงาย ทั้งนี้สังคมแบบเหตุผลจะเป็นลักษณะที่สนับสนุนการมีส่วนร่วมภาคประชาสังคมและการดำเนินชีวิตที่มีคุณภาพนั่นเอง

Gabriel Almond และ Bingham Powell (1966, p. 299-332) ได้นำแนวทางการวิเคราะห์สังคมของพาร์สันมาใช้ในการอธิบายการพัฒนาทางการเมือง โดยเขาได้เสนอปัจจัยเกี่ยวข้องกับการพัฒนาทางการเมืองไว้ 3 ประการ คือ

1) ความแยกแยะหน้าที่ตามความชำนาญการ (Differentiation)

2) การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบเหตุผล (Secularization of Political Culture)

3) ความเป็นอิสระของระบบย่อย (Subsystem Autonomy) ซึ่งก็คือการให้องค์ประกอบย่อย ๆ ภายในระบบการเมืองสามารถทำหน้าที่ได้อย่างมี “ประสิทธิภาพ” ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยและการกระจายอำนาจเป็นอย่างมาก

ฮันติงตั้น (Huntington, 1969) เสนอแนวคิดในการพัฒนาทางการเมืองโดยเน้นสร้างประสิทธิภาพของ “สถาบันทางการเมือง” เพื่อสามารถดำรงอยู่และมีความสามารถในการตอบสนองต่อความต้องการที่ซับซ้อนของสังคมได้ ระบบการเมืองจะพัฒนาให้มีความเข้มแข็งได้จะต้องมุ่งสร้าง “ความเป็นสถาบันทางการเมือง” โดยการพิจารณาว่าองค์กรหรือสถาบันใดมี “ความเป็นสถาบัน” จะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

1) มีความสามารถในการปรับตัว (Adaptability) คือสามารถที่จะปรับบทบาทหน้าที่ของตนเองให้สอดคล้องต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมและสิ่งแวดล้อมได้

2) มีความซับซ้อน (Complexity) คือ มีสายงานการบังคับบัญชาที่ชัดเจน มีโครงสร้างองค์กรและบุคลากรที่ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ยึดติดกับตัวบุคคล

3) มีความอิสระ (Autonomy) คือ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมีความเป็นอิสระปราศจากการครอบงำขององค์กรทางการเมืองอื่น ซึ่งอาจจะทำให้ภารกิจหน้าที่ถูกบิดเบือนไป

4) มีความเป็นปึกแผ่น (Coherence) คือ มีความสืบเนื่องยาวนานขององค์กร ไม่ใช่เป็นองค์กรเฉพาะกิจที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อภารกิจใด ๆ แล้วยุบ มีการผลิตบุคลากรและผู้นำขึ้นมาทดแทนได้อย่างต่อเนื่อง

สมบัติ ธำรงธัญวงศ์ (2539, น. 35 – 36) ได้สรุปองค์ประกอบสำคัญของทฤษฎีพัฒนาทางการเมือง ออกเป็น 5 ประการดังนี้

1) ความเท่าเทียมกัน (Equality) หมายถึง ประชาชนที่อยู่ในรัฐจะได้รับความเท่าเทียมกับทั้งทางสิทธิทางการเมือง และการปกป้องคุ้มครองกันทางกฎหมาย รวมไปถึงโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการของรัฐ

2) ความสามารถของระบบการเมือง (Capacity) หมายถึง ความสามารถของระบบการเมืองในการตอบสนองต่อความต้องการของสมาชิกในรัฐ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ทั้งนี้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบได้ เพื่อทำให้ระบบดำเนินไปด้วยความมีประสิทธิภาพ และการตัดสินใจที่ถูกต้อง

3) การแบ่งโครงสร้างทางการเมืองให้มีความแตกต่างและความชำนาญเฉพาะ (Differentiation and Specialization) หมายถึง โครงสร้างของระบบการเมืองจะต้องทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้จะต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะด้านโดยการคัดสรรบุคคลากรที่มีความเชี่ยวชาญเพื่อสามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคมที่มีความซับซ้อนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4) การสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองแบบมีเหตุมีผล (Secularization of Political Culture) กล่าวคือ ในสังคมการเมืองที่มีการพัฒนาจะต้องมีการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองอย่างมีเหตุผล มีความสอดคล้องกับความเป็นประชาธิปไตย ที่ทุกคนมีส่วนร่วมในการปกครองโดยใช้เหตุผล ถ้าหากสังคมยังงมงาย ถือโชคลาง และถูกชักจูงได้ง่าย ย่อมไม่เป็นการเสริมสร้างพัฒนาการทางการเมือง วัฒนธรรมทางการเมืองแบบมีเหตุผลจึงปรากฏในสังคมแบบวิทยาศาสตร์ คือ สังคมอุตสาหกรรม

5) ความเป็นอิสระของระบบย่อย (Subsystem Autonomy) คือ ผลของการกระจายอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ระบบย่อย ๆ เพื่อให้ระบบย่อย หรือหน่วยงานการปกครองในระดับรองลงมามีอิสระในการบริหารจัดการ และแก้ไขปัญหาของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ลิขิต ธีรเวคิน (2547, น. 55-56) เสนอว่า พัฒนาทางการเมืองมีความเกี่ยวข้องกับเสถียรภาพทางการเมือง โดยมีตัวแปรหรือองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1) ด้านความสามารถในการทำให้ระบบการเมืองได้รับการยอมรับของสมาชิกในสังคมการเมืองนั้น ๆ ซึ่งหมายถึงการที่ระบบการเมืองใช้วิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกนโยบาย การสื่อสาร และการกระทำใด ๆ ที่ปราศจากความรุนแรง เพื่อที่ได้รับการยอมรับจากประชาชน การยอมรับดังกล่าวก็คือ “ความชอบธรรมทางการเมือง” เมื่อระบบได้รับความชอบธรรม จะไม่มีการต่อต้านและความวุ่นวาย ซึ่งก่อให้เกิดเสถียรภาพทางการเมืองนั่นเอง

2) การเปลี่ยนถ่ายโอนอำนาจทางการเมือง หรือการรับช่วงอำนาจทางการเมืองอย่างสันติปราศจากความรุนแรง ความรุนแรงดังกล่าวคือ การไม่ปฏิบัติตามธรรมนองคลองธรรมหรือวิธีการปฏิบัติอย่างปรกติ มีความกระด้างกระเดื่อง ต่อต้าน และไม่ยอมรับในกติกา อาทิเช่น การใช้กำลังทหารยึดอำนาจ และการใช้อาวุธและความรุนแรง เป็นต้น หากสามารถเปลี่ยนถ่ายอำนาจได้ตามธรรมเนียมและกติกาปฏิบัติได้อย่างราบรื่น ระบบการเมืองไม่ถูกทำลายย่อมก่อให้เกิดการพัฒนาและเสถียรภาพทางการเมืองได้

3) การต่อเนื่องของระบบการเมือง คือความสามารถในการตอบสนองต่อสิ่งแวดล้อม ข้อเรียกร้อง หรือความกดดันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมีความต่อเนื่องยาวนาน ซึ่งในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่าหากระบบการเมืองไม่สามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้อง หรือดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ระบบการเมืองดังกล่าวย่อมมีช่วงระยะเวลาสั้น และปราศจากความเป็นปึกแผ่น

จากแนวคิดของ ศ.ดร. ลิขิต ธีรเวคิน กล่าวได้ว่า ประเทศที่มีระดับเสถียรภาพทางการเมืองต่ำ ย่อมหมายถึงประเทศที่มีระบบการเมืองที่ขาดประสิทธิภาพ การยอมรับ และความสงบในสังคมการเมืองนั่น ๆ ก่อให้เกิดความไม่ต่อเนื่องของระบบโดยอาจจะถูกแทรกด้วยการรัฐประหาร ความวุ่นวายทางการเมือง หรือสงครามกลางเมือง เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้มีจุดกำเนิดจากความเชื่อมั่นและขาดความศรัทธาในระบบการเมือง

เซย์มูร์ ลิบเส็ท (Lipset, 1964) เสนอแนวคิดเกี่ยวกับองค์ประกอบเสถียรภาพทางการเมือง โดยพิจารณาในมิติของการพัฒนาทางการเมือง หรือความสร้างความเข้มแข็งให้แก่ระบบการเมือง ระบอบการปกครอง และตัวผู้นำ โดยได้เสนอว่า การพัฒนาทางการเมืองมีความเกี่ยวข้องกับการสร้างเสถียรภาพทางการเมือง (Political Stability) โดยมีหลักการพิจารณาในสององค์ประกอบ คือ องค์ประกอบด้านความชอบธรรม (Legitimacy) และองค์ประกอบด้านความมีประสิทธิภาพ (Efficiency)

1) องค์ประกอบด้านความชอบธรรม (Legitimacy) หมายถึง ความรู้สึกของสมาชิกในสมาคมการเมืองนั้น ๆ เห็นว่ารัฐบาล หรือผู้ปกครองมีที่มาจากธรรมนองคลองธรรม หรือตามกฎหมาย ปกครองตามระบบกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ การมีที่มาที่ได้รับความยอมรับนี้เอง ทำให้สมาชิกในสังคมมีความเชื่อถือ ศรัทธา และยอมรับในรัฐบาลและผู้ปกครอง

2) องค์ประกอบด้านความมีประสิทธิผล (Effectiveness) หมายถึง “ความสามารถ” หรือสมรรถภาพของรัฐบาลหรือผู้นำทางการเมืองที่ทำให้สมาชิกในสังคมอยู่ดีมีสุข เช่น การอยู่ดีกินดี ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

จากองค์ประกอบสองประการข้างต้น ลิปเซ็ต ได้แสดงความสัมพันธ์ระหว่างความชอบธรรมทางการเมือง กับประสิทธิภาพของระบบการเมือง โดยได้อธิบายว่า องค์ประกอบสองสิ่งนี้มีลักษณะของการดำรงอยู่ของสิ่งหนึ่ง และนำไปสู่การคงอยู่และการสูญเสียอีกสิ่งหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าระบบการเมืองมีความชอบธรรมและประสิทธิผลของระบบสูงจะเป็นรัฐบาลที่มีเสถียรภาพมาก และถ้าหากระบบมีแต่ความชอบธรรม แต่สูญเสียประสิทธิผล ระบบนั้นก็ยังคงอยู่ได้ เพียงรอเวลาให้ระบบกลับมามีประสิทธิภาพอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้เพราะความชอบธรรมจะสร้างความนิยมในตัวเจ้าหน้าที่หรือผู้นำและทำให้ประชาชนเต็มใจที่จะทนต่อระบบแม้ในภาวะที่ประสิทธิผลของระบบล้มเหลวก็ตาม แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าระบบมีประสิทธิผลสูงแต่มีความชอบธรรมต่ำ วิกฤตความชอบธรรมจะส่งผลต่อประสิทธิผลและทำให้ระบบล่มสลายในที่สุด หากพิจารณาองค์ประกอบของความมีเสถียรภาพทางการเมืองตามทัศนะของ Lipset แล้ว จะเห็นได้ว่าหากรัฐบาลสามารถสร้างองค์ประกอบทั้งสองด้านให้เกิดขึ้นได้แล้ว ก็จะเป็นผลดีแก่รัฐบาลหรือระบบการเมืองได้ แต่ถ้าหากให้ชั่งน้ำหนักระหว่างองค์ประกอบทั้งสองด้านนี้ Lipset เสนอว่า องค์ประกอบด้าน “ความชอบธรรม” จะมีน้ำหนักมากกว่า “ประสิทธิภาพ” เนื่องจากว่า องค์ประกอบด้านความชอบธรรมนั้น เป็นองค์ประกอบเกี่ยวกับความยอมรับซึ่งมีความสัมพันธ์กับ “ความรู้สึก” ซึ่งอาจจะมีมากกว่าเหตุผล หรือสิ่งที่ประจักษ์ได้

แนวคิดของ Lipset โดยเน้นองค์ประกอบด้านความชอบธรรมทางการเมืองและเสถียรภาพทางการเมืองเพื่อสร้างความเข้มแข็งและมีเสถียรภาพทางการเมืองนั้น มีลักษณะที่สอดคล้องกับ อาร์เรน ไลพาร์ท ซึ่งได้เสนอองค์ประกอบของความมีเสถียรภาพทางการเมืองไว้ 4 องค์ประกอบ ซึ่งแต่ละองค์ประกอบจะมีลักษณะเกื้อกูลส่งผลซึ่งกันและกัน องค์ประกอบดังกล่าวประกอบไปด้วย (Lijphart 1977, p. 4)

1) การดำรงรักษาระบบ (System Maintenance) คือ การที่ทำให้ระบบสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์โดยปราศจากแทรกแซง การล้มล้าง และการทำลาย

2) ความมีระเบียบ (Civil Order) คือ สมาชิกในสังคมการเมืองมีความเป็นระเบียบเคารพ ยอมรับในกฎเกณฑ์ในการอยู่ภายในระบอบการเมืองเดียวกัน

3) ความชอบธรรม (Legitimacy) คือ การได้รับการยอมรับจากสมาชิกในสังคมการเมือง ว่ามีความถูกต้อง สอดคล้องกับหลักทางการเมืองการปกครองและกฎหมาย

4) ความมีประสิทธิผล (Effectiveness) คือ ความสามารถในการทำจุดมุ่งหมายให้บรรลุ สามารถตอบสนองต่อแรงกดดันหรือความตึงเครียดที่เข้าสู่ระบบการเมืองได้

จากแนวคิดของอาร์เรน ไลพาร์ท แสดงให้เห็นว่า เสถียรภาพทางการเมืองจะเกิดขึ้นได้ จากต้องสร้างรักษาระบบการเมืองมิให้ถูกโค่นล้มทำลาย ทำให้สมาชิกในสังคมการเมืองยอมรับในกฎเกณฑ์ร่วมกัน ในการจะเกิดสิ่งทั้งสองได้ ก็ต้องอาศัยความชอบธรรมทางการเมือง คือ การยอมรับประกอบกับความมีประสิทธิผล คือ ความสามารถในการอำนวยประโยชน์ให้เกิดแก่สมาชิกได้

3.4 ตัวชี้วัดพัฒนาการทางการเมือง

แนวคิดพัฒนาการทางการเมือง เกี่ยวข้องกับการพัฒนาระบบการเมืองควบคู่ไปกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมตามแบบอย่างประเทศทางตะวันตกที่พัฒนาแล้ว โดยทางด้านสังคมจะต้องพัฒนาไปสู่สังคมแบบอุตสาหกรรมบนพื้นฐานความเป็นวิทยาศาสตร์ คือ การสร้างสังคมแบบมีเหตุผลและมีคุณภาพอันเกิดจากการพัฒนาด้านการศึกษา ด้านเศรษฐกิจ จะต้องพัฒนาเศรษฐกิจตามแนวเสรีนิยม ส่วนด้านระบบการเมืองจะต้องพัฒนาการเมืองโดยเน้นประสิทธิภาพของระบบและสถาบันทางการเมือง เพื่อตอบสนองต่อบริบทความเปลี่ยนแปลง และความต้องการของประชาชนได้ นั่นคือ จะต้องพัฒนาการเมืองแบบ “ประชาธิปไตย” ซึ่งเป็นระบอบการเมืองที่สอดคล้องกับแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมมากที่สุด

ฟูกูยาม่า (Li, 1999, p. 165) นักวิชาการด้านรัฐศาสตร์ยุคปัจจุบัน ได้เสนอบทความเรื่อง “The Primacy of Culture” ซึ่งเป็นบทความที่เสนอการวัดพัฒนาการทางการเมือง ในมิติของการวัดระดับการพัฒนาความเป็นประชาธิปไตย โดยแบ่งระดับการพัฒนาประชาธิปไตยออกเป็น 4 ระดับ คือ

1) ระดับอุดมการณ์ คือ การมีมโนทัศน์ ความโน้มเอียง และความศรัทธาในระบอบประชาธิปไตย อันเป็นผลพวงมาจากการขยายพื้นที่ของแนวคิดเสรีนิยม

2) ระดับสถาบัน คือ เป็นการพัฒนาให้ระบบการเมืองมีความเป็นประชาธิปไตยแบบเป็นรูปธรรม โดยการสร้างสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ขึ้นมารองรับ อาทิ การมีรัฐธรรมนูญ มีการบริหารงานภาครัฐ การกระจายอำนาจการปกครอง พรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ เป็นต้น

3) ระดับประชาสังคม คือ เป็นการพัฒนาประชาธิปไตยไปสู่ส่วนต่าง ๆ ของภาคสังคม ผ่านระบบการเมืองแบบมีส่วนร่วม การจัดตั้งสมาคมและกลุ่มต่าง ๆ ทางการเมืองในลักษณะความเป็นพหุนิยมทางการเมือง ในระดับนี้ถือว่าเป็นการพัฒนาทางการเมืองที่เข้มแข็งมาก เพราะนอกจากจะมีสถาบันทางการเมืองรองรับแล้ว ยังขยายความเป็นประชาธิปไตยลงไปสู่ส่วนต่าง ๆ ของสังคมอย่างทั่วถึง

4) ระดับวัฒนธรรม เป็นการพัฒนาประชาธิปไตยที่ลึกล้ำมากที่สุด เนื่องจากเป็นการแทรกซึมแนวคิดสู่วิถีชีวิต และค่านิยม ทำให้ประชาธิปไตยมั่นคงเหนียวแน่นลงไปในมโนสำนึกของประชาชนซึ่งยากที่จะทำลายได้

Economist Intelligence Unit (Kekic, 2007, pp. 8-11) ได้คิดค้นเครื่องมือวัดระดับ “ความเป็นประชาธิปไตย” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการพัฒนาทางการเมือง โดยมีการวัดระความเป็นประชาธิปไตยของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยการเก็บข้อมูลจากกสำรวจความคิดเห็นของประชาชน ประกอบกับการสังเกตการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรด้านการเมืองและสังคม จากนั้นประมวลออกมาเป็นคะแนนจากระดับ 0 ถึง 10 ประเทศที่ได้คะแนนเต็ม 10 ถือว่าเป็นประเทศที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง ทั้งนี้มี 5 ประเด็นหลักในการสำรวจ ประกอบไปด้วย

1) กระบวนการเลือกตั้งและพหุนิยม (Electoral process and pluralism)

2) เสรีภาพพลเมือง (Civil liberties)

3) หน้าที่ของรัฐบาล (Functioning of government)

4) การมีส่วนร่วมทางการเมือง (Political participation)

5) วัฒนธรรมทางการเมือง (Political culture)

จาก 5 ประเด็นหลักดังกล่าว การพัฒนาการเมืองแบบประชาธิปไตย ยังมีตัวชี้วัดย่อย ๆ ลงไปอีก รวมทั้งหมด 60 ตัวชี้วัด โดยที่ตัวชี้วัดมีความเกี่ยวข้องกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และสถาบันทางการเมืองหลัก คือ สถาบันนิติบัญญัติ สถาบันบริหาร และ สถาบันตุลาการ คือ

1) สถาบันนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดทางการเมือง มีอำนาจสูงกว่าฝ่ายอื่นในรัฐบาลอย่างเห็นได้ชัด (ตัวชี้วัดที่ 14)

2) มีระบบถ่วงดุลอำนาจในการบริหารงานของรัฐบาลอย่างมีประสิทธิภาพ (ตัวชี้วัดที่ 15)

3) รัฐบาลมีความเป็นอิสระจากอิทธิพลของกองทัพหรือหน่วยงานด้านความมั่นคง (ตัวชี้วัดที่ 16)

4) ระหว่างการเลือกตั้ง มีกลไกและสถาบันที่ทำให้รัฐบาลรับผิดชอบผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ตัวชี้วัดที่ 19)

5) อำนาจของรัฐบาลครอบคลุมทั่วทั้งประเทศ (ตัวชี้วัดที่ 20)

6) ประชาชนมีความเชื่อมั่นต่อรัฐบาล (ตัวชี้วัดที่ 24)

7) ประชาชนสนับสนุนระบอบประชาธิปไตย (ตัวชี้วัดที่ 42)

8) อำนาจตุลาการมีอิสระจากอิทธิพลของรัฐบาล และ การตรวจสอบอำนาจของตุลาการ (ตัวชี้วัดที่ 52)

ธนาคารโลก (World Bank, 2017) ได้จัดทำรายงานเกี่ยวกับระดับคุณภาพทางการเมืองการปกครองของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยพิจารณาถึงการปกครองและการปฏิบัติหน้าที่สถาบันทางการเมืองของละประเทศ ความสามารถของรัฐบาลในการดำเนินนโยบายบนพื้นฐานของ

การตอบสนองต่อประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้มีประเด็นในการพิจารณากว้าง ๆ 6 ประเด็น คือ

1) การแสดงความเห็น และความรับผิดชอบ (Voice and Accountability)

2) เสถียรภาพทางการเมือง และความปลอดจากความรุนแรง Political Stability and Absence of Violence

3) ประสิทธิภาพของรัฐบาล (Government Effectiveness)

4) คุณภาพของกฎระเบียบ (Regulatory Quality)

5) ความเป็นนิติรัฐ (Rule of Law)

6) การควบคุมการทุจริตคอรัปชั่น (Control of Corruption)

เกณฑ์ในการจัดลำดับตามกรอบในการพิจารณาระดับคุณภาพของการเมืองการปกครองทั้ง 6 ประเด็นข้างต้น จะใช้ฐานข้อมูลวิจัยอันหลากหลายของสถาบันที่เกี่ยวข้องทั่วโลก เพื่อจัดทำเป็นรายงานประจำปีทุกปี ซึ่งเมื่อพิจารณาตัวชี้วัดต่าง ๆ จะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการพัฒนาทางการเมือง คือ การเน้นประสิทธิภาพของสถาบันทางการเมือง และการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อการเมืองที่มีความโปร่งใสและมีส่วนร่วม

สรุปแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับพัฒนาการทางการเมือง มีความสัมพันธ์กับการพัฒนาประชากร สังคม ระบบการเมือง และรูปแบบทางเศรษฐกิจ ตามแนวทางการพัฒนาแบบตะวันตกโดยการสร้างความทันสมัย และเน้นแนวทางเสรีนิยม โดยจะต้องพัฒนาองค์ประกอบต่าง ๆ ในสังคมให้มีความพร้อม และมีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองต่อเงื่อนไขต่าง ๆ ของประเทศที่ด้อย หรือกำลังพัฒนาได้ โดยองค์ประกอบที่ถูกเสนอให้พิจารณาคือ องค์ประกอบด้านการเปิดโอกาสให้มีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียม องค์ประกอบด้านความสามารถของระบบ องค์ประกอบด้านการแบ่งงานกันทำตามความชำนาญ องค์ประกอบด้านการพัฒนาสังคมและประชากรในลักษณะที่เป็นตรรกะนิยม

4. แนวคิดเกี่ยวกับองค์กรอิสระ

4.1 พัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรอิสระ

ความเป็นรัฐได้พัฒนามาสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) โดยมีจุดเริ่มต้นตั้งแต่ศริสตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา ซึ่งมีลักษณะส่งเสริมอำนาจการบริหารจัดการรัฐอย่างเบ็ดเสร็จและมีลักษณะรวมศูนย์อำนาจ (Centralization) การบริหารจัดการภาครัฐจึงขึ้นอยู่กับรัฐบาล หรือผู้กุมอำนาจทางการเมือง ภายหลังเมื่อประชาธิปไตยได้ถูกนำไปใช้ในประเทศต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ทำให้นักการเมืองจากภูมิภาคต่าง ๆ สามารถเข้ามีส่วนในการกำหนดทิศทางการบริหารประเทศ และการใช้อำนาจรัฐมากยิ่งขึ้น การบริหารประเทศจึงตกอยู่ในการควบคุมของนักการเมืองผ่านระบบ

ตัวแทน อย่างไรก็ตาม การพัฒนาประชาธิปไตยอันมาพร้อมกับแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมซึ่งทำให้สังคมและเศรษฐกิจก้าวหน้าอย่างมาก ทำให้เกิดคำถามต่อระบบการบริหารงานแบบเดิมว่าสามารถตอบสนองต่อผลประโยชน์สูงสุดของประชาชนได้หรือไม่ ซึ่งนักการเมืองถูกมองว่าได้รับประโยชน์จากระบบการบริหารแบบเดิม ๆ โดยที่ประชาชนไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วยจากการจัดสรรทรัพยากรของประเทศ จนเป็นที่มาแนวคิดการแยกการเมืองออกจากการบริหารในต้นคริสตวรรษที่ 20 ของอดีตประธานาธิบดีวูดโรว์ วิลสัน (Jerome and Lawrence, 1998) ด้วยความสำคัญของการส่งเสริมการบริหารงานภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพและสร้างความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐจึงเป็นที่มาของการจัดตั้งองค์กรที่เป็นอิสระจากอำนาจทางการเมืองขึ้น เพื่อเป็นองค์กรตรวจสอบ ถ่วงดุลและปฏิบัติภารกิจเฉพาะด้านได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประชาชน

องค์กรอิสระ (Independent Regulatory Agency) เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อสภาพสังคมที่มีความซับซ้อนภายใต้ความต้องการที่หลากหลาย โดยที่โครงสร้างการบริหารงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบริหารแบบรวมศูนย์ (Centralization) ไม่สามารถจัดการได้ ประกอบกับสังคมที่เปิดกว้างทั้งทางด้านเศรษฐกิจและการเมือง โดยทางด้านเศรษฐกิจ คือ การใช้และการจัดสรรทรัพยากรของรัฐอย่างคุ้มค่าและโปร่งใสเพื่อประโยชน์สูงสุดของรัฐเป็นสิ่งจำเป็น ส่วนทางด้านการเมือง คือ อำนาจรัฐที่มีอยู่แต่เดิมหาได้จำกัดไว้ที่เพียงไม่กี่องค์กรเท่านั้น ซึ่งการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันยังไม่มีประสิทธิภาพมากเท่าใดนัก มโนทัศน์ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) เปิดให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้หลายหลายช่องทางมากยิ่งขึ้น องค์กรอิสระจึงได้จัดตั้งมาเพื่อเป็นช่องทางการมีส่วนร่วมสำหรับประชาชน แนวคิดการจัดตั้งองค์กรอิสระ เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกา (Breger, 2015, p. 6) ในปี ค.ศ. 1889 ด้วยเหตุผลที่ว่า สหรัฐอเมริกาเป็นรัฐรวม มีมลรัฐต่าง ๆ มารวมกันจำนวน 50 รัฐ แต่ละรัฐจะมีกฎระเบียบเป็นของตนเอง แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ในกรอบหลักของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา การดำเนินกิจกรรมการค้าระหว่างรัฐทั้งหลายต้องอาศัยความร่วมมือกันเพื่อให้เกิดมาตรฐานและความเรียบร้อย จึงได้เกิดองค์กรอิสระขึ้นมาครั้งแรก คือ “องค์กรคณะกรรมการการค้าระหว่างมลรัฐ” (Interstate Commerce Commission) สังกัดกระทรวงมหาดไทย แต่มีระบบการบริหารที่เป็นอิสระและปลอดจากการแทรกแซงของหน่วงงานต้นสังกัด หลักจากนั้นก็มีการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะการบริหารเช่นเดียวกันนี้หลายองค์กร ซึ่งประสบความสำเร็จและมีประสิทธิภาพในการทำงานเป็นอย่างมาก ประเทศต่าง ๆ อาทิ ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และอีกหลายประเทศจึงได้นำรูปแบบดังกล่าวนี้ไปปรับใช้ (วิษณุ วรัญญู, 2538, น. 16)

4.2 ลักษณะและความหมายขององค์กรอิสระ

การพิจารณาความหมายขององค์กรอิสระสามารถพิจารณาได้ใน 2 มิติ คือ ในความหมายอย่างแคบ และในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ในความหมายในมิติแรก จะมองว่า

องค์กรใดเป็นองค์กรอิสระนั้น จะดูที่ความเป็นอิสระไม่ขึ้นแต่การบังคับบัญชาของหน่วยงานอื่นและองค์กรนั้นจะต้องมี “อำนาจวินิจฉัยสั่งการ” แต่ถ้าหากพิจารณาในความหมายตามมิติหลังแล้ว องค์กรอิสระไม่จำเป็นต้องมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการก็ได้ แต่จะมีลักษณะที่มีอำนาจในการโน้มน้าวให้ข้อมูลหรือคำเสนอแนะให้องค์กรอื่นปฏิบัติตาม ดังนั้นโดยความหมายทั้งสองแนวแล้ว องค์กรอิสระมีลักษณะดังต่อไปนี้ (วิษณุ วรัญญู, 2538, น. 35-36)

1) มีอำนาจหน้าที่ คือ ดูแล ควบคุม วางกฎเกณฑ์ในการดำเนินกิจการบางประเภท คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2) เป็นองค์กรที่เป็นหน่วงงานของรัฐที่เป็นอิสระ แต่ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการและไม่จำเป็นต้องเป็นนิติบุคคล

3) มีความอิสระ ปลอดจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่น

4) ลักษณะการควบคุมการทำงานขององค์กร ถึงแม้จะมีความเป็นอิสระในการสั่งการและวินิจฉัยแต่ยังคงอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการปรกติอยู่

5) มีความหลายหลายในภารกิจ ขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่องค์กรอิสระเหล่านี้เข้าไปดูแลซึ่งจะมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ หรือมีเพียงแต่การให้คำเสนอแนะก็ได้

สรุป องค์กรอิสระเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อความต้องการ และปัญหาที่มีความหลากหลายและซับซ้อนเกินกว่าสถาบันหรือระบบการเมืองปรกติจะดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ การปฏิบัติงานต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ และความโปร่งใส รวมไปถึงการจัดตั้งเพื่อเป็นองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบ ถ่วงดุล และให้คำแนะนำแก่องค์กรภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ บนพื้นฐานของความเป็นอิสระ ปลอดจากการครอบงำจากรัฐบาล

4.3 ความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ

องค์กรอิสระถูกจัดตั้งบนหลักการเน้นประสิทธิภาพ และความสามารถในการตอบสนองต่อบริบทของสังคมที่มีความซับซ้อนหลากหลาย และเป็นการถ่วงดุลกับรัฐบาล หรือนักการเมืองซึ่งแต่เดิมเคยมีอิทธิพลในการครอบงำ กำหนดบทบาท และจัดสรรประโยชน์ต่าง ๆ ภายในรัฐ แต่สังคมยุคใหม่ จำเป็นต้องมีการปรับตัว และการตรวจสอบเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการดำเนินการมากยิ่งขึ้น องค์กรอิสระจึงเป็นองค์กรที่สำคัญในทำหน้าที่เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว ในการที่จะดำรงความเป็นอิสระได้ มีแนวคิดเกี่ยวกับการสร้างและดำรงรักษาความเป็นอิสระ คือ ความเป็นอิสระในการเข้าสู่อำนาจ ความมีอิสระในการอยู่ในตำแหน่ง ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายและการปฏิบัติงาน ความเป็นอิสระในเรื่องของงบประมาณ และ การมีสำนักงานหรือหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ (ชลัช จงสืบพันธ์ และคนอื่น ๆ, 2551, น. 136-140)

4.3.1 ความเป็นอิสระในการเข้าสู่อำนาจ

ความเป็นอิสระในการเข้าสู่อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ พิจารณาจากขั้นตอนหรือกระบวนการการได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้น ๆ โดยส่วนใหญ่ คือ มา

จากกระบวนการสรรหา ซึ่งจะต้องมีลักษณะ “ถ่วงดุล” การถ่วงดุลหมายถึงการเปิดโอกาสให้หลายภาคส่วน มีส่วนร่วมในกระบวนการสรรหา หรือการได้มา การคัดเลือกและแต่งตั้งจะอยู่บนพื้นฐานของความสมดุลในประโยชน์ของกลุ่มต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นในกระบวนการสรรหา จึงจำเป็นต้องมีสัดส่วนของบุคคลที่มีส่วนได้ส่วนเสีย หรือมีประโยชน์เข้ามามีส่วนร่วมในการสรรหาเพื่อก่อให้เกิดการถ่วงดุล ในขั้นตอนเบื้องต้นนี้จะสามารถประกับความเป็นอิสระได้ส่วนหนึ่ง และเพื่อประกันความเป็นอิสระขององค์กร นอกจากนี้องค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล และองค์กรที่ทำหน้าที่แต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ไม่ควรจะเป็นส่วนหนึ่งในคณะกรรมการสรรหา เนื่องจากว่า อำนาจหน้าที่ในการสรรหาและแต่งตั้งจะส่งผลให้เกิดการแทรกแซงและการครอบงำ ซึ่งทำให้องค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นมา ไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง นอกจากนี้องค์กรสรรหาและแต่งตั้งดังกล่าวควรที่จะเป็นคนละองค์กรกันเพื่อให้เกิดการถ่วงดุล กล่าวคือ องค์กรที่สรรหาเมื่อสรรหาได้บุคคลที่เหมาะสมแล้ว จะไม่มีอำนาจในการแต่งตั้ง จะต้องส่งรายชื่อนั้นไปอีกยังองค์กรหนึ่งเพื่อทำหน้าที่แต่งตั้ง ซึ่งถ้าหากองค์กรที่ทำหน้าที่แต่งตั้งไม่เห็นด้วยกับรายชื่อที่เสนอมา ก็สามารถทักท้วง ยับยั้ง เพื่อให้เกิดการสรรหาที่ได้รับการยอมรับต่อไป กระบวนการเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรอิสระ

4.3.2 ความเป็นอิสระในการอยู่ในตำแหน่ง

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ คือ การสร้างความมั่นคงในหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ มิให้ถูกสั่นคลอน โยกย้ายโดยองค์กรอื่นได้โดยง่าย เพราะหากไม่มีเสถียรภาพในตำแหน่งนั้น ๆ จะนำพามาซึ่งความเกรงกลัวผู้มีอำนาจและอิทธิพล ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระ ดังนั้นจะต้องมีหลักประกันความมั่นคงในตำแหน่ง เพื่อเสริมสร้างความเป็นอิสระของผู้ดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้กระทำได้โดย (ชลัช จงสืบพันธ์ และคนอื่น ๆ, 2551, น. 136-140)

1) การห้ามโยกย้าย ปลด หรือถอนถอนตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง ยกเว้นแต่ผู้นั้นได้กระทำผิดร้ายแรง ทุจริตต่อหน้าที่ โดยมีการกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมาย

2) มีการกำหนดหลักเกณฑ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มเวลา ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

3) กำหนดค่าตอบแทนในอัตราที่สูง โดยออกเป็นกฎหมายว่าด้วยค่าตอบแทน อาทิ เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ๆ เพื่อมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งกังวลกับรายได้และการเลี้ยงชีพ และป้องกันมิให้ใช้หน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเอง

4) การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ได้รับการคุ้มครองพิเศษ แต่ในขณะเดียวกันก็จะได้รับการลงโทษที่หนักกว่า เนื่องจากเป็นการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

5) กำหนดให้ดำรงตำแหน่งยาวนาน และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เพื่อก่อให้เกิดความทุ่มเทความรู้ ความสามารถ และไม่กังวลต่อการกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกครั้งหนึ่ง

6) การปลดหรือถอดถอนจากตำแหน่ง จะต้องมีกระบวนการกล่าวหาและถอดถอนอย่างชัดเจน

7) กำหนดให้มีเอกสิทธิ์และการคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณาในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตหน้าที่ได้โดยไม่ถูกฟ้องร้อง หรือดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญา

4.3.3 ความเป็นอิสระในการกำหนดและดำเนินนโยบาย

ความเป็นองค์กรอิสระ คือ การเป็นอิสระจากการครอบงำและสั่งการจากภาครัฐ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการและความซับซ้อนที่หลายหลายของสังคมได้ ดังนั้นองค์กรอิสระจึงจำเป็นต้องมีอิสระในการกำหนดและดำเนินนโยบาย ซึ่งพิจารณาการกำหนดให้องค์กรมีอำนาจโดยอิสระในการกำหนดแนวทาง วิธีการในการทำหน้าที่ขององค์กร โดยไม่ยอมให้อำนาจฝ่ายอื่นเข้ามาแทรกแซง แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

4.3.4 ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณ

การดำเนินงานขององค์กรอิสระ จะต้องอาศัยงบประมาณเป็นปัจจัยในการขับเคลื่อนภารกิจ แต่ถ้าหากการจัดสรรงบประมาณขึ้นอยู่กับรัฐบาล หรือองค์กรอื่นใดเป็นผู้กำหนดงบประมาณให้ จะทำเกิดการต่อรอง และความเกรงกลัวในเรื่องของจำนวนงบประมาณที่ได้รับการอนุมัติ ดังนั้นเพื่อเป็นการสร้างความเป็นอิสระแก่องค์กรอิสระ จะต้องให้องค์กรอิสระสามารถกำหนดหรือจัดทำงบประมาณขององค์กรได้ การพิจารณาอนุมัติก็จะต้องดำเนินไปด้วยความอิสระ รวมไปถึงการบริหารจัดการงบประมาณก็ต้องมีความเป็นอิสระ เพื่อให้องค์กรอิสระสามารถดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ และพันธกิจขององค์กรได้

4.3.5 การมีสำนักงานหรือหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ

โดยที่กฎหมายกำหนดให้ องค์กรอิสระมีภาระและพันธกิจในการดำเนินกิจการใด ๆ ให้เป็นไปด้วยความอิสระ ดังนั้น การบริหารจัดการภายในองค์กรจึงจะต้องมีเอกภาพและปลอดจากการแทรกแซงโดยหน่วยงานอื่น ทั้งนี้องค์กรอิสระจะต้องมีหน่วยธุรการเป็นของตนเองเพื่อจะได้มีอำนาจในการบริหารงานบุคคล โดยมีประเด็นต่าง ๆ คือ กำหนดอัตรากำลัง การบรรจุแต่งตั้ง กำหนดอัตราเงินเดือน กำหนดระเบียบวินัยและการลงโทษ การพิจารณาเลื่อนขั้น สิทธิประโยชน์ และการฝึกอบรม เป็นต้น

จากความเป็นมา และลักษณะขององค์กรอิสระที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่าองค์กรอิสระเป็นองค์กรภาครัฐ ที่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยที่ฝ่ายการเมืองไม่สามารถครอบงำได้ การจัดตั้งองค์กรอิสระก็เพื่อให้มีประสิทธิภาพ และมีความเท่าทันกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและ

สังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ความเป็นอิสระจะอยู่บนพื้นฐานของ ความเป็นอิสระในการเข้าสู่อำนาจ การดำรงตำแหน่ง การดำเนินนโยบาย การงบประมาณ และการบริหารงานธุรการ

5. แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

กฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดแบบแผน โครงสร้าง หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐกับประชาชน โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แสดงออกถึงเจตจำนงร่วมของประชาชน และเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

5.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญ

กฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดแบบแผน โครงสร้าง หน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐกับประชาชน โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แสดงออกถึงเจตจำนงร่วมของประชาชน และเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีนักวิชาการได้ให้ความหมายของรัฐธรรมนูญอย่างหลายหลาย ดังต่อไปนี้

ออสติน แรนนี (Ranney, 1962, p. 77) ได้ให้ความหมายของรัฐธรรมนูญว่า เป็นกฎระเบียบข้อบังคับพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นทั้งที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร หรือทั้งที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และทั้งที่ตราออกมาเป็นกฎหมาย หรือมิใช่กฎหมาย กฎระเบียบข้อบังคับเหล่านี้เองที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ

แดเนียล วิท (อ้างใน กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ, 2556, น. 132) กล่าวว่า รัฐธรรมนูญ คือ การวางหลักการเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางการเมือง ระบอบการปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยต่าง ๆ ของรัฐ ประชาชนกับรัฐบาล รวมไปถึงรูปแบบการใช้อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ และการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและองค์กรในรัฐ

มาร์เซล เปรโล่ต์ (Marcel Prelot อ้างใน กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ, 2556, น. 132) ให้คำนิยามของรัฐธรรมนูญว่า เป็นศาสตร์ว่าด้วยข้อบังคับทางกฎหมายที่จัดตั้งอำนาจของผู้ปกครองของรัฐ การกำหนดการสืบต่ออำนาจและการใช้อำนาจของผู้ปกครอง

หยุด แสงอุทัย (2526, น. 14) ได้ให้อรรถาธิบายเกี่ยวกับความหมายของรัฐธรรมนูญว่า เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจที่มีต่อกัน รัฐธรรมนูญในความหมายเชิงกฎหมายซึ่งกล่าวถึง “เจ้าของอำนาจสูงสุด” และ “ผู้ใช้อำนาจสูงสุด” รวมไปถึงการแบ่งแยกอำนาจสูงสุดและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจนั้น

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2550, น. 21) ได้อธิบายไว้ว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดการจัดอำนาจและองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ หรือนั่นก็คือกฎหมายรัฐธรรมนูญจะครอบคลุมการจัดองค์กรการดำเนินการ อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวต่อกันและต่อประชาชน

จากความหมายของรัฐธรรมนูญข้างต้น สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดของรัฐ เป็นกฎหมายที่ใช้กำหนดบทบาทหน้าที่ โครงสร้างของรัฐ กระบวนการทางการเมืองและการใช้อำนาจ รวมไปถึงเป็นกฎหมายหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้เหมาะสม และการกำหนดภารกิจของผู้ปกครองที่จะต้องปฏิบัติ

5.2 พัฒนาการของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบันมีวิวัฒนาการจากพัฒนาทางการเมืองของประเทศอังกฤษ คือ เริ่มต้นจากการประกาศกฎบัตร Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 เป็นการจำกัดอำนาจของกษัตริย์บางส่วน และได้วิวัฒน์ไปสู่เอกสารที่เรียกว่า The Bill of Right ในปี ค.ศ. 1689 (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2547, น. 35) ซึ่งเป็นเอกสารที่มีสถานะดังรัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจของผู้ปกครองอย่างสมบูรณ์ และรองรับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน ถือเป็นจุดกำเนิดของการมีรัฐธรรมนูญตามแนวคิดประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ผลจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าวทำให้หลายประเทศได้ยึดแบบแผนทางการเมืองจากประเทศอังกฤษในเรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และการปกครองโดยประชาชนสืบต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศอดีตอาณานิคมของอังกฤษ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

การปฏิวัติและประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาใน ค.ศ. 1776 ได้ยึดแนวคิดเรื่องเสรีภาพของประชาชนและการปกครองโดยประชาชน โดยกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญของประเทศซึ่งประกาศใช้ใน ค.ศ. 1787 หลักจากประกาศเอกราชจากอังกฤษเรียบร้อยแล้ว การเปลี่ยนแปลงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กลายมาเป็นต้นแบบของประชาธิปไตยรูปแบบหนึ่ง คือ รูปแบบประธานาธิบดีซึ่งได้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวางในหลายประเทศ ความแตกต่างระหว่างรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา คือ รัฐธรรมนูญของอังกฤษเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากจารีตประเพณีที่วิวัฒน์กันมาโดยลำดับ ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

การปฏิวัติของสหรัฐอเมริกาเพื่อสิทธิเสรีภาพ และการกำเนิดรัฐธรรมนูญการปกครองประเทศของสหรัฐอเมริกา ทำให้เกิดกระบวนการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพและรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส หรือรู้จักในนาม “กระบวนการรัฐธรรมนูญนิยม” โดยขับเคลื่อนพร้อมกับการปฏิวัติประเทศฝรั่งเศสในปีคริสต์ศักราช 1789 ทั้งนี้ หลักการของกระบวนการรัฐธรรมนูญนิยมมุ่งเน้นในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการจำกัดอำนาจผู้ปกครอง ซึ่งหลังจากการปฏิวัติ

ฝรั่งเศสแล้ว มีการกำหนดในมาตรา 16 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของฝรั่งเศสโดยมีว่า “สังคมใดก็ตามถ้าไม่มีหลักประกันสิทธิมนุษยชนที่มั่นใจได้ และไม่การแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2547, น. 11, รุจิรา เตชางกูร, 2548, น. 31)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีประเทศเอกราชใหม่ ๆ เกิดขึ้นจำนวนมาก มีประเทศที่ได้รับอิสรภาพจากประเทศมหาอำนาจที่เป็นเจ้าอาณานิคมซึ่ง ประเทศเจ้าอาณานิคมเหล่านี้ได้จัดโครงสร้างทางการเมืองการปกครองโดยการมอบรัฐธรรมนูญให้ประเทศเหล่านี้นำไปใช้เพื่อเป็นแบบแผนในการปกครองตนเอง สำหรับประเทศที่เป็นอิสระมาก่อน การมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องแสดงออกถึงการมีพัฒนาการทางการเมือง ประเทศจำเป็นที่จะต้องมีรัฐธรรมนูญเพื่อแสดงสถานะในประชาคมโลก ดังนั้นจึงมีการร่างรัฐธรรมนูญและใช้รัฐธรรมนูญอย่างแพร่หลายทั่วโลก

5.3 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม หมายถึงในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและจำกัดอำนาจของผู้ปกครองอย่างเป็นรูปธรรม โดยการใช้รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครอง โครงสร้างอำนาจรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครอง แนวคิดรัฐธรรมนูญในอีกความหมายหนึ่งก็คือ แนวคิดเพื่อรักษาหลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ หลักนิติรัฐ และหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากของประชาชน ดังนั้นแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับประชาธิปไตย จึงไม่สามารถแยกออกจากกันได้ (Alexander, 1998)

ในเชิงหลักการทางนิติศาสตร์ ก่อนหน้าการประกาศอิสระภาพของสหรัฐอเมริกาและการปฏิวัติประเทศฝรั่งเศส ฮูก เดอ กรูท (Hugues de Groot) นักกฎหมายชาวฮอลันดา ได้เขียนผลงานเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยสงครามและสันติภาพ” เผยแพร่ในคริสต์ศักราช 1625 ซึ่งผลงานชิ้นดังกล่าวมีอิทธิพลต่อชาวยุโรปเป็นระยะเวลายาวนานในแง่ของการเสนอให้มี “กฎหมายพื้นฐาน” ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นแหล่งที่มาของอำนาจทั้งหลายในสังคมการเมือง และการจัดองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมีส่วนต่อการขับเคลื่อนให้เกิดรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมา

ในทางการเมือง กระบวนการรัฐธรรมนูญนิยม มีจุดเริ่มต้นจากการเมืองของประเทศอังกฤษที่สามารถใช้กฎหมายบังคับให้พระมหากษัตริย์มาอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรับรองความเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ประกอบกับอิทธิพลของแนวคิดเชิงปรัชญาของจอห์น ล็อค และรุสโซ่ ที่เน้นสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีอิทธิพลต่อประเทศต่าง ๆ ในการต่อสู้เพื่อได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกา กระแสรัฐธรรมนูญนิยมได้แพร่กระจายไปยังกลุ่มต่าง ๆ รวมถึงกลุ่มผู้นำทางการเมือง อาทิ โธมัส เจฟเฟอร์สัน ยอร์ช วอชิงตัน และ เบ็นจามิน แฟร็งคลิน ซึ่งล้วนแต่ยึดแนวทางรัฐธรรมนูญนิยม จนท้ายที่สุด หลังจากประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษสำเร็จแล้ว ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งฟิลาเดลเฟีย

ในคริสตศักราช 1787 ซึ่งรับรองเสรีภาพของประชาชนชาวอเมริกันอย่างเป็นรูปธรรม อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก (McIlwain, 1977, p. 17) ส่วนประเทศฝรั่งเศส ได้ทำการปฏิวัติโค่นล้มระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในคริสต์ศักราช 1789 ซึ่งกระบวนการปฏิวัติทางการเมืองดังกล่าว ได้ผลักดันให้มีการประกาศ “ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง” โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้มีหลักประกันเสรีภาพของประชาชนฝรั่งเศสไว้อย่างเป็นรูปธรรม (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2547, น. 34-35) ซึ่งปฏิญญาฉบับดังกล่าวได้กลายเป็นพื้นฐานหลักสำคัญในการพัฒนาการเมืองไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย

กล่าวได้ว่า กระบวนการรัฐธรรมนูญนิยม มิได้เกิดขึ้นแบบฉับพลันทันใด แต่อาศัยพัฒนาการทางด้านการเมืองและกฎหมายมาโดยลำดับ ทั้งนี้กระบวนการรัฐธรรมนูญนิยมมีเป้าหมายครอบคลุม 3 เรื่องหลัก ๆ (Rosenfeld, 1994) คือ

1) การจำกัดอำนาจผู้ปกครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีความชัดเจน เพื่อให้ทุกภาคส่วนในรัฐนำไปปฏิบัติ เนื่องจากรัฐธรรมนูญจะเป็นเอกสารสำคัญในการกำหนดบทบาท ขอบเขตแห่งอำนาจ และสิ่งที่ผู้ปกครองสามารถกระทำได้ และไม่สามารถกระทำได้ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน

2) การยึดหลักนิติรัฐ

จุดมุ่งหมายหลักอีกประการหนึ่งของกระบวนการรัฐธรรมนูญนิยม คือ การใช้รัฐธรรมนูญในการสร้างความเป็นธรรมในสังคม เพื่อคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการกดขี่ของผู้ใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรม โดยจะต้องยึดหลักการใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้จะมีระบบกลไก ในการตรวจสอบ ถ่วงดุลทางการเมือง มิได้เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง หากแต่ต้องใช้อำนาจตามกรอบแห่งกฎหมาย

3) การสร้างประสิทธิภาพทางการเมือง

รัฐธรรมนูญนิยมมุ่งเน้นการสร้างความมั่นคงให้กับสถาบันทางการเมือง เพื่อสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้เกิดขึ้นในการจัดการบ้านเมือง เพื่อทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพและสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้

สรุปแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนิยม คือ แนวคิดอันมีรากฐานจากพัฒนาการทางการเมืองของประเทศอังกฤษในการกำหนดจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประกอบกับแนวคิดเชิงปรัชญาด้านการเมือง อาทิ แนวคิดกลุ่มสัญญาประชาคม และแนวคิดด้านกฎหมายในฐานะกฎหมายสูงสุด ซึ่งมีอิทธิพลต่อการกำเนิดรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรของประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส ทั้งมีกระบวนการรัฐธรรมนูญนิยมมีหลักการสำคัญ คือ

การจำกำอำนาจผู้ปกครอง การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การรักษาความเป็นนิติรัฐ และการสร้างประสิทธิภาพทางการเมือง

5.4 ความสำคัญของรัฐธรรมนูญ

บรรดานานาอารยประเทศทั้งหลาย ที่ประกาศให้มีการใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศ ก็ด้วยเหตุที่เห็นถึงความสำคัญของการมีกฎหมายสูงสุดที่ใช้เป็นกฎกติการ่วมกันของสมาชิกในสังคมและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรในรัฐ นักวิชาการด้านรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองได้จำแนกความสำคัญของรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

ไพโรจน์ ชัยนาม (อ้างถึงใน มนตรี รูปสุวรรณ, 2551, น. 14, วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัลย์, 2547, น. 64-65) ได้อธิบายความสำคัญของรัฐธรรมนูญไว้ 3 ประเด็น คือ

1) เพื่อแสดงแหล่งที่มาของอำนาจอธิปไตยและการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ เนื่องจากอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ รัฐธรรมนูญจะเป็นเอกสารกำหนดว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น “ผู้ใดเป็นเจ้าของ” และผู้ใดหรือองค์ใดเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น เช่นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เจ้าของอำนาจอธิปไตย คือ กษัตริย์ พระองค์มีสิทธิ์ขาดในการใช้อำนาจนั้น ส่วนการปกครองแบบประชาธิปไตย อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ประชาชนใช้อำนาจนั้นผ่านตัวแทนในระบบสภา เป็นต้น

2) เพื่อแสดงฐานะของรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สถานะของความเป็นรัฐเอกราชมีความสำคัญ แต่ละรัฐเอกราชมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันในเวทีระหว่างประเทศ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ การมีเอกราชอธิปไตยมีความเกี่ยวข้องกับการยอมรับในฐานะที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยอิสระ การมีรัฐธรรมนูญของรัฐจึงเป็นสิ่งที่ใช้รับรองความเป็นนิติบุคคล ซึ่งรัฐนั้น ๆ สามารถกระทำนิติกรรมระหว่างประเทศได้

3) เพื่อเป็นสัญลักษณ์แห่งการพัฒนาทางการเมืองของรัฐนั้น ๆ แต่เดิมการปกครองของรัฐสมัยเก่า ปกครองโดยระบบกษัตริย์มีอำนาจสูงสุด กษัตริย์เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ทรงออกกฎหมายและยกเลิกกฎหมาย ได้ตามประสงค์ ไม่ปรากฏว่ามีการใช้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเครื่องมือจำกัดอำนาจผู้ปกครอง จนกระทั้งเข้าสู่ยุคใหม่ มีประเทศเอกราชเกิดขึ้นมากมาย พร้อมกับการพัฒนาทางการเมือง อำนาจเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาชน รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่รับรองอำนาจนั้น การมีรัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงการพัฒนาทางการเมืองของรัฐ

กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ (2556, น. 137-138) กล่าวถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญไว้ว่า มีความสำคัญต่อรัฐ ระบบการเมือง ระบอบการปกครอง ประชาชน และการศึกษารัฐศาสตร์ใน 4 ประการ คือ

1) การศึกษาการเมืองเปรียบเทียบและพัฒนาการทางการเมือง

ในการศึกษาเปรียบเทียบการเมืองของประเทศต่าง ๆ นั้น ต้องอาศัยการเปรียบเทียบจากเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการศึกษาเช่นนี้มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณแล้ว รัฐธรรมนูญ

จะเป็นสิ่งบ่งบอกโครงสร้าง และสถาบันต่าง ๆ ของรัฐ ดังนั้นการศึกษาการเมืองเปรียบเทียบนอกจากจะทำให้ทราบความแตกต่างระหว่างระบบการเมืองการปกครองของแต่ละรัฐแล้ว ยังทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการและพัฒนาการทางเมืองของแต่ละรัฐว่าเป็นเช่นไร

2) การกำหนดแหล่งอ้างอิงของอำนาจอธิปไตย

โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสูดของประเทศ เป็นแหล่งที่มาของอำนาจทั้งปวงในทางการเมืองการปกครอง เรียกอำนาจสูงสุดนี้ว่า อำนาจอธิปไตย การมีอำนาจอธิปไตยซึ่งแสดงออกจากรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังเป็นการรับรองสถานะความเป็นรัฐเอกราชในชุมชนการเมืองระหว่างประเทศ

3) การสนับสนุนความสำเร็จของระบอบการปกครองรัฐต่าง ๆ

ไม่ว่าจะเป็นการปกครองรูปแบบใด การมีรัฐธรรมนูญจะช่วยทำให้มีการกำหนดบทบาท โครงสร้างหน้าที่ขององค์กรและทุกภาคส่วนในรัฐให้ดำเนินการไปด้วยความมีประสิทธิภาพและทำให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดตามอุดมการณ์ทางการเมืองของรัฐ หรือรัฐบาลได้

4) การเสริมสร้างเสถียรภาพของรัฐบาล

ในรัฐต่าง ๆ ที่มีการใช้รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร เมื่อได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้สักระยะเวลาหนึ่ง และได้พบข้อบกพร่อง รัฐมีความต้องการที่จะปรับปรุงแก้ไขระบบการเมืองการปกครองให้มีเสถียรภาพ และเพื่อสร้างความต่อเนื่องของการดำเนินนโยบายและการบริหาร การปรับปรุงหรือแก้ไขบกพร่องดังกล่าวเกิดขึ้นในรูปของการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือ เช่น การกำหนดกฎเกณฑ์ต่างเพื่อเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อาทิ การแก้ไขปัญหาด้านความชอบธรรม ปัญหาผู้นำกับการยอมรับของรัฐสภา ปัญหาการเลือกตั้ง เป็นต้น

ชรินทร์ สันประเสริฐ (2547, น. 7-8) ได้จำแนกความสำคัญของการมีรัฐธรรมนูญไว้ 4 ด้าน ดังต่อไปนี้

1) ความสำคัญด้านกฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นหลักสำคัญและเป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศ กฎหมายต่าง ๆ ที่ถูกตราขึ้นมาจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนเป็นกรอบให้กฎหมายของประเทศมีทิศทางเดียวกันทั้งนี้เพื่อประโยชน์โดยรวมของสังคม

2) ความสำคัญด้านการเมือง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้กลายมาเป็นสัญลักษณ์ของระบบการเมืองรูปแบบใหม่ นั่นคือ การปกครองระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญคือตัวสัญญาประชาคม เป็นข้อตกลงร่วมกันในการกำหนดรูปแบบการเมืองการปกครอง

3) ความสำคัญด้านสังคม คือ เป็นสัญลักษณ์แห่งความชอบธรรมในสังคม เป็นหลักประกันการมีชีวิตที่มีคุณภาพในสังคม ความเป็นมนุษย์จะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางสังคมอย่างหลากหลาย

4) ความสำคัญด้านเศรษฐกิจ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะเป็นสิ่งกำหนดอุดมการณ์ทิศทางของประเทศว่าจะดำเนินกิจกรรมไปในทิศทางใด รวมไปถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งปันทรัพยากร การครองครอง ปัจจัยการผลิตทั้งหลาย

จากความสำคัญของรัฐธรรมนูญที่เสนอมาโดยนักวิชาการข้างต้น สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อรัฐ ในฐานะที่เป็นเครื่องแสดงออกซึ่งพัฒนาการทางการเมือง หรือความเจริญก้าวหน้าทางการเมือง โดยยึดหลักกฎหมายเป็นแบบแผนในการปกครอง รัฐธรรมนูญมีหน้าที่สำคัญในการจัดโครงสร้างและบ่งชี้อำนาจ สิทธิและหน้าที่ของผู้คนและองค์กรในสังคม รวมไปถึงการแสดงสถานะของรัฐในสังคมโลก ทั้งนี้เพื่อก่อประโยชน์ทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม

5.5 ประเภทของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ที่กำหนดโครงสร้าง อำนาจ หน้าที่ขององค์กรและประชาชนที่อยู่ในรัฐ รัฐธรรมนูญมีหลากหลายรูปแบบแล้วแต่การแบ่งแยกประเภทตาม โดยทั่วไปแล้วมีการจำแนกประเภทของรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2557, น. 65-66)

5.5.1 รัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากพัฒนาการทางการเมืองของประเทศ ประกอบไปด้วยกฎหมายอันเกิดจากการพิพากษาคดี สืบทอดต่อกันมาในลักษณะขนบจารีตประเพณี รัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีการจารึกเป็นลายลักษณ์อักษรแบบเต็มรูปแบบ ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ คือ ประเทศอังกฤษ

5.5.2 รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญแบบเป็นลายลักษณ์อักษร เกิดจากการร่างและเขียนเป็นเอกสารอย่างชัดเจน โดยในรัฐธรรมนูญจะกำหนดโครงสร้าง หน้าที่ และรับรองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องในรัฐ รวบไปถึงการใช้อำนาจ และการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ประเทศแรกที่ใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา คือหลังจากการปฏิวัติอเมริกา ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญและประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1787 ข้อดีของรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร คือ มีความชัดเจน และง่ายต่อการตีความ ปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้

อนึ่ง ลักษณะของรัฐธรรมนูญที่จำแนกเป็น 2 ประเภทข้างต้น แสดงลักษณะสำคัญประการหนึ่ง คือ “ความยากง่าย” ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษรสามารถแก้ไขได้ง่าย และมีความศักดิ์สิทธิ์แห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดน้อยกว่ารัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร เนื่องจากว่า รัฐธรรมนูญและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเกิดจากกฎหมาย การพิพากษาคดี ในลักษณะจารีตประเพณี ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจน การแก้ไขจึงง่ายกว่า

ในขณะที่รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรมีความเป็น “สูงสุดแห่งกฎหมาย” มากกว่า การแก้ไขจึงต้องเป็นเรื่องกระทำได้ยาก (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2558, น. 197)

5.6 ลักษณะของรัฐธรรมนูญ

วิษณุ เครืองาม (2530, น. 46-47) กล่าวว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐาน เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยมีลักษณะดังนี้

1) รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ เป็นกฎหมายที่บรรดากฎหมายอื่น ๆ ใดจะขัดหรือแย้งมิได้

2) รัฐธรรมนูญมีลักษณะที่เป็นกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร มีความแตกต่างจากกฎหมายอื่นทั่วไป

3) รัฐธรรมนูญมีลักษณะในการกำหนดสาระการปกครองประเทศ คือ การกำหนดโครงสร้าง องค์กร อำนาจหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในรัฐ

กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ (2556, น. 132) เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีลักษณะสำคัญหลายประการ คือ

1) การเป็นกฎหมายพิเศษที่มีความสูงสุดโดยที่กฎหมายอื่นขัดหรือแย้งไม่ได้

2) การเป็นวางกติกาหลักการทางปกครองและการออกแบบการจัดระเบียบการปกครอง

3) การจำกัดอำนาจของรัฐและผู้ปกครอง

4) การวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

5) การสะท้อนและการกำหนดวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครอง

6) การวางหลักปกครองโดยกฎหมาย

7) การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรอำนาจทางการปกครอง

8) การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐ

9) การเป็นเอกสารทางการเมืองการปกครองของรัฐ ที่ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

10) การวางหลักปฏิบัติของรัฐและผู้ปกครองตามอุดมการณ์ทางการเมืองและเจตจำนงของประชาชน

จิรโชค (บรรพต) วีระสย และคนอื่น ๆ (2551, น. 172-173) ได้สรุปลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญว่า มีลักษณะแตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไป โดยมีลักษณะ 3 ประการ คือ

1) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลัก คือ เป็นกฎหมายมูลฐาน เขียนขึ้นอย่างกว้าง ๆ เขียนในเรื่องที่สำคัญเท่านั้น ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมีความยาวไม่มาก

2) รัฐธรรมนูญจะต้องแก้ไขได้ยาก กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องทำได้ยากกว่ากฎหมายทั่วไป

3) รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แน่นอน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นรากเหง้า หรือต้นตอของกฎหมายอื่น ๆ เปรียบเสมือนแหล่งกำเนิด หรือเสาหลักของกฎหมายอื่น ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงต้องมีลักษณะที่แน่นอนคงทนกว่ากฎหมายทั่วไป

5.7 การแก้ไขรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และกำหนดแบบแผนการปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ และเพื่อให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมและบริบททางการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป โดยธรรมดาแล้วรัฐธรรมนูญจึงสามารถถูกแก้ไขได้ วิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ ได้กำหนดไว้ แต่สำหรับรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้กำหนดระเบียบวิธีการแก้ไขไว้ ให้ถือกระบวนการแก้ไขดังต่อไปนี้ (รุจิรา เตชางกูร, 2548, น. 45)

1) ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ไขไว้ ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการเดียวกันกับที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นได้จัดทำขึ้นมา เช่น หากรัฐธรรมนูญเกิดจากการร่างของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกตั้ง ก็ให้ทำการแก้ไขโดยให้มีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญชุดใหม่ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่แก้ไข เป็นต้น

2) ถ้ารัฐธรรมนูญมีที่มาจากการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร ก็ให้ยึดวิธีการแก้ไขตามบุคคลหรือองค์กรที่สืบต่ออำนาจนั้น

3) สำหรับรัฐธรรมนูญพระราชทาน และไม่ได้กำหนดวิธีแก้ไขไว้ ก็ให้ถือว่าองค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจแก้ไข

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2558, น. 195) ได้สรุปสิทธิการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญนั้น ๆ ไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ไขเอาไว้ โดยแบ่งออกเป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้

1) รัฐธรรมนูญที่ประมุขแห่งรัฐเป็นผู้ให้ ในกรณีนี้ประมุขของรัฐเป็นผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ ประมุขแห่งรัฐย่อมมีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามหลักการที่ว่า “ใครเป็นผู้จัดทำ ผู้นั้นย่อมมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ” รัฐธรรมนูญประเภทนี้เกิดจากการยินยอมของประมุขที่ต้องการสละ หรือจำกัดอำนาจของตน และมอบอำนาจให้แก่ราษฎร แต่เมื่อมีเหตุต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญประมุขยังคงมีอำนาจในการแก้ไขเนื้อหารัฐธรรมนูญอยู่ แต่เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้การแก้ไขดังกล่าวกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การแก้ไขรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงควรเกิดขึ้นโดยการยินยอมพร้อมใจกันทั้งสองฝ่าย คือ ฝ่ายประมุขและฝ่ายราษฎร

2) รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยความตกลงระหว่างประมุขแห่งรัฐกับราษฎร รัฐธรรมนูญนี้มักเกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติ คือการยึดอำนาจจากผู้ปกครองเก่า และบังคับให้ผู้ปกครองนั้นยอมรับอำนาจของประชาชน การแก้ไขรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงต้องได้รับการยินยอมจากตัวแทนประชาชน หรือรัฐสภาในการแก้ไข หาได้เกิดจากการยินยอมจากกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่

3) รัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยราษฎรตามวิถีทางประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้เกิดขึ้นจากการที่ราษฎรเป็นผู้จัดให้มีขึ้น ดังนั้นอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิทธิของราษฎร การแก้ไขรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้จะไม่เกิดปัญหาด้านการลิดรอนสิทธิเสรีภาพ และปัญหาระหว่างประมุขกับราษฎรเนื่องจากราษฎรเป็นเจ้าของอำนาจ ทำการแก้ไขในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของตนเอง

จิรโชค (บรรพต) วีระสย และคนอื่น ๆ (2551, น. 188-190) ได้กล่าวถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญว่าสามารถกระทำได้โดย 5 วิธีการ ดังต่อไปนี้

1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา คือการให้รัฐสภาในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนเป็นผู้แก้ไขรัฐธรรมนูญ

2) แก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยประชามติ คือ การที่ประชาชนมีความต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตรง กระทำโดยการลงคะแนนในเรื่องหรือประเด็นต่าง ๆ

3) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือการประชุมที่จัดขึ้นเป็นการเฉพาะ

4) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นทางการ คือ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการพิพากษาของศาล กล่าวคือ ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ และการตัดสินจากการใช้อำนาจนั้นจะมีผลผูกพันและเป็นแบบแผนทางกฎหมายต่อไปในอนาคต ดังนั้นการพิพากษาของศาลบางครั้งจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญด้วย

5) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยการปฏิวัติรัฐประหาร เป็นการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยคณะรัฐประหาร ซึ่งทำการยึดอำนาจรัฐและกลายเป็นองค์อธิปัตย์ จึงมีอำนาจในการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

จากแนวทางการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่ จิรโชค (บรรพต) วีระสย และคนอื่น ๆ ได้เสนอไว้ จะมีความสอดคล้องกับหลักการผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ หรือผู้ที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย มีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยมีวิธีการต่าง ๆ แล้วแต่ที่มาแห่งอำนาจนั้น ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด ดังที่กล่าวไปข้างต้น มีเพียงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยการพิพากษาของศาลเท่านั้นที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะขององค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการหนึ่งของอำนาจอธิปไตย

6. แนวคิดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน และเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ มีลักษณะที่กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งมิได้ ในรูปแบบการปกครองสมัยโบราณรัฐธรรมนูญอาจจะไม่มีความจำเป็นมากนัก เนื่องจากสิทธิและอำนาจเด็ดขาด ส่วนใหญ่แล้วจะอยู่กับผู้ปกครอง แต่หลังจากมีวิวัฒนาการด้าน

ประชาธิปไตย โดยถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ และรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่รองรับอำนาจของประชาชนดังกล่าว ผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจรัฐในฐานะตัวแทนประชาชน ก็จะต้องปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่บางครั้งความเข้าใจและการตีความรัฐธรรมนูญของสมาชิกในรัฐก็ไม่เป็นไปแนวทางเดียวกัน ข้อขัดแย้งใด ๆ ที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีองค์กรวินิจฉัยทำหน้าที่แสวงหาข้อยุติ องค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้มีอยู่สองรูปแบบ คือ องค์กรตุลาการโดยศาลสูงสุดของรัฐและองค์กรจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งโดยเฉพาะ หรือการจัดตั้งเป็นรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ

6.1 แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรกลางในการแก้ไขข้อขัดแย้งอันเกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญ กำเนิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรียในปีคริสต์ศักราช 1920 จากนั้นการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ความนิยมในหลายประเทศ อาทิ ประเทศเยอรมัน อิตาลี และสเปน เป็นต้น แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่นใดที่ทำหน้าที่ในการตีความและตัดสินคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายมหาชน แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม และ แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดกลุ่มสัญญาประชาคม (วุฒิชัย จิตตานุ, 2556, น. 3)

6.1.1 แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายมหาชน

แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของกฎหมายมหาชน คือ การมองว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนและทุกองค์กรของรัฐ มีความละเมิดมิได้ แนวคิดของกฎหมายมหาชนมีพื้นฐานจากทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ ทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายมหาชน มีพื้นฐานบนทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ ตามแนวคิดของ ฮานส์ เคลเซ่น (Kelsen, 1960, p. 198) บนพื้นฐานของของหลักการที่มีความเป็นวัตถุวิสัย หรือเป็นวิทยาศาสตร์ คือ การตัดเอาความคิดเชิงนามธรรม เชิงอุดมคติ หรือสิ่งที่ “ควรจะเป็น” ออกไป ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นไปตาม “ตัวบทแห่งกฎหมาย” เท่านั้น ความบริสุทธิ์แห่งกฎหมายยังมีพื้นฐานของหลักการ GRUNDNORM ซึ่งเป็นบรรทัดฐานสูงสุดแห่งกฎหมาย ดังนั้นจึงมีการจัดลำดับชั้นแห่งกฎหมาย กฎหมายที่มีศักดิ์ที่ต่ำกว่าจะมีความสมบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายที่สูงกว่าตามหลักการ GRUNDNORM ได้ให้อำนาจไว้ นั่นคือ “ความสูงสุดแห่งกฎหมาย” นั่นเอง ดังนั้นอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด จึงไม่ควรที่จะอยู่ในองค์กรศาลยุติธรรมปรกติ เนื่องจากจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกิเออที่ว่า อำนาจทั้งสามส่วนควรที่แยกออกจากกัน และตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน หากอำนาจถูกครอบงำโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งจะกลายเป็นเผด็จการ ตามนัยยะแห่งแนวคิดดังกล่าว ศาล

รัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นโดยมีสถานะเป็นองค์กรกลางคอยควบคุมองค์กรทางอำนาจของรัฐ มีสถานะที่เหนือกว่าองค์กรอื่น ๆ ใด คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นที่สิ้นสุด และมีผลผูกพันทุกองค์กร

6.1.2 แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการสร้างประชาธิปไตยโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ หรือกติกาในการปกครองประเทศ โดยมีพื้นฐานที่ว่า อำนาจสูงสุดของรัฐเป็นของประชาชน ๆ มีสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคกัน ตามความหมายดังกล่าว รัฐธรรมนูญนิยมจึงไม่สามารถแยกออกจากความเป็นประชาธิปไตยได้ (ชรินทร์ สันประเสริฐ, 2547, น. 10) โดยเฉพาะการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาในปีคริสต์ศักราช 1787 ที่ได้ยึดหลักสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกันของประชาชนเป็นหลัก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรทำหน้าที่วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับเกี่ยวกับการใช้รัฐธรรมนูญตามลายลักษณ์อักษรขึ้น และเนื่องจากกระบวนการรัฐธรรมนูญนิยมได้ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ดังนั้นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้จำกัดเพียงแค่การวินิจฉัยบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อพิพาทที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ขยายขอบเขตไปสู่ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง” ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจหน้าที่มากขึ้น และภาระหน้าที่มีความซับซ้อนเกินกว่าที่ศาลยุติธรรมทั่วไปจะดูแลได้ทั่วถึง จึงเป็นเหตุว่าทำไมจึงต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นศาลพิเศษต่างหาก การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีส่วนเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่รัฐธรรมนูญได้อย่างถาวร (วุฒิชัย จิตตานุ, 2556, น. 12)

6.1.3 แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดกลุ่มสัญญาประชาคม

แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาประชาคม คือ แนวคิดที่เห็นว่ามนุษย์เกิดมาล้วนแต่มีเสรีภาพ ตามสภาวะธรรมชาติที่ยังไม่มีการจัดตั้งรัฐ มีแต่การบีบคั้นและการรุกรานซึ่งกันและกันเป็นสภาวะสงคราม ดังนั้นมนุษย์จึงมีความจำเป็นที่จะสละเสรีภาพที่มีอยู่แต่เดิม เพื่อเข้าสู่สังคมที่มีกฎเกณฑ์ หรือมีระเบียบในการปกครอง (Riley, 2006, pp. 347-375) ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แนวคิดสัญญาประชาคมจะให้ความสำคัญกับความเป็นมนุษย์และสิทธิของมนุษย์เป็นอย่างมาก การจำกัดสิทธิเสรีภาพภายใต้สังคมการเมืองย่อมจะต้องมีเหตุผลที่จำเป็นเพียงพอ ซึ่งกำหนดสิทธิเสรีภาพในรัฐปัจจุบัน กระทำกันโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นตัวแทนแห่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนที่ได้มอบอำนาจ หรือแสดงเจตจำนงร่วมของตนผ่านรัฐธรรมนูญนั้น การใช้อำนาจจากรัฐธรรมนูญที่ไม่ชอบธรรม หรือผิดแผกไปจากเจตจำนงร่วมจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมให้เกิดขึ้นได้ องค์กรพิจารณาข้อขัดแย้งจากการใช้รัฐธรรมนูญ ภายใต้แนวคิดเรื่องสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้น

6.2 ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างความชัดเจน พิพากษาอรรถคดีความที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นกฎหมายที่กำหนดบทบาทของรัฐและรับรองสิทธิของประชาชน หากมีการบิดเบือนสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญให้ผิดเพี้ยนไปจากสิ่งที่เป็นจริงย่อมก่อให้เกิดความอยุติธรรมในระบบการเมืองได้ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงจะต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความโปร่งใส เป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำโดยองค์กรใด หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งความชอบธรรมอัน ซึ่งส่งผลต่อการได้การยอมรับของภาคส่วนในรัฐ โดยที่ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏใช้กันในประเทศต่าง ๆ มี 3 รูปแบบ คือ ระบบแต่งตั้ง ระบบเลือกตั้ง และ ระบบผสม (วุฒิชัย จิตตานุ, 2556, น. 33-36)

6.2.1 ระบบแต่งตั้ง

ระบบการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นระบบที่ได้รับความนิยมมากที่สุด เนื่องจากการวินิจฉัยอรรถคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะต้องคัดเลือกผู้ที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษ มีความรู้ทางกฎหมายเป็นอย่างดี อย่างไรก็ดี กระบวนการแต่งตั้งจะต้องเป็นไปอย่างโปร่งใสเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นตุลาการ ผู้ที่มีหน้าที่ให้การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ อาทิ เช่น แต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร แต่งตั้งจากประธานรัฐสภา เป็นต้น

6.2.2 ระบบการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการเลือกตั้งจาก “สมาชิกรัฐสภา” โดยจะเลือกผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ทางการเมือง ดังนั้นการเลือกตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในระบบนี้จึงมิใช่การเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรง และไม่ได้เป็นการเลือกตั้งจากองค์กรศาล

6.2.3 ระบบผสม

ระบบผสมเป็นการผสมกันระหว่างการแต่งตั้งและการเลือกตั้ง กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางส่วนมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา และบางส่วนมาจากการแต่งตั้งจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร

6.2.4 ระบบการเลือกและแต่งตั้งจากศาลสูง

ระบบการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้ ศาลสูงจะเป็นผู้เลือก และแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอง โดยที่ฝ่ายบริหารและรัฐสภาไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง และไม่มีอิทธิพลต่อการแต่งตั้ง

6.3 บทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน และเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ มีลักษณะที่กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งมิได้ ในรูปแบบการปกครองสมัยโบราณรัฐธรรมนูญอาจจะไม่มี

ความจำเป็นมากนัก เนื่องจากสิทธิและอำนาจเด็ดขาด ส่วนใหญ่แล้วจะอยู่กับผู้ปกครองผู้ แต่หลังจากมีวิวัฒนาการด้านประชาธิปไตย โดยถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ และรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่รองรับอำนาจของประชาชนดังกล่าว ผู้ที่เข้ามาอำนาจรัฐ ในฐานะตัวแทนประชาชน ก็จะต้องปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่บางครั้งความเข้าใจและการตีความรัฐธรรมนูญของสมาชิกในรัฐก็ไม่เป็นไปแนวทางเดียวกัน ข้อขัดแย้งใด ๆ ที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีองค์กรวินิจฉัยทำหน้าที่แสวงหาข้อยุติ โดยบทบาทและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสามารถแยกได้ใน 5 ประเด็นดังนี้ (วุฒิชัย จิตตานุ, 2556, น. 23)

6.3.1 บทบาทในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ

กฎหมายที่ใช้ในรัฐ ต่างมีศักดิ์ของกฎหมายที่แตกต่างกันไป แต่จะมีเพียงรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นกฎหมายสูงสุด และในประเทศที่การปกครองแบบประชาธิปไตย โดยมีตัวแทนของประชาชนทำหน้าที่ออกกฎหมาย กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาอาจมีเนื้อหาหรือข้อบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ โดยถ้าหากวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่สามารถประกาศและบังคับใช้ได้ ซึ่งบทบาทดังกล่าวนี้เป็นการสร้าง “ความชอบธรรม” ให้แก่กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า อย่างไรก็ตามบทบาทดังกล่าวนี้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ เป็นกลาง และยุติธรรม การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีผลผูกพันต่อองค์กรอื่นและต่อการเมืองการปกครองของประเทศนั้น ๆ จึงจะได้รับการยอมรับ

6.3.2 บทบาทในการถ่วงดุลระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

บทบาทในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มีรากฐานแนวคิดจากทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกิเออ โดยได้เสนอว่าให้มีการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการออกจากกัน หากให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจทั้งสามแล้ว จะกลายเป็นระบบเผด็จการ ดังนั้นเมื่อมีปัญหาข้อขัดแย้งอันเกิดจากการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญ แล้วให้องค์กรตุลาการหรือศาลยุติธรรมในระบบปรกติวินิจฉัยคดี อาจจะเกิดปัญหาว่า ศาลยุติธรรมในระบบดังกล่าวล้มล้างและครอบงำสองอำนาจที่เหลือ อันเป็นการขัดต่อหลักการการแบ่งแยกและถ่วงดุลอำนาจ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นมา โดยมีลักษณะแยกออกมาจากอำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม เป็นองค์กรถ่วงดุล และคอยกำกับมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งครอบงำองค์กรที่เหลือ หรือกระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นการทำหน้าที่และแสดงบทบาทในการถ่วงดุลระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้นประเทศที่กำหนดให้ศาลสูงซึ่งเป็นหนึ่งในสามของอำนาจรัฐ ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่ชอบด้วยหลักการการแบ่งแยกอำนาจที่แท้จริง (วุฒิชัย จิตตานุ, 2556, น. 23)

6.3.3 บทบาทในการแก้ไขปัญหาทางรัฐธรรมนูญ

โดยที่ปัญหาที่เกิดจากความขัดแย้งที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญ ในแง่ของการปฏิบัติและการตีความขององค์กรต่าง ๆ ในรัฐ และเป็นการยากที่จะให้ศาลยุติธรรมทั่วไปทำหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและอำนาจตามรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหา ทั้งนี้ความสามารถในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จะทำให้รัฐธรรมนูญสามารถถูกนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องมีแก้ไขรัฐธรรมนูญ

6.3.4 บทบาทในการสร้างพื้นฐานทางการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะพิพากษา วินิจฉัยคดีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และผลแห่งคำพิพากษาจะผูกพันทุกองค์กรแล้ว ในบางกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังก่อให้เกิดบรรทัดฐานทางการเมืองขึ้นมาใหม่ การวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นการวินิจฉัยที่มีขอบเขตเนื้อหาที่ “นอกเหนือ” ข้อบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่มีผลเป็นเช่นรัฐธรรมนูญ ดังนั้นบทบาทในด้านนี้ของศาลรัฐธรรมนูญจึงเปรียบเสมือนการเขียนเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั่นเอง อันก่อให้เกิดแบบแผนและกติกาทางการเมืองขึ้นมาใหม่ การจะแก้ไขคำพิพากษาดังกล่าว จะต้องผ่านกระบวนการ “แก้ไขรัฐธรรมนูญ” เท่านั้น

6.3.5 บทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำเนิดขึ้นมาเพื่อเป็น “หลักประกัน” สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้แนวคิดประชาธิปไตย อันมีพื้นฐานทางปรัชญาการเมืองของ จอห์น ล็อค และรุสโซ่ เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ใต้ปกครอง (Riley, 2006, pp. 347-375) ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษา และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในบรรดาการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือองค์กรของรัฐที่เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของสมาชิกของสังคมการเมืองนั้น ๆ ย่อมได้รับการปกป้อง

สรุป ความขัดแย้งที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญหรือการตีความรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรชี้ขาด เพื่อได้มาซึ่งข้อยุติ และทำให้กลไกภายใต้รัฐธรรมนูญดำเนินต่อไปได้ ศาลรัฐธรรมนูญถูกออกแบบมาเพื่อแก้ไขข้อพิพาทและข้อขัดแย้งจากการใช้รัฐธรรมนูญและยังเป็นความพยายามที่สร้างกลไกขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลกับอำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจจะครอบงำอำนาจรัฐและบิดเบือนเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้สาระสำคัญในการรับรองสิทธิเสรีภาพและขอบเขตของอำนาจของผู้ปกครองแตกต่างออกไป

7. ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและต่างประเทศ

ในบรรดาประเทศต่าง ๆ ที่ใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลัก และเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เมื่อเกิดปัญหาจากการใช้ หรือการตีความรัฐธรรมนูญ ต่างมีองค์กรทำหน้าที่

และมีลักษณะของการใช้อำนาจในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญได้ใน 3 รูปแบบ คือ (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2550, น. 4) คือ รูปแบบคณะกรรมการ รูปแบบศาลยุติธรรม และรูปแบบศาลพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญ โดยรูปแบบแรกจะถูกกำหนดขึ้นโดยข้อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการมีที่มาจาก “กระบวนการทางการเมือง” หรือ เป็นกรรมการ “โดยตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ” เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ตัวอย่างประเทศที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญ คือ ประเทศไทย สาธารณรัฐออสเตรีย ราชอาณาจักรเบลเยียม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ สาธารณรัฐเกาหลีใต้

7.1 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นองค์กรทางการเมือง ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีหน้าที่หลักในการพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับความขัดแย้งในการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญ ควบคุมสถาบันและองค์กรตามรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ และพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทย คือ เป็นสถาบันที่ส่งเสริมให้ระบบการเมืองของประเทศภายใต้หลักการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดำเนินไปด้วยความมีประสิทธิภาพ สนับสนุนให้สถาบันและองค์กรต่าง ๆ สามารถบรรลุเป้าหมายของระบบการเมืองซึ่งบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ และส่งเสริม ปกป้องสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียมกันของสมาชิกในสังคมการเมือง

จุดกำเนิดของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย มีวิวัฒนาการจาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีเรื่องราวย้อนกลับไปที่การประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม ปี พ.ศ. 2488 นำมาซึ่งข้อขัดแย้งทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการลงโทษ “ย้อนหลัง” ผู้ที่กระทำผิดในฐานะที่เป็นอาชญากรสงครามในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งขณะนั้นศาลฎีกาซึ่งเป็นองค์กรทางการศาลสูงสุด ได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเป็นโมฆะ ปัญหาต่อมา คือ มีการถกเถียงกันว่าแท้ที่จริงศาลฎีกาหรือสภาผู้แทนราษฎร องค์กรใดกันแน่ที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทางองค์กรฝ่ายศาลก็ให้เหตุผลว่า องค์กรนิติบัญญัติผู้ออกกฎหมายเอง ไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยกฎหมายได้เองว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติก็แย้งว่าตนมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 มาตรา 61 และ 62 ได้มอบอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิขาดแก่รัฐสภา (กล้า สมุทวณิช 2558, น. 14) เพื่อเป็นการยุติข้อถกเถียงดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 จึงได้มีการกำหนดให้ตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมา (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2546, น. 2) เพื่อวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

จากนั้นองค์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้วิวัฒนาการตามลำดับ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 5 ฉบับ จวบจนถึงปัจจุบัน คือ

1) ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งสิ้นสุดลงโดยคณะรัฐประหารได้ประกาศยกเลิกเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549

2) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 ซึ่ง ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐประหารเพื่อปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว สิ้นสุดลงเมื่อมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3) ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลงหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 แต่คณะรัฐประหารมิได้ประกาศยกเลิก

4) ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 เป็นตุลาการชุดเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5) ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกเป็นชุดเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การได้มาซึ่งองค์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีวิวัฒนาการมาโดยลำดับเช่นกัน คือ การได้มาซึ่งตุลาการ ภายใต้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2489 กำหนดให้ในกรณีที่ศาลจะใช้บังคับคดีใด และถ้าศาลมีความเห็นว่าบทกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีและรายงานต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นมา มีลักษณะผสมผสานระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและตุลาการ มีลักษณะเป็นองค์กร “กึ่งการเมือง” กล่าวคือ รัฐสภาจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและตุลาการรวม 15 คน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะอยู่ตามวาระหรืออายุของรัฐสภา (กล้า สมุทวณิช 2558, น. 15) ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง คือ มีที่มาจากองค์กรทางการศาล และองค์กรรัฐสภา อาทิ ประธานวุฒิสภา และผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐสภาแต่งตั้ง และมีที่มาเช่นนี้ตลอด ยกเว้นรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 ที่กำหนดให้อำนาจทั้งสามของรัฐ คือ อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่งตั้งหรือส่งตัวแทนจากองค์กรของตนมา ฝ่ายละ 3 คน หลังจากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็กลับไปใช้ระบบที่มาแบบผสมระหว่างการเป็นตุลาการโดยตำแหน่งและการแต่งตั้งจากรัฐสภาอีกจนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงได้มีการก่อตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” มีลักษณะองค์กรอิสระแยกออกมาจากองค์กรตุลาการ โดยมีที่มาจากการ “สรรหา” โดยที่ประชุมใหญ่

ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยสรรหาจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ หลังจากนั้นก็จะให้ “วุฒิสภา” เป็นผู้รับรองเห็นชอบ ก่อนที่จะถวายให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้ง ซึ่งที่มาลักษณะนี้ได้สืบทอดมายังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 อนึ่งระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2549 หลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 รูปแบบขององค์กรได้กลับไปใช้รูปแบบเดิม คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นระยะเวลาสั้นๆ ก่อนจะกลับมาเป็นรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ สืบเนื่องต่อมายังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

7.2 ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย

สาธารณรัฐออสเตรียเป็นประเทศสหพันธรัฐที่ประกอบด้วย 9 รัฐใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุข ผู้นำฝ่ายบริหารคือนายกรัฐมนตรี ประเทศออสเตรียใช้ระบบ 2 สภา ซึ่งประกอบไปด้วยสภาแห่งชาติ (The National Council) มีสมาชิก 183 คนมาจากการเลือกตั้งตามสัดส่วนประชากรมีวาระ 5 ปี และสภาอีกประเภทหนึ่ง คือ สภาแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Council) ซึ่งสมาชิกได้รับเลือกตั้งจากที่ประชุมใหญ่ของตัวแทนแต่ละรัฐ (The Provincial assemblies) มีสมาชิกไม่แน่นอน เป็นไปตามขนาดของประชากร ซึ่งในปี ค.ศ. 2016 สภาแห่งนี้มีสมาชิก 61 คน มีอำนาจในการยับยั้งกฎหมาย

สาธารณรัฐออสเตรียเป็นจุดกำเนิดของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระแยกออกจากศาลยุติธรรมปรกติ ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีความ หรือข้อขัดแย้งอันเกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรียประกอบไปด้วยตุลาการจำนวนทั้งสิ้น 20 คน ซึ่งจำแนกเป็น ประธานศาลฯ 1 คน มาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี รองประธานศาลฯ 1 คน มาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ตุลาการศาลฯ 12 คน และตุลาการสำรองอีก 2 คน มาจากการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยรัฐสภา (สภาแห่งชาติ และสภาแห่งสหพันธรัฐ) จะเป็นผู้เสนอชื่อจำนวน 3 เท่าของจำนวนตุลาการให้ประธานาธิบดีเลือก ทั้งนี้แต่ละสภาจะแนะนำรายชื่อตุลาการศาลแบบทั่วไป 3 คน และตุลาการสำรองอีก 1 คนแก่ประธานาธิบดี

ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อโดยรัฐสภา จะผ่านกระบวนการคัดเลือกโดยสองพรรคการเมืองหลักในสภาเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจในศาล โดยในอดีตนั้นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งส่วนใหญ่เป็นศาสตราจารย์จากมหาวิทยาลัย แต่ปัจจุบันสัดส่วนส่วนใหญ่มาจากผู้ที่เคยเป็นอัยการมาก่อน โดยจะต้องมีคุณสมบัติ คือ จะต้องมีประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมาย ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภา และไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง ทั้งนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งอยู่จนอายุถึง 70 ปี

7.3 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรัฐรวมแบบสหพันธรัฐประกอบด้วยรัฐต่าง ๆ 16 รัฐ แต่ละรัฐมีรัฐบาลท้องถิ่นปกครองตนเอง โดยมีรัฐบาลกลางบริหารประเทศอีกชั้นหนึ่ง ใช้ระบอบ

การปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วย สภาสหพันธรัฐซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร (The Bundestag) โดยมีประธานาธิบดีซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาเป็นประมุข ส่วนหัวหน้ารัฐบาล คือ นายกรัฐมนตรีได้รับการเลือกตั้งจากสภาผู้แทนราษฎร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีแบ่งออกเป็น 2 คณะ ตั้งแต่ ค.ศ. 1963 ตุลาการแต่ละคณะมีจำนวนคณะละ 8 คน รวมทั้งหมด 16 คน มีที่มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรครึ่งหนึ่ง และอีกครึ่งหนึ่งมาจากการเลือกของสภาสูงแห่งสหพันธรัฐ อย่างละครึ่ง

ที่มาของตุลาการของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) เป็นผู้เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนครึ่งหนึ่ง โดยสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้เลือกคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่ง มีกรรมการจำนวน 12 คน เสนอโดยพรรคการเมืองแต่ละพรรค เพื่อทำหน้าที่เลือกตุลาการ อีกครึ่งหนึ่งสภาสูง หรือสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐ (Bunesrat) เป็นผู้เลือกตุลาการโดยตรง โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกอย่างเช่นสภาผู้แทนราษฎร (นันทวัฒน์ บรมนันท์ 2548, น. 83-84) สภาสูงแห่งสหพันธ์ประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละรัฐในสหพันธ์รัฐเยอรมนีส่งเข้ามาเป็นสมาชิก (อมร รักษาสัตย์ 2543, น. 237) แต่ละคณะกำหนดมีสัดส่วนของผู้พิพากษาสูงสุด คณะละ 3 คน โดยกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกผู้พิพากษาสูงสุด 2 คน สำหรับคณะหนึ่ง และเลือกผู้พิพากษาสูงสุด 1 คน สำหรับอีกคณะหนึ่ง นอกนั้นเป็นตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ

การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย โดย หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบ ซึ่งกันและกันได้ เนื่องจากอำนาจทั้งสามมิได้แยกออกจากกันโดยเด็ดขาด แต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ดังนั้นอำนาจหนึ่งไม่อาจอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งได้โดยเด็ดขาด วิธีการแบ่งแยกอำนาจ ทำให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุล หมายรวมไปถึงการให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่องค์กร หรือมีสิทธิในการควบคุมตรวจสอบในแง่ของการใช้อำนาจหน้าที่และในแง่ของตัวบุคคล การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ขององค์กร จะต้องให้ที่ใช้อำนาจอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งนั้นด้วย ถือเป็นการตรวจสอบ ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ กับประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตย

ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนีจะมี 2 องค์คณะ ๆ ละ 8 คน มีหน้าที่แยกออกจากกันเด็ดขาด แต่ละองค์คณะมีประธานของตน ซึ่งภายในองค์คณะตุลาการแต่ละส่วน จะมีคณะย่อยอีก 3 คณะ มีตุลาการคณะละ 3 คน ซึ่งหมายความว่าประธานตุลาการของแต่ละคณะจะเข้า

ไปนั่งเป็นสมาชิกคณะย่อย 2 คณะ (Bundesverfassungsgericht, 2016) องค์คณะตุลาการทั้งสองคณะมีหน้าที่ต่างกัน คือ (นันทวัฒน์ บรมนันท์ 2548, น. 77-78) องค์คณะแรก มีหน้าที่ดังนี้

1) พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

2) พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง

3) ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

4) พิจารณาข้อขัดแย้งหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายในทางรูปแบบและทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และรับดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายระหว่างมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม

5) พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และรับดับมลรัฐ หรือความชอบของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยข้อพิพาท หรือที่เรียกว่าการตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม

6) พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

องค์คณะที่สองมีหน้าที่ดังนี้

1) พิจารณาเกี่ยวกับกรณีการฟ้องประธานาธิบดี

2) พิจารณากรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ

3) พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกับเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ

4) พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาของมลรัฐ

5) พิจารณากรณีมีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลหรือไม่

7.4 ศาลรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรเบลเยียม

ประเทศเบลเยียม หรือ ราชอาณาจักรเบลเยียมมีความหลายหลายทางเชื้อชาติและภาษา โดยที่มีกลุ่มภาษาที่ใช้หลัก ๆ คือ ภาษาดัตช์และภาษาฝรั่งเศส มีการปกครองแบบสหพันธรัฐโดยแบ่งออกเป็นสามเขต คือ เขตฟลามส์ เขตวัลลูน และเขตเมืองหลวงบรัสเซลส์ แต่ละเขตมีรัฐบาลท้องถิ่นปกครองตนเอง และมีรัฐบาลกลางบริหารประเทศ ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งมีที่มาจากการเลือกโดยรัฐสภา ราชอาณาจักรเบลเยียมใช้ระบบสภาคู่ คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยสภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิก 150 คน วุฒิสภามีสมาชิก 61 คนมาจากการเลือกตั้งโดย 40 คนมาจากการ

เลือกตั้งโดยตรง ส่วนอีก 21 คน มาจากการเลือกโดยที่ประชุมร่วมของสามสภาเขต (Belgian House of Representatives, 2016)

ศาลรัฐธรรมนูญของเบลเยียมประกอบไปด้วยตุลาการศาลทั้งหมด 12 คน โดยแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มตุลาการภาษาดัตช์ 6 คน และกลุ่มตุลาการภาษาฝรั่งเศส 6 คน แต่ละกลุ่มจะมีประธานของตนเอง ได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของรัฐสภา โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะเสนอชื่อผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากฝั่งของตนตามจำนวนตุลาการที่ว่างลงต่อพระมหากษัตริย์ให้ทรงเลือก ทั้งนี้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องผ่านความเห็นชอบของแต่ละสภาไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกแต่ละสภา

รัฐธรรมนูญประเทศเบลเยียมกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า ครึ่งหนึ่งของตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องมีประสบการณ์ด้านกฎหมายมาก่อน ส่วนอีกครึ่งหนึ่งจะต้องมีประสบการณ์ในฐานะสมาชิกรัฐสภาอย่างน้อย 5 ปี ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 40 ปี และจะอยู่ในวาระจนถึงอายุ 70 ปี

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและมีคำสั่งยกเลิกกฎหมายหรือคำสั่งใด จะต้องกระทำโดยสำนักนายกรัฐมนตรี รัฐบาลท้องถิ่นของแต่ละเขต ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สภาของแต่ละเขตการปกครอง และโดยบุคคลทั่วไปที่ได้รับผลกระทบต่อกฎหมายนั้น ๆ (Belgian House of Representatives, 2016)

7.5 ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเริ่มมีองค์กรควบคุมความชอบของกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ค.ศ.1799 แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีบทบาทอย่างจริงจังในปี ค.ศ.1958 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสเป็นรูปแบบที่ประนีประนอมความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The primacy of constitution) กับ ความเป็นสูงสุดของรัฐสภา (The primacy of parliament) (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, น. 71) โดยตุลาการส่วนหนึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี อีกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกของรัฐสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ประกอบไปด้วยตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งและตุลาการโดยตำแหน่ง ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งมีทั้งหมด 9 คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน แต่งตั้งโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และแต่งตั้งโดยประธานวุฒิสภา 3 คน มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 9 ปี โดยมีเงื่อนไขกำหนดให้เปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก ๆ 3 ปี ตุลาการอีกประเภทหนึ่ง คือ ตุลาการโดยตำแหน่ง โดยมีอดีตประธานาธิบดีทุกคนเป็นตุลาการ มีวาระในการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต (นันทวัฒน์ บรมนันท์, 2548, น. 83-84)

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ประกอบด้วย การควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีอำนาจเฉพาะควบคุมก่อนกฎหมาย

ประกาศใช้ ไม่มีอำนาจควบคุมกฎหมายหลังประกาศใช้แล้ว มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การให้ประชาชนออกเสียงประชามติ การยื่นต่อศาลเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้มีสิทธิร้องมีเพียงนักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น

8. แนวคิดเกี่ยวกับตุลาการภิวัตน์

การปกครองแบบประชาธิปไตย อยู่บนพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และความเท่าเทียม โดยที่อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจรัฐสูงสุดเป็นของประชาชน โดยมีองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองหลักทำหน้าที่ใช้อำนาจด้านต่าง ๆ คือ รัฐบาล เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจการบริหาร สถาบันนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมาย และองค์กรตุลาการ ใช้อำนาจทางการศาลวินิจฉัยอรรถคดีต่าง ๆ ทั้งนี้องค์กรทั้งสามจะต้องทำงานอย่างสอดรับประสานกัน และขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ถ่วงดุลตรวจสอบซึ่งกันและกัน เพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์หนึ่งมีอำนาจมากเกิน จนสามารถครอบงำอำนาจส่วนที่เหลือได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการ “การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ” (Check and Balance of Powers)

สถาบันตุลาการ เป็นหนึ่งในสามสถาบันทางการเมืองหลัก ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทและความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล หรือองค์กรต่าง ๆ การปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันตุลาการมีความสำคัญในฐานะองค์กรที่เป็นกลางชี้ขาดในคดีความต่าง ๆ ซึ่งบทบาทขององค์กรตุลาการในทางการเมืองการปกครองเริ่มมีขอบเขตแห่งอำนาจกว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยเริ่มใช้อำนาจเชิงรุก ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเกินกว่าขอบเขตของอำนาจตุลาการแบบปรกติ ทั้งนี้เพื่อเข้าไปจัดการกับปัญหาทางการเมืองต่าง ๆ กระบวนการดังกล่านี้ เรียกว่า “ตุลาการภิวัตน์” (Judicial Activism)

พจนานุกรมกฎหมายของแบล็ค (Black's Law Dictionary) (Garner,1999) ได้ให้ความหมาย หรือคำนิยมของ “ตุลาการภิวัตน์” ว่า “เป็นแนวคิดเชิงปรัชญาขององค์กรตุลาการ ในลักษณะที่ปล่อยให้ความเชื่อส่วนบุคคลของตุลาการ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาเกี่ยวกับสิ่งที่ควรจะเป็นในเรื่องกิจการสาธารณะ ซึ่งความเชื่อและข้อมูลเหล่านี้ มีอิทธิพลต่อการตัดสินคดีความ" (philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions.) ตามความหมายดังกล่าว ตุลาการภิวัตน์ จึงเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ โดยมีข้อสันนิฐานว่า เป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัยคดีตามความเชื่อส่วนบุคคลหรือการเมือง แทนที่จะอิงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

คริสโตเฟอร์ วูลฟ์ (Wolfe, 1997) ได้ให้ความหมายของตุลาการภิวัตน์ว่า เป็นการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการโดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่า เป็นการใช้อำนาจของตุลาการตาม “ความเห็นของตน” มากกว่าจะยึดตามหลักกฎหมายที่มีอยู่

แบรดลีย์ แคนอน (Bradley, 1998, p. 66) ได้เสนอลักษณะของตุลาการภิวัตน์ ซึ่งมีลักษณะเชิงบวกไว้ 6 ประการ คือ เป็นความนิยมในเสียงข้าง (majoritarianism), เป็นการตีความอย่างเด็ดเดี่ยว (interpretive stability), ความถูกต้องในการตีความ (interpretive fidelity), เป็นกระบวนการประชาธิปไตย (substance/democratic process), ความเฉพาะเจาะจงของนโยบาย (specificity of policy), และเป็นหนทางเลือกในการกำหนดนโยบาย (availability of an alternate policymaker)

จุดเริ่มต้นของการกล่าวถึงการใช้อำนาจตุลาการในลักษณะล่วงล้ำอำนาจอื่นเพื่อจัดการกับความขัดแย้งหรือข้อพิพาท ปรากฏให้เห็นเป็นครั้งแรกจากความขัดแย้งในการตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ หลังจากที่สหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพจากการปกครองของอังกฤษในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งรัฐ เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 ในที่ประชุม ณ เมืองฟิลาเดลเฟีย รัฐเพนซิลเวเนีย ทั้งนี้รัฐธรรมนูญอยู่บนพื้นฐานของหลักสิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียม ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครอง ทำให้เกิดการแบ่งอำนาจการปกครองเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจสำคัญทั้งสาม อย่างไรก็ตาม ในระยะเริ่มต้นของการใช้รัฐธรรมนูญ ปรากฏความไม่ลงรอยกันในเรื่องของการตีความขอบเขตอำนาจขององค์กรและสถาบันต่าง ๆ ของรัฐ โดยในสมัยประธานาธิบดีโธมัส เจฟเฟอร์สัน ประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาคนที่ 3 มีความขัดแย้งกับนายจอห์น มาร์แชล ประธานตุลาการศาลสูง (Supreme Court) ในการตีความขอบเขตอำนาจศาล ในปี ค.ศ. 1801 (Henderson, 2017) โดยฝ่ายแรกไม่เห็นด้วยที่ฝ่ายศาลสูงใช้อำนาจ Judicial Review ในการตรวจสอบกฎหมายต่าง ๆ ที่ออกโดยสภาคองเกรส ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นไปในลักษณะ “อำนาจโดยนัย” (Implied Power) ซึ่งอาจจะเป็นการใช้อำนาจล่วงล้ำกับอำนาจบริหารและนิติบัญญัติ โดยประธานาธิบดี โธมัส เจฟเฟอร์สัน ได้วิพากษ์การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการของนายจอห์น มาร์แชล ว่ามีพฤติกรรมแบบเผด็จการ (despotic behavior) ซึ่งนายจอห์น มาร์แชล ก็ยังคงยืนยันในขอบเขตของอำนาจตน (Haines & Sherwood, 1944, p. 209)

เหตุการณ์ความขัดแย้งในเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญและบทบาทศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นก็ยังไม่มีปรากฏการใช้คำว่า “ตุลาการภิวัตน์” จวบจนนายอาเธอร์ เชลล์ซิงเจอร์ จูเนียร์ ได้เขียนบทความเรื่อง “The Supreme Court 1947” โดยเนื้อหาของบทความเป็นไปเพื่อการวิจารณ์การทำงานของศาล และได้มีการใช้คำศัพท์ “ตุลาการภิวัตน์” เป็นครั้งแรก และเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นตุลาการภิวัตน์ที่เด่นชัดมาก คือ กรณีการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาใน ค.ศ. 2000 โดยมีคู่แข่งลงรับสมัครรับเลือกตั้ง คือ นายจอร์จ ดับเบิ้ลยู บุช (Gorge W. Bush) ตัวแทนจากพรรครีพับลิกัน กับนายอัล กอร์ (Al Gore) ตัวแทนจากพรรคเดโมแครต ซึ่งผลการเลือกตั้งดังกล่าว ผู้สมัครทั้งสองคนได้คะแนนสูสีกันมากโดยเฉพาะในรัฐฟลอริดานายจอร์จ ดับเบิ้ลยู บุช มีคะแนนนำเพียง 202 เสียงเท่านั้น จึงมีการเรียกร้องให้นับคะแนนใหม่ อย่างไรก็ตาม

ศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีคำสั่งยุติการนับคะแนนทำให้นายอัล กอร์ แพ้การเลือกตั้งในรัฐนี้และพลาดจากตำแหน่งประธานาธิบดี ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจเชิงรุกขององค์กรตุลาการในการตัดสินข้อพิพาทได้อย่างเห็นได้ชัด

สำหรับประเทศไทย ได้มีการกล่าวถึงกระบวนการตุลาการภิวัตน์ครั้งแรกใน พ.ศ. 2549 สืบเนื่องมาจากความขัดแย้งทางการเมืองในประเทศไทย ที่มีความพยายามขับไล่รัฐบาลนายทักษิณ ชินวัตร โดยการคว่ำบาตรการเลือกตั้งของพรรคฝ่ายค้าน ทำให้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่เพียงพอที่จะเปิดประชุมสภาได้ อีกทั้งมีการกล่าวถึงกระบวนการจัดการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้การเมืองไทยประสบปัญหาไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ต่อไปได้ และได้มีการหยิบยกเรื่องการขอพระราชทาน “นายกรัฐมนตรีพระราชทาน” เพื่อยุติปัญหาดังกล่าว และในช่วงเวลาดังกล่าว พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ บรมนารถบพิตร ทรงมีพระราชดำรัสในโอกาสที่พระราชทานพระบรมราชาโอวาทให้ นายอักขราทร จุฬารัตน ประธานศาลปกครองสูงสุด และ นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ ประธานศาลฎีกานำตุลาการศาลปกครองสูงสุดและผู้พิพากษาประจำศาลสำนักงานศาลยุติธรรม เข้าเฝ้าเพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณ ก่อนเข้ารับดำรงตำแหน่งหน้าที่ เมื่อวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2549 โดยทรงมีพระราชดำรัสให้องค์กรตุลาการช่วยกันเพื่อหาทางออกวิกฤตการเมืองไทยให้แก่ประเทศ ซึ่งพระราชดำรัสดังกล่าว ทำให้องค์กรตุลาการมีความตื่นตัวในการปฏิบัติหน้าที่ในเวลาต่อมา นักวิชาการทางการเมือง อาทิ นายธีรยุทธ บุญมี ได้เรียกลักษณะเช่นนี้ว่า “ตุลาการภิวัตน์” อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการก็ยังไม่ได้ทันได้ใช้อำนาจเชิงรุกในการจัดการปัญหาทางการเมือง ก็เกิดการรัฐประหารเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2549 เสียก่อน

เหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นตุลาการภิวัตน์ในการเมืองไทย คือ เหตุการณ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญขอให้ระงับการลงมติร่างรัฐธรรมนูญในวาระที่ 3 จากการที่รัฐบาลนำโดยพรรคเพื่อไทยได้ลงมติแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นว่าด้วยที่มาของสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ทางพรรคประชาธิปัตย์ ได้ยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจวินิจฉัยให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องตามมาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องผ่านอัยการสูงสุด การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว มีลักษณะการใช้อำนาจเชิงรุกและเกินกว่าขอบเขตที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นตุลาการภิวัตน์อย่างชัดเจน

จากความหมาย และตัวอย่างของตุลาการภิวัตน์ สรุปได้ว่า ในเชิงทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separate of Powers) อำนาจทั้งสามของรัฐ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จะยึดแบ่งแยกและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันอย่างชัดเจน เพื่อทำให้ระบบการเมืองและการใช้อำนาจรัฐเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามความเป็นตุลาการภิวัตน์ได้กำเนิด

ขึ้นมาเมื่อองค์กรตุลาการได้ใช้วิจารณญาณของตน โดยใช้อำนาจเชิงรุกเพื่อเข้าไปจัดการกับสถานการณ์ทางการเมืองต่าง ๆ โดยที่การใช้อำนาจนั้นอาจมีลักษณะเกินกว่าขอบเขตของอำนาจตน และอาจจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจอื่น ทั้งนี้การดำเนินการดังกล่าว มีลักษณะอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อขององค์กร หรือความเชื่อส่วนบุคคลว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาและนำพาสถานการณ์ไปสู่สภาวะที่ดีขึ้นได้

9. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ทิพภานิดา ปาลกะวงศ์ (2556) ได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองไทย” ซึ่งผลการศึกษาพบว่า ตั้งแต่ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลรัฐธรรมนูญเผชิญกับกระแสต่อต้าน และคำถามมากมาย อันเนื่องมาจากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกับกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีลักษณะยึดโยงกับประชาชน และได้เปลี่ยนมาเป็นการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ยึดโยงกับ “ผู้แทนที่ผ่านการสรรหาอีกทอดหนึ่ง” สถานการณ์ทางการเมืองที่รุนแรงทำให้สาธารณชนมองว่า ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่อย่างมีวาระซ่อนเร้นทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าไปมีส่วนกับกระแสตุลาการภิวัตน์ การวิจัยของทิพภานิดา ได้พบว่า ประเด็นปัญหาหลักที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเกิดปัญหาด้านการยอมรับหรือความชอบธรรมคือ ปัญหาที่เกิดจากการได้มาหรือการสรรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ “ไม่มีความยึดโยงกับประชาชนโดยตรง” อันมีลักษณะที่ไม่มีความเป็นประชาธิปไตย จะต้องมีการแก้ไขปัญหาด้านความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องให้ “รัฐสภา” เห็นชอบเสียก่อน โดยในส่วนสมาชิกรัฐสภาที่เป็นวุฒิสภา “จะต้องมาจากการเลือกตั้งเท่านั้น ทิพภานิดา เสนอให้ตุลาการปฏิบัติงานโดยยึด “หลักมาตรฐานจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” อย่างเคร่งครัด ผลการวิจัยสรุปว่าความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เกิดจากองค์ประกอบ 2 ประการ คือ 1. ความชอบธรรมที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ คือ ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ (derived legitimacy) และ 2. ความชอบธรรมที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (acquired/performance legitimacy) กล่าวคือ เมื่อกระบวนการในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญมีความเข้มแข็ง มีประสิทธิผล และยึดโยงกับประชาชน ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองไทยจะเกิดขึ้น และยกระดับศาลรัฐธรรมนูญให้กลายเป็นสถาบัน ประชาชนจะเกิดความเชื่อถือศรัทธาและช่วยสนับสนุนศาลรัฐธรรมนูญ

Ginsburg และ Elkins (2009) ได้เสนอบทความวิชาการเรื่อง “Ancillary powers of Constitutional Courts” โดยได้นำเสนอว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือกำเนิดเกิดขึ้นมาในต้นศตวรรษที่ 20 ในยุโรป และได้แพร่ขยายไปยังเอเชีย แอฟริกา และลาตินอเมริกา อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่จำเป็นในการประเมินตรวจสอบการกระทำทางนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหาร หรือการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร ผู้เขียนได้เสนอวิวัฒนาการของ “อำนาจเสริม” (Ancillary Power) ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพและเพื่อตอบสนองต่อหน้าที่ที่ได้ออกแบบขึ้นมา ซึ่งอำนาจเหล่านี้อาจจะได้รับการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ หรือแม้กระทั้งเกิดจาก “การปฏิบัติงาน” ของศาลรัฐธรรมนูญเอง ในบทความดังกล่าวได้กล่าวถึงกรณีการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยว่า ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้ถูกก่อตั้งขึ้นมาเพื่อจะแก้ไขปัญหาคอร์รัปชั่น และได้ใช้อำนาจเสริมอย่างมีขอบเขตกว้าง ซึ่งการใช้อำนาจในลักษณะนี้ ไม่เป็นเพียงแค่ในประเทศไทยเท่านั้น หากแต่ยังปรากฏในศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ อำนาจที่เสริมเพิ่มเติมออกมาดังกล่าว เพื่อทำให้ระบบการเมืองเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพและเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองต่าง ๆ ผู้เขียนได้สรุปว่าบทบาทใหญ่ ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ “การบัญญัติกฎหมาย” (Lawmaking) และการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง (Resolving disputes)

Kathleen Barrett (2014) ได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “Constitutional courts, legislative autonomy, and democracy: What price right?” ผู้เขียนได้ตั้งคำถามว่า เหตุใดศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ เขาเสนอว่า ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงแม้จะมีตัวแปรต่าง ๆ อันเกิดจากบริบทและสถานการณ์ของประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกทำให้มีอำนาจ เพื่อเป็นการประกันให้กฎหมายที่ออกมามีความสอดคล้องต่อหลักการและคุณค่าของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องเคารพในในการตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถขยายขอบเขตหน้าที่ของตนเพื่อทำให้รัฐธรรมนูญได้รับการปกป้องคุ้มครอง สภานิติบัญญัติแห่งชาติเองก็สามารถแสดงอำนาจของตนโดยเลือกที่ปฏิบัติตาม หรือเพิกเฉยการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นว่าแต่ละองค์กรต่างก็มีความอิสระของตน อย่างไรก็ตาม โดยหลักการการตรวจสอบและถ่วงดุลและเพื่อเป็นการปกป้องความเป็นประชาธิปไตย การลด “ความเป็นอิสระ” ของอำนาจนิติบัญญัติ จะเป็นการเพิ่มการกระจายค่านิยมประชาธิปไตย และการปกป้องเรื่องเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

Thomas (2004) ได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “Contesting constitutional meaning: The political Constitution and the myth of judicial supremacy” ซึ่งได้กล่าวถึงความพิเศษ

ของอำนาจตุลาการในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะใช้อำนาจเกิดขอบเขตมากกว่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งนักวิชาการได้มีการวิพากษ์และถกเถียงกันในอำนาจดังกล่าวมาเป็นระยะยาวนานกว่าทศวรรษ ซึ่งมีผลงานทางวิชาการอันหลากหลายที่ได้ยืนยันในความ “ชอบด้วยกฎหมาย” ที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจพิเศษ (Extrajudicial) ดังกล่าวนี้ให้แก่องค์กรศาล อย่างไรก็ตามงานศึกษาของ Thomas ชิ้นนี้ ได้เชื่อมโยงมุมมองเชิงการเมือง เพื่อเป็นการเข้าใจรัฐธรรมนูญ และตั้งคำถามต่อการตีความรัฐธรรมนูญในขอบข่ายที่กว้างขวางดังกล่าว มุมมองและการวิเคราะห์โดยพื้นฐานทางมิติทางการเมืองในงานศึกษาดังกล่าว ได้เสนอแนะว่า จะต้องมีการสร้างมโนทัศน์ และระบบเพื่อการธำรงรักษาไว้ซึ่งเจตนารมณ์ และ “ความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้เพื่อที่จะเอาชนะต่อ “มายาคติ” เกี่ยวกับอำนาจสูงสุดขององค์กรตุลาการ อันลงรากฝังลึกในระบบการเมือง

Baker (2007) ได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “Not quite supreme: The courts and coordinate constitutional interpretation” โดยในงานการศึกษาดังกล่าว ได้เริ่มต้นจากการตั้งคำถามว่า ระหว่างรัฐสภา กับองค์กรทางด้านการศาล องค์กรใดมีความเป็นสูงสุดแห่งอำนาจมากกว่ากัน ซึ่งอาจจะมีสองแนวความคิดคือ อาจจะมองว่ารัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด และอีกหนึ่งแนวคิด คือ องค์กรทางด้านการศาลมีอำนาจสูงสุด อย่างไรก็ตาม Baker ได้เสนอแนวคิดที่สาม คือ แนวคิดที่ว่า “ไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจอันสูงสุดแบบเบ็ดเสร็จ” เขาได้เสนอให้แต่ละสถาบันทางการเมืองใช้อำนาจ ปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง “ตามความเข้าใจที่มีต่อรัฐธรรมนูญ” แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งการสอดคล้องและเกี่ยวข้องสัมพันธ์ และเกื้อกูลกัน ดุษฎีนิพนธ์ของ Baker ได้พยายามที่จะหาแนวทางฟื้นฟูหลักการ “การแบ่งอำนาจ” ซึ่งแต่ละอำนาจสามารถตรวจสอบถ่วงดุลกันได้อย่างกลมกลืน

ธนิต สุวรรณเมนะ (2556) เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการเมืองไทย” โดยเสนอให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อสำหรับแก้ไขปัญหาและวิกฤติการณ์ทางการเมือง อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญก็อาจจะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทำลายซึ่งกันและกันได้ เนื่องจากการต่อสู้ทางการเมืองภายใต้ระบบรัฐสภา เป็นการยากที่จะเอาชนะซึ่งกันและกันได้ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้กลไกของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการเอาชนะกัน ธนิต สุวรรณเมนะ ได้เสนอแนวคิดในการวางบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดการยอมรับ โดยเสนอว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการครอบงำ และมีองค์คณะ 15 คน การพิจารณาตัดสินคดีใด ๆ จะต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 มีวาระอยู่ 5 ปี และไม่เกิน 2 สมัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้มีความรู้จากหลายหลายสาขาอาชีพ ทั้งนี้ควรจะมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อป้องกันการวิพากษ์วิจารณ์และขยายผล อันก่อให้เกิดการท้าทาย แจ้งจับ และทำให้การตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นได้รับการยอมรับ ใน

ส่วนการพิจารณาพิพากษาคดีความ ศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะพิจารณาองค์ประกอบด้าน “กระแสสังคม” ประกอบกันไปด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการยอมรับ ไม่ขัดต่อความรู้สึกของประชาชน นอกจากนี้ ธนิต สุวรรณเมนะ ยังได้เสนอว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ เนื่องจากว่าศาลยุติธรรมไม่อาจถ่วงดุลต่อ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถถ่วงดุลได้จึงถือได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสำคัญในการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ

Kuhonta และ Sinpeng (2014) ได้เสนอบทความวิชาการเรื่อง “Democratic Regression in Thailand: The Ambivalent Role of Civil Society and Political Institutions in Contemporary Southeast Asia” โดยอธิบายปรากฏการณ์ทางการเมืองไทยตั้งแต่ปีคริสต์ศักราช 2005 ซึ่งนำพามาซึ่งวิกฤตการณ์ทางการเมืองของประเทศอย่างมากมาย จนท้ายที่สุดเกิดรัฐประหารตามมาถึงสองครั้ง คือ รัฐประหารปีคริสต์ศักราช 2006 และรัฐประหารปีคริสต์ศักราช 2014 ซึ่งรัฐประหารทั้งสองครั้งนี้แสดงให้เห็นถึงความลังเลในบทบาทของภาคประชาสังคมและสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “รัฐธรรมนูญ” และ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ถึงแม้ว่าสิ่งดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับความเป็นประชาธิปไตยในประเด็นต่าง ๆ อาทิ เช่น สิทธิการเลือกตั้ง หลักความรับผิดชอบ และสิทธิทางการเมืองก็ตาม แต่สิ่งที่ปรากฏขึ้นกับเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับหลักการประชาธิปไตยอย่างสิ้นเชิง ภาคประชาสังคม และองค์กรในรัฐธรรมนูญถูกขับเคลื่อนโดยผลประโยชน์ของกลุ่ม มากกว่าจะตระหนักในคุณค่าของประชาธิปไตย ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้เปิดช่องทาง และสร้างความชอบธรรมให้ทหารเข้ามายุ่งกับการเมือง การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ปฏิบัติอย่างสอดคล้องกับหลักการนิติรัฐ หากแต่ปฏิบัติเพื่อตอบสนองผลประโยชน์ทางด้านการเมือง ด้วยเหตุนี้ ประชาธิปไตยของไทยจึงมีสถานะที่ไม่มั่นคง พลังของสังคมและสถาบันทางการเมืองซึ่งควรที่จะเป็นกลไกหลักในการพัฒนาประชาธิปไตย กลับไม่สามารถทำได้ นอกจากนี้ยังแสดงออกถึงความลังเลในสถานะของตนเองที่มีประชาธิปไตยอีกด้วย จากบทความนี้จะเห็นได้ว่าองค์กรทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญในการแสดงบทบาททางการเมืองของประเทศไทยตามหลักการประชาธิปไตย แต่กระนั้นสถานการณ์ทางการเมืองของไทยก็ทำให้บทบาทดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างออกไปอย่างเห็นได้ชัด

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2545) ได้เสนองานวิจัยเรื่อง “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย โดย วรเจตน์ ได้อธิบายวิธีการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการพิจารณาคดีว่า มีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และอีกส่วนหนึ่งเกิดจากการร่าง “ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” เมื่อทำการเปรียบเทียบกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นแล้ว ส่วนใหญ่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีจะถูกกำหนดโดยกฎหมายที่ออกโดย “รัฐสภา” หาได้ให้อำนาจ หรือสิทธิแก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้

กำหนดกฎเกณฑ์เอง การที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดข้อปฏิบัติหรือระเบียบวิธีการพิจารณาเอง เป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ ซึ่งกำหนดให้ประเด็นสำคัญต่าง ๆ จะต้องให้รัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติกำหนด อีกทั้งยังเกิดความแคลงใจว่า แท้จริงแล้วขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีมากน้อยขนาดไหน และครอบคลุมอะไรบ้าง และในส่วนวิธีการพิจารณาทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการไม่พิจารณาคำร้อง วรเจตน์ ได้เสนอให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หากยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขวิธีการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นรูปแบบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ควรปรับปรุงโดยใช้แนวทางของประเทศต่าง ๆ ไปก่อน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

กล้า สมุทวณิช (2558) ได้เสนอวิจัยเรื่อง “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการส่งเสริมการปกครองในระบบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล้า สมุทวนิช ได้ศึกษาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ คือ ออสเตรีย เยอรมนี ฝรั่งเศส ตุรกี โครเอเชีย โปแลนด์ รัสเซีย และเกาหลีใต้ ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่สำคัญคือ “มีที่มาที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนน้อย” และหากจะยังคงโครงสร้างเช่นเดิมไว้ ก็ควรที่จะหลีกเลี่ยง “อำนาจหน้าที่ที่มีผลต่อการตัดสินถูกผิดทางการเมือง (กล้า สมุทวณิช, 2558, น. 299) ในงานวิจัยดังกล่าวได้เสนอรูปแบบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยใน 5 ประเด็น คือ 1) รูปแบบอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบในข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อเสนอแนะในประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า ควรที่มีการกำหนด “วิธีการสิ้นผล” ของบทบัญญัติทางกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้มากขึ้นและชัดเจนขึ้น 2) รูปแบบอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยสถานะและคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยผู้วิจัยเสนอว่าศาลรัฐธรรมนูญควรมีอำนาจน้อยลง โดยมีอำนาจในลักษณะ “ประกาศความเสียเปล่า” หรืออำนาจในการ “รับอุทธรณ์” จากองค์การอื่นเท่านั้น เน้นการวินิจฉัยแต่ข้อปัญหาทางกฎหมาย และหลีกเลี่ยงการตัดสินใจหรือตรวจสอบทางการเมือง 3) รูปแบบอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรและสถาบันของรัฐ ผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบทางอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเหมาะสมอยู่แล้ว 4) รูปแบบอำนาจหน้าที่ในการรักษาเกณฑ์สำคัญทางการเมืองการปกครองและกิจการพรรคการเมือ โดยผู้วิจัยมีประเด็นในการเสนออยู่ 2 ประเด็น คือ ประเด็นเรื่องการวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยฯ หรือเพื่อได้มาซึ่งอำนาจซึ่งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และ ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง โดยที่ประเด็นแรกนั้นผู้วิจัยเสนอว่า อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเหมาะสมแล้ว ส่วนประเด็นที่สอง ผู้วิจัยเสนอว่าอำนาจหน้าที่ดังกล่าวควรจะเป็นของ “ศาลฎีกา” และ 5) รูปแบบอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาปัญหาและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยเสนอให้เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา

ข้อปัญหาดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยช่องทางในการตรวจสอบตามมาตรา 68 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ดังเช่นที่ผ่านมา โดยผู้วิจัยอ้างอิงว่า การขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ถึงแม้ว่าจะกระทำโดยรัฐสภาก็ตาม แต่ก็หาได้เป็น “เจตนารมณ์” ของประชาชนทั้งหมดที่แท้จริง ดังนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบว่าถูกต้องตามกระบวนการหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ร้อง

พงษกร กิตติทรงภพ (2545) ได้เสนอวิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในกระบวนการสรรหาและเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยศึกษาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พงษกรพบว่ากระบวนการสรรหาไม่มีความชัดเจนและเป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ เท่านั้น เมื่อที่มาไม่มีความชัดเจน จึงมีผลกระทบต่อความเป็นกลาง และขาดความเชื่อถือ ไม่มีประสิทธิภาพและมาตรฐาน พงษกรเสนอให้เปลี่ยนแปลงกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่มาจาก “ศาลฎีกาและศาลปกครอง” เปลี่ยนแปลงโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหา เปลี่ยนแปลงสัดส่วนการลงคะแนนเสียงเพื่อเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ต่อประธานรัฐสภา พงษกรยังเสนอให้เพิ่มระยะเวลาในการสรรหามากขึ้น มีการแต่งตั้งกรรมาธิการตรวจสอบประวัติและความประพฤติตุลาการที่มาจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด เพิ่มบทบัญญัติพิเศษป้องกันการแทรกแซงทางการเมือง และเพิ่มมาตรการคุ้มครองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งงานของพงษกรจะเน้นในเรื่องของกระบวนการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีวิธีการศึกษาโดยการศึกษาเอกสารเป็นหลัก

ธุวพล ทองอินทราช (2554) ได้เสนอวิทยานิพนธ์เรื่อง “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อการพัฒนาการเมืองไทย” ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาและอุปสรรคในช่วงก่อนและหลังเป็นองค์กรในรูปศาลรัฐธรรมนูญ คือ ช่วงก่อนเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง และการขาดวิธีในการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ ปัญหาวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ และปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ และ ปัญหาและอุปสรรคหลังจากที่เป็นองค์กรในรูปของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจนถึงปัจจุบัน ประกอบด้วย ปัญหาเรื่องคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องการแทรกแซงทางการเมือง ปัญหาเรื่องการขาดมาตรการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ ปัญหาเรื่องจรรยาบรรณของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องจำนวนและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องช่องทางในการนำคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และปัญหาเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แนวทางการแก้ไขปัญหา ผู้วิจัยฝากความหวังให้กับกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการคัดเลือกตุลาการที่มีความสามารถ ต้องอาศัยเวลา ความจริงจังจริงใจของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและการมีส่วนร่วมของประชาชน

ณัฏฐชาวีร์ บุณยกฤษฎิ์กุล (2558) ได้เสนอวิทยานิพนธ์เรื่อง “การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถือเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ ดังนี้ ประการแรก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติ ที่มา และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ประการที่สอง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความเที่ยงธรรมในประเทศไทย และประการที่สาม ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง ยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ณัฏฐชาวีร์ เสนอให้นำหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน มาปรับใช้กับการดำเนินการของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ได้ควรเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศด้วย

วิสาข์ อิ่มใจ (2551) วิทยานิพนธ์ ได้เสนองานวิจัยเรื่อง “ปัญหาว่าด้วยโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” จากการศึกษาพบว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มีองค์ประกอบของผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นฝ่ายเสียงข้างมาก จึงมีโอกาสมากที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะได้รับเลือกเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาหลากหลายทำให้เกิดการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองได้ง่าย วุฒิสภาล้มเหลวในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะฝ่ายบริหารแทรกแซงการสรรหาได้ทั้งกระบวนการ เกิดปัญหาความเป็นอิสระและเป็นกลางในการทำหน้าที่ ผลจากการวิจัยวิสาข์ได้เสนอให้ รัฐสภามีบทบาทในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความยึดโยงกับประชาชน และปรับลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ เป็นกลางและหลากหลายมากขึ้น ปรับคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลฎีกากำหนดให้ผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาจากการคัดเลือกของประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน การมีส่วนร่วมของตุลาการในการคัดเลือกตัวแทนยังคงมีอยู่แต่อาจเปลี่ยนรูปแบบ เช่น เพียงให้ข้อคิดเห็นหรือให้คำปรึกษา กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจำกัดเฉพาะ การรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น

บทที่ 3
วิธีดำเนินการวิจัย

1. ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

การวิจัยชิ้นนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยทำการวิจัยเอกสารประกอบการสัมภาษณ์ โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จะทำการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารเกี่ยวกับการ จัดโครงสร้างทางอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการสัมภาษณ์ (Interview) จะทำการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ผู้เชี่ยวชาญ และผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยงานวิจัยนี้มีประชากรและกลุ่มตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

1.1 ประชากร

ประชากรในงานวิจัยชิ้นนี้ประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายมหาชน นักการเมือง ข้าราชการประจำ นักวิชาการ นักสื่อสารมวลชน และ ประชาชน

1.2 กลุ่มตัวอย่าง

กลุ่มตัวอย่าง ซึ่งเป็นตัวแทนของประชากรในงานวิจัยนี้และเป็นผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Informant) ได้มาจากการเลือกแบบเฉพาะเจาะจง ประกอบด้วย

1.1.1 อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จำนวน 2 ท่าน

1) ศาสตราจารย์ ดร.สุจิต บุญบงการ

2) ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์

1.1.2 อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จำนวน 2 ท่าน

1) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล

2) ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

1.1.3 นักการเมือง จำนวน 4 ท่าน ประกอบไปด้วย

1) นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี และอดีตหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์

2) นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี และอดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทย

3) นายวิรัตน์ กัลยาศิริ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสงขลา คณะทำงานฝ่ายกฎหมายพรรคประชาธิปัตย์

4) นายพิชิต ชื่นบาน อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบัญชีรายชื่อพรรคเพื่อไทย คณะทำงานฝ่ายกฎหมายพรรคเพื่อไทย และพรรคไทยรักษาชาติ

1.1.4 นักวิชาการด้านรัฐศาสตร์ 2 ท่าน ประกอบไปด้วย

1) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) นรนิติ เศรษฐบุตร อดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอดีตเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

2) รองศาสตราจารย์ ดร. สุรพล ราชภัณฑารักษ์ ราชบัณฑิต และอดีตคณบดีคณะรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

1.1.5 นักกฎหมายมหาชน 2 ท่าน ประกอบไปด้วย

1) นายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานรัฐสภา

2) รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล อดีตประธานรัฐสภา

1.1.6 นักสื่อสารมวลชนด้านการเมือง 2 ท่าน ประกอบไปด้วย

1) นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ผู้อำนวยการบริหาร สำนักข่าวอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย

2) นายสมหมาย ปาริจฉัตต์ รองประธานกรรมการบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) อดีตกรรมการสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ

2. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย คือ แบบสัมภาษณ์ (Interview form) โดยใช้เพื่อการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กลุ่มตัวอย่าง 5 กลุ่ม คือ กลุ่มตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กลุ่มนักการเมือง กลุ่มนักวิชาการด้านรัฐศาสตร์ กลุ่มนักกฎหมายมหาชน และกลุ่มนักสื่อสารมวลชน

วิธีสร้างแบบสัมภาษณ์ จะทำโดยการเตรียมประเด็นคำถามที่เกี่ยวกับการจัดโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจทางการศาลของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเน้นที่สภาพปัญหาและสาเหตุของปัญหาที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจ และแนวทางในการจัดโครงสร้างและการใช้อำนาจหน้าที่ที่เหมาะสมและมีความสอดคล้องกับแนวคิดการพัฒนาทางการเมือง และแนวคิดประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยจะเป็นการสัมภาษณ์แบบไม่มีโครงสร้าง (Unstructured Interview) และคำถามมีลักษณะเป็นคำถามปลายเปิด (Opened Questions) ทั้งนี้กรอบในการสร้างแบบสัมภาษณ์ จะมีความสอดคล้องกับตัวแปรตามทฤษฎีที่ได้ทำการศึกษาทบทวนทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

3. การเก็บรวมรวมข้อมูล

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ การเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่สำคัญ และมีความเกี่ยวข้องกับรูปแบบโครงสร้าง และกระบวนการการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับหลักการการพัฒนาการทางการเมืองการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยจะทำการเก็บข้อมูล 2 ส่วน คือ เก็บข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และ เก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจาะลึก

3.1 การเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research)

การเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารชั้นต้น (Primary Sources) และเอกสารชั้นรอง (Secondary Sources) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยเอกสารชั้นต้น ประกอบด้วย รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เอกสารชั้นรอง อาทิ บทความวิชาการ และบทวิเคราะห์ เป็นต้น

3.2 การเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ (Interview)

การเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ โดยจะเก็บข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างในฐานะที่เป็นผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key informant) โดยมีประเด็นคำถามหลัก ๆ คือ ปัญหาและสาเหตุเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ รวมไปถึง สัดส่วน ที่มา กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และรูปแบบโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้อง และเสริมสร้างพัฒนาการทางการเมืองของไทยภายใต้การปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4. การวิเคราะห์ข้อมูล

หลังจากที่ได้เก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับสัมภาษณ์เจาะลึกกลุ่มตัวอย่างแล้ว จะนำข้อมูลที่ได้มาทำการจัดระเบียบข้อมูล กระทำโดย 1) การลดทอนข้อมูล (Data Reduction) เพื่อตัดข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์การศึกษาออก 2) การแสดงผลข้อมูล (Data Display) และ 3) การสรุปผลและตีความข้อมูล (Data Conclusion and Data Interpretation) จากนั้นนำเอาข้อมูลที่ได้จัดระเบียบเรียบร้อยแล้วมาทำการวิเคราะห์ข้อมูลโดยการวิเคราะห์เชิงพรรณนา (Descriptive Analysis)

บทที่ 4
ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับการพัฒนาทางการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมในการร่าง ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนอย่างแท้จริง เจตนารมณ์สำคัญ คือ การเสริมสร้างการเมืองที่มีเสถียรภาพ มีพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง และมีรัฐบาลที่สามารถบริหารประเทศได้อย่างต่อเนื่อง (นรนิติ เศรษฐบุตร, 2550, น. 333) โดยมีองค์กรอิสระต่าง ๆ ทำหน้าที่ส่งเสริม ตรวจสอบ และถ่วงดุล เพื่อตอบสนองต่อสภาพการเมืองและสังคมที่มีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม ศาลรัฐธรรมนูญถูกออกแบบให้มีลักษณะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งในการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไป ตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่มีที่มาอย่างหลากหลาย เพื่อสนองตอบต่อหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเปิดกว้างครอบคลุมทุกมิติ ทั้งทางด้านกฎหมาย การเมือง สังคม เศรษฐกิจ และอื่น ๆ ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่ พ.ศ. 2541 และสิ้นสุดลงหลังจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ช่วงระยะเวลากว่าหนึ่งทศวรรษที่ปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยคดีความอันเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญจำนวนมาก อาทิ การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือสถานภาพของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การวินิจฉัยความชอบของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กร (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 301) ก่อให้เกิดการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายและการเมือง คำวินิจฉัยจำนวนไม่น้อยโดยเฉพาะการวินิจฉัยความชอบของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ก็มีคำวินิจฉัยบางส่วนที่สร้างความคลางแคลงใจต่อสังคมและถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างเงื่อนไขทางการเมืองที่กระทบต่อความต่อเนื่องของการพัฒนาทางการเมืองของไทย

1. คดีสำคัญภายใต้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ สร้างประโยชน์ต่อการคุ้มครองรักษาสิทธิของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางมากขึ้น แต่คำวินิจฉัยบางส่วนก็ส่งผลต่อความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างองค์กร และสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของไทย โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับนักการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญ และส่งผลกระทบต่อการเมืองของไทยในช่วง พ.ศ. 2541-2549 มีหลายคดี อาทิ การวินิจฉัยสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ พ.ศ. 2542 คดีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คดีจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จของอดีตนายกรัฐมนตรี นายทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 และ คดีขายหุ้นของกลุ่มบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ชินคอร์ป) ให้แก่ บริษัทเทมาเส็ก โฮลดิ้งส์ (พีทีอี) จำกัด พ.ศ. 2549 เป็นต้น

1.1 คดีวินิจฉัยสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ

คดีวินิจฉัยสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ เริ่มจากประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2542 ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 125 คน เพื่อให้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216* (4) หรือไม่ เนื่องจากศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2541 ว่านายเนวิน ชิดชอบ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ น่าจะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 216

---

* มาตรา 216 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 206

(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

(5) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 185 หรือมาตรา 186

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 208 หรือมาตรา 209

(7) มีพระบรมราชโองการตามมาตรา 217

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

(5) เนื่องจากในขณะมีคำพิพากษาศาลชั้นต้น นายเนวิน ชิดชอบ ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ย่อมกระทบต่อสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า โทษรอลงอาญาไม่ถือว่าเป็นการพิพากษาให้จำคุกจริง สถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบจึงยังไม่สิ้นสุดลง (คำวินิจฉัยที่ 36/2542) การตัดสินคดีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนัก เนื่องจากมีตุลาการบางท่านถูกสังคมมองว่า มีส่วนได้ส่วนเสียจากผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว

1.2 คดีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คดีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เริ่มจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากนางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานี ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ได้ส่งผลให้ผู้สมัครที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งเกินกว่าหนึ่งครั้ง มิสามารถสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่ได้อีก ระเบียบดังกล่าวได้ตัดสิทธิ์ของนางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย มิให้ลงสมัครรับเลือกตั้ง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาหนังสือร้องเรียนแล้วเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงส่งฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งจะต้องฟ้องต่อศาลปกครอง ดังนั้นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และได้วินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้ง ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากระเบียบดังกล่าวมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา อีกทั้งยังขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” (คำวินิจฉัยที่ 24/2543) คำวินิจฉัยคดีนี้ ด้านหนึ่งเป็นการปกป้องสิทธิของประชาชนในการรับสมัครเลือกตั้ง แต่อีก

ด้านหนึ่งถูกวิพากษ์วิจารณ์เรื่องการใช้ดุลยพินิจในการตีความขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้กว้างขวางออกไป

1.3 คดีจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จของอดีตนายกรัฐมนตรี นายทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544

คดีจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จของอดีตนายกรัฐมนตรี นายทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 เป็นหนึ่งในคดีตัวอย่างที่สังคมให้ความสนใจและวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของศาลรัฐธรรมนูญอย่างมาก คดีดังกล่าวเริ่มจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) ได้มีมติ 8 ต่อ 1 ชี้มูลความผิดต่อนายทักษิณ ชินวัตร ว่ามีเจตนาจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและปกปิดบัญชีอันเป็นเท็จ จากนั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 295* ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่านายทักษิณ ชินวัตรมีความผิดหรือไม่ หลังจากศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และให้นายทักษิณ ชินวัตร ชี้แจงตามข้อกล่าวหาแล้ว ในวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2544 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้อ่านคำวินิจฉัยว่านายทักษิณ ชินวัตร ไม่มีเจตนากระทำความผิด โดยมีมติ 8 ต่อ 7 เสียง (คำวินิจฉัยที่ 20/2544) อย่างไรก็ตาม จากกรณีดังกล่าวได้เกิดประเด็นถกเถียงกันในสังคมในเรื่องความชอบด้วยกระบวนการลงมติ ที่ได้มีการนำเอาเสียงของตุลาการที่งดออกเสียงไปนับรวมกับเสียงที่วินิจฉัยว่านายทักษิณ ชินวัตร ไม่มีเจตนากระทำความผิด ส่งผลให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญในวงกว้าง

1.4 คดีขายหุ้นของกลุ่มบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ชินคอร์ป) ให้แก่ บริษัทเทมาเส็ก โฮลดิ้งส์ (พีทีอี) จำกัด พ.ศ. 2549

คดีขายหุ้นของกลุ่มบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ชินคอร์ป) ให้แก่ บริษัทเทมาเส็ก โฮลดิ้งส์ (พีทีอี) จำกัด พ.ศ. 2549 มีความเกี่ยวข้องกับนายทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น การขายหุ้นของกลุ่มบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ชินคอร์ป) ซึ่งเป็นของตระกูลชินวัตรและตระกูลดามาพงศ์ ซึ่งเป็นตระกูลของอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร และภริยา คือ คุณหญิงพจมาน ชินวัตร (นามสกุลเดิม ดามาพงศ์) ได้ขายหุ้นทั้งหมดในวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2549 ให้แก่ บริษัทเทมาเส็ก โฮลดิ้งส์ (พีทีอี) จำกัด (Temasek Holdings) ซึ่งเป็นกองทุนเพื่อการลงทุนของ

---

* มาตรา 295 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีการกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ให้นำบทบัญญัติมาตรา 27 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

รัฐบาลสิงคโปร์ จำนวน 1,487,740,000 หุ้น มูลค่าหุ้นละ 49.25 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 73,271,200,910 บาท การขายหุ้นดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักจากสังคมในประเด็นเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบ และการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี ในประเด็นแรกสังคมได้ตั้งข้อสังเกตว่า การขายหุ้นให้กับบริษัทต่างชาติเกิดขึ้นหลังจาก พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2549) มีผลบังคับใช้ เปิดโอกาสให้ต่างชาติซึ่งแต่เดิมสามารถถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 25 มาถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 50 จึงทำให้ตระกูลของอดีตนายกรัฐมนตรีสามารถขายหุ้นได้ตามกรอบเพดานดังกล่าว

ส่วนประเด็นที่สองเกี่ยวกับข้อกล่าวหาหลีกเลี่ยงการเสียภาษีจากการขายหุ้น โดยมีข้อเท็จจริงที่ว่า ก่อนการขายหุ้นของตระกูลชินวัตรและดามาพงศ์ให้แก่บริษัทเทมาเส็ก ได้มีการเปลี่ยนการถือครองหุ้นให้แก่บริษัทแอมเพิลริช (Ample Rich Investment, ARI) และมีการซื้อหุ้นคืนจากบริษัทดังกล่าวในราคาหุ้นละ 1 บาท การซื้อหุ้นจากบริษัทแอมเพิลริช เป็นการซื้อในนามบุคคลธรรมดา มิใช่ในนามบริษัท จึงทำให้การขายหุ้นต่อให้แก่บริษัทเทมาเส็กในราคารวมทั้งหมด 73,271,200,910 บาท ไม่ต้องเสียภาษีรายได้ ซึ่งการขายทำกำไรจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาโดยไม่ต้องเสียภาษี เป็นการส่งเสริมและสร้างแรงจูงใจให้บุคคลไปเข้าไปลงทุนในตลาดหุ้น แต่การขายหุ้นจำนวนมากดังกล่าวโดยไม่เสียภาษี และผู้ที่ได้รับประโยชน์ล้วนแต่เป็นบุคคลในตระกูลชินวัตรและดามาพงศ์ของนายกรัฐมนตรี นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภาและคณะรวม 28 คน เห็นว่าการกระทำของนายกรัฐมนตรีมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารจัดการเกี่ยวกับหุ้น หรือกิจการของบริษัท มีอำนาจเข้าไปจัดการกับผลประโยชน์ที่ได้จากบริษัทถึงแม้ว่าจะโอนไปให้แก่บุคคลใกล้ชิดอื่นแล้วก็ตาม นายแก้วสรร อติโพธิ และคณะได้ยื่นคำร้องผ่านประธานวุฒิสภา ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 ส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้ใดถือครองหุ้นในบริษัทใดเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด คือ ร้อยละห้า หรือหากถือครองอยู่ก่อนก็ต้องไม่คงไว้ต่อไปซึ่งการถือครองนั้น แต่ถ้าประสงค์จะรักษาประโยชน์ของตนในหุ้นนั้นไว้ ก็ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลรับจัดการทรัพย์สินรับไปจัดการต่อไป โดยจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในหุ้นหรือกิจการของบริษัทดังกล่าวอีก”

ศาลรัฐธรรมนูญมีมติในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน 8 เสียง ลงมติไม่รับคำร้องเนื่องจากคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องยังขาดความชัดเจนว่าการกระทำของนายกรัฐมนตรีอย่างใดที่ยังคงครอบงำกิจการหรือได้รับผลประโยชน์ทับซ้อนจากบริษัทใด อย่างใด เนื่องจากคำร้องไม่ชัดเจนแน่ชัด ศาลจึงไม่สามารถรับคดีไว้พิจารณาได้

(คำวินิจฉัยที่ 4/2549) การไม่รับคดีไว้พิจารณามีส่วนส่งเสริมให้มวลชนต่อต้านรัฐบาลนายทักษิณ ชินวัตร จำนวนมากยิ่งขึ้น นำไปสู่การยุบสภาและรัฐประหารในที่สุด

คดีสำคัญภายใต้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ข้างต้น จำนวนไม่น้อยที่ถูกมองว่า นอกจากจะไม่เป็นไปตามหลักวิชาการแล้วยังต่อให้เกิดประโยชน์โดยตรงต่อฝ่ายการเมือง (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, น. 158) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ พ.ศ. 2542 และคดีจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จของอดีตนายกรัฐมนตรี นายทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 กลายเป็นปัญหาวิกฤตศรัทธาของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลต่อการขยายตัวของความขัดแย้งทางการเมืองและนำไปสู่การล้มล้างรัฐธรรมนูญในที่สุด

2. ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

องค์กรและสถาบันต่าง ๆ ประกอบไปด้วยโครงสร้าง หรือ องค์ประกอบที่ก่อร่างขึ้นเพื่อทำหน้าที่ขับเคลื่อนหน้าที่ตามที่ได้ถูกกำหนด โดยมีแบบแผนและระเบียบขององค์กรเป็นที่ยึดถือในการปฏิบัติงาน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อการพัฒนาโครงสร้างทางการเมืองของประเทศไทย มีลักษณะแตกต่างจากองค์กรศาลทั่วไป ทำหน้าที่พิจารณาคดีความเกี่ยวกับข้อขัดแย้งจากการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ และหมายรวมไปถึงประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับองค์กรและสถาบันทางการเมือง (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544, น. 54) ถือกำเนิดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลักษณะเป็นองค์กรศาล แต่มีลักษณะพิเศษ คือ ประกอบไปด้วยสัดส่วนของตุลาการที่มีความหลากหลาย คือ ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิสาขาต่าง ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทต่อการพัฒนาการทางการเมืองของไทยในฐานะที่เป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นมา เพื่อตอบสนองต่อความซับซ้อนของสภาพสังคมและการเมืองซึ่งต้องอาศัยองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ เป็นพิเศษ เพื่อปฏิบัติหน้าที่เฉพาะด้านอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 317) อย่างไรก็ตาม บางกรณี ศาลรัฐธรรมนูญถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกระทบต่อการพัฒนาการทางการเมืองของไทย ลักษณะดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ อันประกอบไปด้วย ปัญหาด้านที่มา สัดส่วน และคุณสมบัติของตุลาการ

2.1 ปัญหาด้านที่มาของตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาเชิงโครงสร้างเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการ 2 ประการ คือ ประการแรก ปัญหาการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองในกระบวนการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ และประการที่สอง ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรในการใช้อำนาจให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการเลือกขององค์กรศาล

2.1.1 ปัญหาการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองในกระบวนการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบไปด้วยตุลาการ 15 คน โดย มาตรา 255* บัญญัติให้มีสัดส่วนของตุลาการประกอบด้วย ผู้พิพากษาในศาลฎีกา 5 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน รวมทั้งหมด 15 คน โดยมีที่มา 3 ทาง คือ การเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา การเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และ การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิโดยคณะกรรมการสรรหา ปัญหาการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ คือ ฝ่ายการเมืองพยายามแทรกแซงกระบวนการสรรหา

ในส่วนของคณะกรรมการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีการสรรหาและเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนตามมาตรา 255 (3) และ (4) จำนวน 8 คน จากทั้งหมด 15 คน ทั้งนี้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาว่า ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของ

---

* มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ มีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา เสนอต่อประธานวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540)

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคณะกรรมการสรรหา แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ภาคส่วนต่าง ๆ ประกอบด้วย ศาลยุติธรรม ภาควิชาการ และภาคการเมือง มีส่วนร่วมในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิรวมทั้งสิ้น 8 คน ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สัดส่วนดังกล่าวมีจำนวนเกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งหมด การได้มาซึ่งตุลาการในส่วนนี้จึงมีความสำคัญต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

โครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยกรรมการทั้งหมด 13 คน มีที่มาหลากหลายจากภาคส่วนต่าง ๆ กรรมการสรรหาที่มีสัดส่วนมากสุด คือ ฝ่ายวิชาการจำนวน 8 คน รองลงมา คือ ฝ่ายการเมืองจำนวน 4 คน และน้อยที่สุด จากองค์กรศาล 1 คน สัดส่วนของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว ในเชิงหลักการมีลักษณะส่งเสริมให้เกิดการถ่วงดุลในคณะกรรมการสรรหา แต่ในทางปฏิบัติแล้ว กลับมีลักษณะที่เปิดช่องทางให้ฝ่ายการเมืองสร้างอิทธิพลและแทรกแซงกระบวนการสรรหาได้

โครงสร้างของคณะกรรมการสรรหา มีเจตนารมณ์ให้ตัวแทนจากฝ่ายพรรคการเมืองสามารถถ่วงดุลระหว่างกันได้ แต่ในความเป็นจริง ฝ่ายการเมือง โดยฝ่ายพรรคการเมืองเสียงข้างมากสามารถมีอิทธิพลต่อการกำหนดทิศทางในการสรรหา โดยที่พรรคการเมืองฝ่ายค้านไม่มีโอกาสอย่างเพียงพอ ในการเข้าไปถ่วงดุลในกระบวนการสรรหา ทำให้ตุลาการที่ได้รับคัดเลือกบางคนมีความใกล้ชิดกับฝ่ายการเมือง ดังกรณีการสรรหาตุลาการทดแทนนายประเสริฐ นาสกุล ซึ่งเป็นตุลาการจากสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ที่พ้นจากตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญในเดือนกันยายน พ.ศ. 2544 เนื่องจากเกษียณอายุราชการ 70 ปี การสรรหาตุลาการทดแทนเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 257 โดยพรรคการเมืองจะต้องส่งตัวแทน 4 คน สมทบกับตัวแทนคณบดีคณะนิติศาสตร์และคณะรัฐศาสตร์จากทั่วประเทศ 8 คน และประธานศาลฎีกา รวมเป็นคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด 13 คน

ผลการประชุมคัดสรรตัวแทนพรรคการเมือง 4 คน ประกอบด้วย นายอดิศร เพียงเกษ ตัวแทนจากพรรคไทยรักไทย พล.ต.ท. วิโรจน์ เปาอินทร์ ตัวแทนจากพรรคชาติไทย นายสุรพร ดนัยตั้งตระกูล จากพรรคความหวังใหม่ และ นายเอกภาพ พลซื่อ ตัวแทนจากพรรคเสรีธรรม ตัวแทนของพรรคการเมืองทั้ง 4 คน มาจากพรรคร่วมรัฐบาลเสียงข้างมากทั้งสิ้น สำนักข่าวมติชน ได้ตั้งข้อสังเกตว่าตัวแทนจากพรรคการเมืองทั้ง 4 คน เคยเป็นคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการ

เลือกตั้ง ทำให้เกิดการวิจารณ์ว่ามีการล็อบบี้เพื่อให้ตัวแทนพรรครัฐบาลเข้ามาเป็นกรรมการแต่เพียงฝ่ายเดียว (มติชน, 23 ส.ค. 2544, น. 19) ในขณะที่นายบัญญัติ บรรทัดฐาน รองหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ขณะนั้น ในฐานะพรรคฝ่ายค้าน กล่าวว่าเป็นเรื่องน่าเสียใจ แต่ทราบอยู่แล้วว่าพรรคฝ่ายรัฐบาลต้องลงคะแนนให้ฝ่ายเดียวกัน สอดคล้องกับทัศนะของอดีตนายกรัฐมนตรี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ซึ่งให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า *"มันยังมีจุดอ่อนตรงที่มีตัวแทนพรรคการเมืองเข้าไปอยู่ในกระบวนการสรรหา แล้วก็มีความพยายามกีดกันพรรคฝ่ายค้านออก เช่นปี 40 ให้ทุกพรรคที่มี สส. ในสภาฯเลือกกันเอง พรรครัฐบาลก็จะใช้วิธีการคุยกับพรรคเล็ก ๆ ทั้งหลาย กีดกันพรรคฝ่ายค้านไม่ให้เข้าไปเป็น"* (อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ, สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561) นายบัญญัติ บรรทัดฐาน ตัวแทนของฝ่ายค้าน ได้กล่าวอีกว่า ในอนาคตมีความเป็นไปได้ที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีความโยงใยกับฝ่ายการเมือง และแสดงความหวังว่าคณะกรรมการสรรหาจากฝ่ายวิชาการและศาลคงจะสามารถช่วยให้กระบวนการสรรหามีความยุติธรรมได้ (กรุงเทพธุรกิจ, 23 ส.ค. 2544, น. 16)

ในส่วนคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายวิชาการซึ่งมีสัดส่วน 8 คน ถูกคาดหวังว่าจะสามารถสร้างการถ่วงดุล และความยุติธรรมในการสรรหาตุลาการได้ แต่เมื่อนำสู่ภาคปฏิบัติแล้วกลับเกิดปัญหาถูกฝ่ายการเมืองพยายามครอบงำ ดังกรณีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทดแทนนายโกเมน ภัทรภิรมย์ ที่ได้ลาออกจากการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใน พ.ศ. 2544 ก่อนการวินิจฉัยคดีซุกหุ้น อดีต พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร โดย นายพรชัย เทพปัญญา คณบดีคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในฐานะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้สัมภาษณ์กับสื่อมวลชนว่า การวินิจฉัยคดีของ พ.ต.ท. ทักษิณ เชื่อว่าไม่โปร่งใส เพราะเคยพบเห็นว่าการได้มาซึ่งตุลาการคราวที่สรรหาแทนนายโกเมน ภัทรภิรมย์ มีการวิ่งเต้นของบุคคล ๆ หนึ่งเข้ามาหาที่มหาวิทยาลัย พูดจาหว่านล้อมต่าง ๆ นานา นายพรชัย เทพปัญญา ไม่ได้รับตอบตกลงอะไร แต่ปรากฏว่าบุคคล ๆ นี้ได้รับคัดเลือกเข้ามาเป็นหนึ่งในตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย (มติชน, 8 สิงหาคม 2544, น. 19) แสดงให้เห็นถึงมีความพยายามในการวิ่งเต้นและแทรกแซงในกระบวนการสรรหา และมีความเป็นไปได้ที่ฝ่ายการเมืองจะเข้ามีส่วนต่อการปฏิบัติการดังกล่าว สอดคล้องกับข้อมูลของศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้กล่าวว่า *"เราได้บทเรียนจากรัฐธรรมนูญ 40 เราพลาด เพราะเอาคณบดี เอาอธิการเข้ามา สถาบันวิชาการ ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐทั้งงบประมาณและอัตรากำลัง อีกทั้งการเข้าสู่ตำแหน่งโดยทางเลือกตั้งบางส่วนมีความสัมพันธ์กับพรรคการเมือง"* (จรัญ ภักดีธนากุล, สัมภาษณ์ 18 พฤษภาคม 2561) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ยังได้ให้ข้อมูลอันแสดงถึงการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดความโปร่งใส และกระทบต่อกระบวนการพิจารณาและลงมติ โดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับการสรรหาและการการลงมติในคดีซุกหุ้นของอดีตนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร ปี 2544 ความว่า

“คดีซุกรอบรอบแรก คะแนนเสียง 7:7 ความจริงไม่ใช่ คะแนนเสียงเนี่ย 2:7 นะ รัฐบาลตั้ง War Room มอบหมายให้รัฐมนตรีตัวเก่งคนหนึ่งเป็นประธานเดินเรื่องนี้ เริ่มดูด แล้วก็เพิ่มจาก 2:7 เป็น 3:6 เป็น 4:5 แล้วตันแค่ 4:5 ก็ยังแพ้ ตัวที่ 5 หลุดออกจากศาลรัฐธรรมนูญลาออก ท่านอาจารย์โกเมนลาออก ก็ต้องหาใหม่ ในฐานะผู้ทรงคุณวุฒินิติศาสตร์ ตอนนี้ 4:4 ก็รอตัวชี้ขาดผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ผ่านการกลั่นกรองสรรหามา เพราะเขารู้ว่าเรื่องนี้มันเชื่อมโยงเรื่องสำคัญได้ 2 คน คือ ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ศาสตราจารย์ด็อกเตอร์กฎหมายจากเยอรมัน เป็นศาสตราจารย์จากธรรมศาสตร์ กับอีกคนหนึ่งเป็นอดีตผู้ว่าฯ ไม่เคยมีประสบการณ์การทำงานตุลาการทางกฎหมาย ทางนิติศาสตร์ แต่มีปริญญา น.บ. ใบเดียว ท่านเรียนจบรัฐศาสตร์แล้วสอบเทียบได้ น.บ. ผ่านกรรมการสรรหา สู้กันแรง แต่มันต้องเอาให้ได้ มันยันกันอยู่ ก็ต้องเอามา 2 คน ให้วุฒิฯ เลือกหนึ่ง วุฒิฯ ไม่เลือกอาจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ แต่เลือกอดีตผู้ว่าฯ นั้นคือผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์เข้าไปเป็นตัวที่ 9...เขาพิจารณาเสร็จหมดแล้ว แต่ประธานฯ เรียกประชุมครั้งสุดท้ายเพื่อให้คนที่ 9 เข้ามาร่วมเพื่อตัดสิน”

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล (สัมภาษณ์ 18 พฤษภาคม 2561) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเทียบเคียงกับการสรรหาคณะกรรมการการป้องกันและปราบปราบการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) ความว่า *“เขาพิสูจน์ให้เห็นในรัฐธรรมนูญ 40 แล้วว่า ฝ่ายการเมืองร่วมกับฝ่ายวิชาการเป็นเสียงข้างมากขนาดใหญ่ ได้ถึง 3 ใน 4 ส่งคนเข้าไปใน ปปช. ได้ทั้งคณะ ปปช.ชุดกิ้งกือ ตกราง 9 คนนั้น ทั้งคณะบอกให้รู้ได้เลยก่อนจะเลือก ว่าใครจะเป็นประธาน ปปช.”* สอดคล้องกับนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ (สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561) ผู้อำนวยการสถาบันอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย กล่าวว่า *“กระบวนการสรรหา คณะกรรมการซึ่งมีทั้งฝ่ายค้าน ฝ่ายอะไรต่าง ๆ ซึ่งเวลาสรรหา เขาสรรหาจากสภาพของการเมืองมากกว่าดูบุคคลที่มีความสามารถในเชิงกฎหมายหรือในเชิงรัฐศาสตร์”* แสดงให้เห็นว่าการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มีปัญหาที่ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถแทรกแซงโดยการส่งบุคคลที่ตนเองต้องการ หรือสนับสนุนเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ อีกทั้งยังสามารถส่งบุคคลเข้าไปเป็นกรรมการในองค์กรอิสระที่มีบทบาทในการปราบปราบทุจริต โดยร่วมมือกับฝ่ายวิชาการ ทำให้ไม่สามารถรับประกันความเที่ยงตรงในการสรรหาได้เนื่องจากมีความสัมพันธ์กับฝ่ายการเมือง

จากข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นว่า กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนการสรรหาตุลาการในสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิมีปัญหาฝ่ายการเมืองแทรกแซงสามารถเข้าไปกำหนดทิศทางการสรรหาได้ผ่านโครงสร้างของคณะกรรมการที่มีที่มาหลากหลาย โดยเฉพาะคณะกรรมการสรร

หาสายการเมืองและสายวิชาการ ส่งผลต่อโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

2.1.2 ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรในการใช้อำนาจให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการเลือกขององค์กรศาล

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการ 15 คน โดยที่ 8 คน ได้รับการสรรหาและรับรองโดยวุฒิสภาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐสภา ส่วนอีก 7 คนมาจากองค์กรศาล จำแนกเป็น มาจากการเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 5 คน และจากการเลือกของศาลปกครองสูงสุด 2 คน วุฒิสภาจะนำรายชื่อของตุลาการจำนวนทั้ง 7 คนที่ได้รับการคัดเลือก ทูลเกล้าฯต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรศาล และวุฒิสภา ในประเด็นองค์กรใดที่มีอำนาจให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการเลือกของศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้กำหนดให้ตุลาการในส่วนที่มาจากองค์กรศาล ซึ่งมีจำนวนทั้งหมด 7 คน ต้องผ่านการรับรองจากวุฒิสภา หมายความว่าองค์กรศาลสามารถเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้โดยมิต้องส่งรายชื่อให้วุฒิสภารับรอง โดยในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรก พ.ศ. 2541 หลังจากมีการคัดเลือกตุลาการในส่วนของศาลฎีกาเรียบร้อยแล้ว ได้เกิดข้อขัดแย้งในเรื่องอำนาจให้การรับรองผู้ที่ได้รับคัดเลือก โดยวุฒิสภาได้มีมติไม่เสนอชื่อนายอัมพร ทองประยูร ผู้พิพากษาศาลฎีกา บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ฯ เสนอให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าไม่เหมาะสมกับตำแหน่งดังกล่าว (ผู้จัดการรายวัน, 17 ก.พ. 2541, น. 3) ศาลฎีกาได้มีหนังสือถึงประธานวุฒิสภาแจ้งว่าศาลฎีกามีความเห็นว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอ

การให้การรับรองตุลาการในส่วนที่มาจากองค์กรศาล ได้สร้างความขัดแย้งระหว่างองค์กร ดังที่นายศักดา โมกขมรรคกุล ประธานศาลฎีกา กล่าวว่า *“วุฒิสภา จะตรวจสอบคุณสมบัติ หรือพิจารณาเหมือนอย่างเช่นที่ผ่านมาโดยมีการตั้งคณะกรรมาธิการตามมาตรา 135 ไม่ได้อีกแล้ว ส่วนจะมีการตรวจสอบคุณสมบัติอย่างไร เป็นเรื่องของวุฒิสภา จะปรึกษากับศาลฎีกาเกี่ยวกับคุณสมบัติ ก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน”* (กรุงเทพธุรกิจ 8 มกราคม 2541, น. 11) แสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งระหว่างองค์กรทั้งสอง นอกจากนี้ นายไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กล่าวว่า *“เหตุการณ์นี้เป็นเรื่องของศักดิ์ศรี ซึ่งทางศาลฎีกาไม่ต้องการให้วุฒิสภาเข้าไปแตะต้อง”* (กรุงเทพธุรกิจ, 8 มกราคม 2541, น. 11)

เมื่อมีข้อขัดแย้งในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจึงได้มีการยื่นเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญในระยะเริ่มต้นของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อให้

วินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญชุดดังกล่าวเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้จำแนกที่มาและรายละเอียดของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ามาจาก 3 องค์กร ซึ่งมีอำนาจเป็นอิสระจากกัน และได้มีคำวินิจฉัยว่า

"รัฐธรรมนูญได้แยกที่มาของบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และได้กำหนดวิธีเลือกไว้แล้วในมาตรา 255 (1) กำหนดว่าต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 5 คน ส่วนในมาตรา 255(2) นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดด้วยวิธีลงคะแนนลับ...ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255(1) และ (2) นั้นได้รับเลือกมาแล้วตามกฎหมาย และไม่มีบทบัญญัติใดมาตราใดที่กำหนดให้วุฒิสภาทำการคัดเลือกอีกครั้งหนึ่ง วุฒิสภาคงมีแต่หน้าที่ถวายคำแนะนำตามมาตรา 255 วรรคหนึ่ง เท่านั้น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากจึงวินิจฉัยว่า <u>วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบแก่บุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</u> ตามมาตรา 255 (1)" (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541: 5)

สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนเห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการลิดรอนอำนาจของวุฒิสภาในฐานะตัวแทนรัฐสภาในการให้การรับรองบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรที่สำคัญ โดยนายอมร จันทรสมบูรณ์ สมาชิกวุฒิสภาได้เสนอญัตติให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อศึกษาวิเคราะห์อำนาจของวุฒิสภาในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้จัดการรายวัน, 17 ก.พ. 2541, น. 3) สอดคล้องกับคำวินิจฉัยส่วนตนของนายสุชาติ ไตรประสิทธิ์ ตุลาการเสียงข้างน้อยได้ให้ความเห็นต่อการวินิจฉัยในกรณีวุฒิสภายื่นคำร้องให้วินิจฉัยอำนาจในการรับรองตุลาการชุดแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ความว่า

"เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดบทบาทให้วุฒิสภา "ถวายคำแนะนำ" พระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่วุฒิสภาตรวจสอบประวัติและคุณสมบัติของบุคคลที่ศาลฎีกาเสนอชื่อมาและทักท้วงไม่เห็นชอบเมื่อเห็นว่าบุคคลบางคนมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมจึงเป็นเพียงการแจ้งให้ศาลฎีกาทราบถึงคำแนะนำที่วุฒิสภาจะถวาย...ดังนั้นวุฒิสภาย่อมจะต้องสามารถแสดงความไม่เห็นชอบ ในความหมายของการท้วงติงการเสนอรายชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาได้" (คำวินิจฉัยที่ 1/2541: 28)

คำวินิจฉัยว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจให้ความเห็นชอบบุคคลที่ศาลฎีกาเลือก ได้สร้างบรรทัดฐานต่อความสัมพันธ์ระหว่างวุฒิสภาและศาลปกครองอีกด้านหนึ่งด้วย ในฐานะที่ศาล

ปกครองเป็นองค์กรศาลเฉกเช่นเดียวกันกับศาลฎีกา โดย นายนพดล เฮงเจริญ (2544, น. 33) อดีตเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงอำนาจของวุฒิสภาในเรื่องดังกล่าว ความว่า

“สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1/2541 แล้วว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ฉะนั้นโดยบรรทัดฐานเดียวกันนี้ หากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบต่อบุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดุจกัน”

ในขณะที่วุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีอำนาจให้การรับรองบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กร ความคิดเห็นจากองค์กรศาลในข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการตีความอำนาจขององค์กรศาลต่อการให้การรับรองบุคคลที่ศาลได้คัดเลือก มิใช่แต่เป็นอำนาจของศาลฎีกาเท่านั้น หากแต่เป็นอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่มีอำนาจให้การรับรองบุคคลที่ตนเองเลือก บ่งบอกถึงอำนาจของฝ่ายศาลที่มีลักษณะมีอำนาจอย่างสูงสุด โดยที่อำนาจอื่นใดจะก้าวล่วงมิได้ สะท้อนความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจระหว่างองค์กรศาลและวุฒิสภาอย่างชัดเจน

2.2 ปัญหาด้านคุณสมบัติของตุลาการ

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีความเกี่ยวข้องกับนักการเมือง สถาบันและองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ ซึ่งมีความสำคัญ และบางครั้งสามารถกำหนดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศได้ ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญต่อความเป็นไปของบุคคลทางการเมืองและสถาบันต่าง ๆ ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องสมบูรณ์ไปด้วยคุณวุฒิ คือ ความรู้ ความสามารถ และวัยวุฒิ คือ ประสบการณ์ชีวิต รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มแรก กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ ประกอบด้วยผู้คุณวุฒิทางนิติศาสตร์และและผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์และกลุ่มที่สอง กลุ่มตุลาการ ประกอบด้วยตุลาการจากการเลือกของศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด ปัญหาด้านคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิและตุลาการในส่วนองค์กรศาลขาดความเข้มข้นเพียงพอต่อหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.1 การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิขาดความเข้มข้นเพียงพอต่อหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 256 บัญญัติคุณสมบัติของตุลาการในสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิ คือ จะต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์ และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ เคยเป็นรัฐมนตรี หรือกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือ ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ ทั้งนี้มีลักษณะต้องห้าม คือ จะต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง ในช่วงเวลาสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง และไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ต้องการให้ผู้มีประสบการณ์ในการทำหน้าที่ในองค์กรภาครัฐและภาควิชาการเข้ามาทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมุ่งผลสัมฤทธิ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อนำมาใช้แล้ว คุณสมบัติบางประการมีส่วนทำให้การปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ที่ต้องการให้ตุลาการสามารถวินิจฉัยคดีความใด ๆ ด้วยความรอบรู้ หนักแน่น และมั่นคงต่อปัจจัยแทรกแซงจากภายนอก หากแต่ มาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดคุณสมบัติขาดความเข้มข้นเพียงพอต่อการสร้างความเชื่อมั่นต่อสังคม โดยมิได้ระบุประสบการณ์และความเชี่ยวชาญที่ชัดเจนเพื่อรับประกันความพร้อมด้วยวัยวุฒิและคุณวุฒิ สะท้อนได้จากกรณีการวินิจฉัยคดีซุกหุ้นของอดีตนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 มีการวิพากษ์วิจารณ์คุณภาพคำวินิจฉัยและความเหมาะสมของตุลาการบางท่าน โดยนักวิชาการประกอบด้วย ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีความเห็นตรงกันว่า *“คุณสมบัติ มาตรฐานความรู้ความสามารถ ความเข้าใจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนไม่เหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรที่มีความคาดหวังจากสังคมสูง”* (มติชน, 25 สิงหาคม 2544, น. 19) สอดคล้องกับทัศนะของ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานรัฐสภาผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ ได้กล่าวเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในยุคเริ่มต้นว่า *“คนที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิคุณสมบัติที่กำหนดเอาไว้มันก็เขียนแบบหลวม ๆ คือ ผู้ทรงคุณวุฒิก็มีสาขารัฐศาสตร์ จบปริญญาตรีเขาก็เรียกว่าผู้ทรงคุณวุฒิ มันไม่มีอะไรที่ชัดเจนแน่นอนที่ทำให้เราคาดหวังได้ว่าคนเหล่านั้นจะมีประสบการณ์การเมือง ประสบการณ์ทางการปกครองความรอบรู้มากเพียงพอ”* (มีชัย ฤชุพันธุ์, สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561)

กรณีการตัดสินคดีซุกหุ้นของอดีตนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาด้านความเหมาะสมกับตำแหน่ง หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติ 8 ต่อ 7 เสียง ตัดสินให้อดีตนายกรัฐมนตรีไม่มีเจตนาปกปิดบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จ สังคมไม่พอใจตุลาการบางท่านจนถึงขั้นมีการล่ารายชื่อถอดถอนตุลาการ อาทิ นายโกศล ศรีสังข์ อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจังหวัดมหาสารคามได้ออกมาล่ารายชื่อประชาชน 5 หมื่นคนเพื่อยื่นต่อประธานวุฒิสภาเพื่อถอดถอนตุลาการเสียงข้างมากที่วินิจฉัยคดีดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (มติชน, 25 สิงหาคม 2544, น. 19) การวิจารณ์การใช้เหตุผลของตุลาการให้อยู่ในกรอบของความถูกต้องยอมรับได้ แสดงให้เห็นถึงระดับคุณภาพและความเหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลสำคัญในการกำหนดความเป็นไปของประเทศอันเนื่องด้วยเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด

นอกจากนี้ กรณีการตัดสินคดีสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ เป็นกรณีที่สะท้อนถึงคุณสมบัติของตุลาการเช่นกัน โดยกรณีดังกล่าวนายเนวิน ชิดชอบถูกร้อง เนื่องจากมีผู้ร้องว่า สถานภาพของนายเนวินจะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216* (4) หรือไม่ เนื่องจากศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ผู้ร้องเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ น่าจะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (5) แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า โทษรอลงอาญาไม่ถือว่าเป็นการพิพากษาให้จำคุกจริง (คำวินิจฉัยที่ 36/2542) สังคมและนักวิชาการได้ออกมาวิพากษ์การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างหนัก โดย ดร. วิษณุ วรัญญู อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้ความเห็นว่า *“มาตรฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว สะท้อนคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้เลย คือ วุฒิสภา ผู้ที่เลือกตุลาการเหล่านี้”* (ประชาชาติธุรกิจ, 21 มิถุนายน 2542, น. 2) สะท้อนถึงทัศนะที่มีต่อมาตรฐานคำวินิจฉัย ซึ่งตีความได้ว่าอยู่ในระดับที่ไม่น่าพึงพอใจ โดยเชื่อมโยงถึงความเหมาะสมของคุณสมบัติของตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่ และองค์กรที่เลือกตุลาการเหล่านี้มา สะท้อนให้เห็นถึงการขาดความเข้มข้นของคุณสมบัติของตุลาการ

จากข้อมูลข้างต้น สรุปได้ว่าการกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ที่ให้มีสัดส่วนของตุลาการที่มีความหลากหลายเพื่อตอบสนองต่อหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากทว่าการกำหนดคุณสมบัติที่ไม่ระบุประสบการณ์และความเชี่ยวชาญที่ชัดเจน แสดงให้เห็นถึงปัญหาด้านคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งตุลาการในสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิที่ขาดบทบัญญัติที่

---

* อ้างแล้ว หน้า 76

เป็นหลักประกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะได้บุคคลที่มีความสามารถและเหมาะสมกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่ตรงตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.2 กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งตุลาการในส่วนองค์กรศาลขาดความเข้มข้นและชัดเจนเพียงพอต่อหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการที่ได้รับเลือกจากองค์กรศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งตุลาการขาดความเข้มข้นและชัดเจนเพียงพอต่อหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะ คือ ขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับประสบการณ์ และความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ด้านประสบการณ์ คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาล คือ ตุลาการที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ต้องดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการที่มาจากการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครอง จะต้องเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีลักษณะไม่เข้มข้นเพียงพอ โดยคุณสมบัติของตุลาการที่มาจากการเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพียงแค่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาเท่านั้น อีกทั้งมิได้ระบุอายุงานในตำแหน่งดังกล่าว ผู้ที่เข้ารับการเลือกจากที่ประชุมอาจมีอาวุโส และประสบการณ์มีไม่มากนัก เนื่องจากการเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา คือ ผู้พิพากษาที่ได้รับการเลื่อนตำแหน่งจากศาลอุทธรณ์ขึ้นมา การเก็บเกี่ยวประสบการณ์ในศาลฎีกาจึงเป็นเพียงระยะขั้นต้น ดังข้อมูลที่ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานรัฐสภา ได้ให้สัมภาษณ์ว่า *“เพราะเหตุที่ว่ามันจะอยู่ที่อายุ อายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ คราวนี้ คนที่จะมาจากศาลฎีกายังเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งพ้นจากศาลอุทธรณ์ก็มาเป็นศาลฎีกา แล้วก็มาเป็นได้เลย ประสบการณ์อาจจะยังมีไม่มากนัก* (มีชัย ฤชุพันธุ์, สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561)

ในส่วนการกำหนดประสบการณ์ของตุลาการที่มาจากการเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 (2) กำหนดไว้ให้มีคุณสมบัติ คือ เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งหมายถึงตุลาการที่เพิ่งจะผ่านพ้นการเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นมาเท่านั้น การขาดบทบัญญัติว่าด้วยประสบการณ์ทำงานในตำแหน่งก่อนได้รับการคัดเลือก ทำให้ตุลาการซึ่งผ่านการเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ไม่จำเป็นต้องเก็บเกี่ยวประสบการณ์ในศาลปกครองสูงสุด ก็สามารถเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ จริงอยู่ที่ศาลปกครองใช้แนวทางการพิจารณาคดีแบบไต่สวน แต่ศาลปกครองในระยะเริ่มต้น ก็มีผู้พิพากษาจากศาลยุติธรรมย้ายโอนมาดำรงตำแหน่ง เนื่องด้วยแต่เดิมศาลปกครองเป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม เพิ่งได้รับการจัดตั้งเป็นเอกเทศ และเริ่มปฏิบัติหน้าที่เมื่อ พ.ศ. 2544 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (สำนักงานศาลปกครอง, 2552, น.77) ดังนั้นประสบการณ์

และความเชี่ยวชาญของตุลาการจากศาลปกครอง จึงมีลักษณะเช่นเดียวกันกับตุลาการจากศาลยุติธรรม ที่ประสบการณ์การพิจารณาคดีที่สำคัญ มีผลกระทบต่อสังคมการเมืองในวงกว้างมีไม่มากนัก ทำให้กระทบต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ทางด้านความรู้ความเข้าใจในบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่งผลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการทำหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลพิเศษ จะต้องมีความเข้าใจในหลักการของรัฐธรรมนูญ และมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ดังที่ นายกมลชัย รัตนสกาววงศ์ นักวิชาการ ได้กล่าวว่า *“ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรจะต้องมีความรู้ทางนิติศาสตร์ในทางกฎหมายมหาชน หรือทางรัฐศาสตร์ที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน จึงจะมีความสามารถในการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยบรรทัดฐานที่มีคุณภาพของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีความรู้และปรัชญาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างแตกฉาน จึงจะสร้างความเชื่อถือและการยอมรับในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”* (กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2560, น. 524) อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หาได้มีการกำหนดเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านดังกล่าว ดังความเห็นของอดีตประธานรัฐสภา รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า

“ปี 2540 ให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญและที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ คือ หนึ่งมาจากศาล สองมาจากผู้เชี่ยวชาญ มาจากรัฐศาสตร์อย่างนี้เป็นต้น คนที่มาจากศาลก็ไม่รู้เลยว่ากฎหมายมหาชนคืออะไร รัฐธรรมนูญมันมีคอนเซ็บอย่างไร เราได้เรียนรู้เรื่องของคอนเซ็ปเรื่องของอำนาจเรื่องของการตีความเรื่องของหลักการใช้อำนาจเรื่องหลักการใช้กฎหมายมหาชนก็ไม่มีความรู้ในสิ่งเหล่านี้ เขาก็ใช้ความรู้ที่เขามีตีความว่ากันไป ในที่สุดมันก็เลยไม่มีหลักที่จะไปได้ ก็เลยเละตุ้มเป๊ะ” (โภคิน พลกุล, สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561)

จากข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นว่าคุณสมบัติ ทางด้านความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนที่มาจากองค์กรศาล มีความจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ ทว่าหาได้มีหลักประกันในการกำหนดให้ตุลาการที่ทำหน้าที่มีคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะการขาดบทบัญญัติเป็นการเฉพาะให้ตุลาการมีความรู้ความเข้าใจทางด้านกฎหมายมหาชน ลักษณะดังกล่าวจึงไม่ส่งเสริมภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างสูงสุดตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

2.3 ปัญหาด้านสัดส่วนตุลาการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช กำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้ประกอบไปด้วยตุลาการทั้งหมด 15 คน โดยมีสัดส่วน ตุลาการที่มาจากการเลือก

ของผู้พิพากษาในศาลฎีกา 5 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน ปัญหาที่เกิดจากการกำหนดสัดส่วนดังกล่าว คือ ความไม่คุ้นเคยกับแบบแผนการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาล และการยึดติดกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม

2.3.1 ปัญหาความไม่คุ้นเคยกับแบบแผนการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาล

เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ ต้องการให้เป็นศาลพิเศษที่แตกต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไป เพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ อยู่ในรูปแบบของ “ศาล” หรือเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ตุลาการมีที่มาหลากหลาย เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะในรูปแบบของศาลในกระบวนการยุติธรรมในสาขากฎหมายมหาชน โดยไม่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองเหมือนดังเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2546)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้มีสัดส่วนของตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมด 8 คน จำแนกเป็นผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน การกำหนดสัดส่วนตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว มีสัดส่วนเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการทั้งหมด ด้านหนึ่งทำให้เกิดความหลากหลายทางความคิด และประสบการณ์เพื่อที่จะสามารถพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ด้วยความรอบด้าน แต่อีกด้านหนึ่งก่อให้เกิดปัญหาความไม่คุ้นเคยกับแบบแผนการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ลักษณะดังกล่าว ทำให้ลักษณะความเป็น “ศาล” ไม่เด่นชัด เนื่องจากเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องการให้เป็นศาลพิเศษ และปลอดจากการเมือง ตุลาการในสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิอาจไม่เข้าใจแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาล อาทิ การกำหนดประเด็น การรักษาความลับในขั้นตอนการพิจารณาคดี และการรักษาจริยธรรมของตุลาการ ส่งผลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยภาพรวม ดังเช่น กรณีการวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4)* หรือไม่ เนื่องจากศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษ ในระหว่างการพิจารณาตุลาการบางท่านได้ออกมาเปิดเผยข่าว ซึ่งเป็นความลับต่อสื่อมวลชน ตุลาการบางท่านแสดงทัศนะเกี่ยวกับคดีที่กำลังพิจารณาอยู่ และตุลาการบางท่านปฏิเสธการถอนตัวออกจากการพิจารณาทั้ง ๆ ที่สังคมเห็นว่าตุลาการท่านดังกล่าวมีส่วนได้ส่วนเสียกับการวินิจฉัย แสดงให้เห็นถึงการขาดความตระหนักในธรรมเนียมและแบบแผนการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ในกรณีดังกล่าว

---

* อ้างแล้ว หน้า 74

ทำให้นายเชาว์ สายเชื้อ ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ออกมาถามถึงความสำนึกทางด้านจริยธรรมของตุลาการที่ปฏิเสธการถอนตัวในการพิจารณาคดี (มติชน, 26 สิงหาคม 2542, น. 19) สะท้อนให้เห็นถึงความไม่เข้าใจในแบบแผนการปฏิบัติงานของศาล

จากข้อมูลข้างต้น สรุปได้ว่า การกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมด 8 คน มีสัดส่วนที่มากเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการทั้งหมด เกิดปัญหาตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิไม่คุ้นเคยกับแบบแผนการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาล กระทบต่อลักษณะความเป็นศาลของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะด้านแบบแผนและจริยธรรมของตุลาการ ทำให้กระทบต่อคุณภาพการปฏิบัติหน้าที่ ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

2.3.2 ปัญหาการยึดติดกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดสัดส่วนตุลาการที่มาจากองค์กรศาล มีทั้งหมด 7 คน แบ่งเป็น สัดส่วนของตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา 5 คน และที่มาจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน ปัญหาจากการกำหนดสัดส่วนดังกล่าว คือ ตุลาการที่มาจากองค์กรศาลยึดติดกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม และมีแนวทางการปฏิบัติหน้าที่แบบ “อนุรักษ์นิยม” (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 319)

เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือ ต้องการให้เป็นศาลพิเศษที่แตกต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไป เพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญและดำรงไว้ซึ่งความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะการดำเนินการในรูปแบบของศาล เป็นศาลในกระบวนการยุติธรรมในสาขา “กฎหมายมหาชน” ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีความแตกต่างจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรมโดยทั่วไปที่ยึดหลักกฎหมายแพ่งหรืออาญา ดังที่ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี และอดีตหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ให้ความเห็นว่า *“เขาก็มองเห็นว่าประเด็นของคดีศาลรัฐธรรมนูญมันไม่ใช่เป็นเรื่องของการใช้กฎหมายเหมือนกฎหมายทั่วไป ก็จึงมีความต้องการบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญด้านรัฐศาสตร์ นิติศาสตร์ และกฎหมายมหาชน ก็ต้องพยายามหาวิธีการในการที่จัดสรรหาคนเหล่านี้มา* (อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ, สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561)

อย่างไรก็ตาม โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกา และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งหมด 7 คน โดยเฉพาะตุลาการจากศาลฎีกามีลักษณะยึดติดกับกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม และมีแนวคิดในการปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางอนุรักษ์นิยม (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 319) ทำให้การพิจารณาตามแบบกฎหมายมหาชนไม่เด่นชัด ถึงแม้ว่าตุลาการในสัดส่วนของศาลปกครองมีความคุ้นชินกับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยใช้หลักของกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนอยู่แล้วในระดับหนึ่ง ถึงกระนั้น ตุลาการจากศาลปกครอง โดยเนื้อแท้ก็เป็นส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรมมา

แต่เดิม พึ่งจะแยกเป็นองค์กรจากศาลยุติธรรม และเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นเอกเทศเมื่อ พ.ศ. 2544 เท่านั้น ทำให้แบบแผนกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมมีอิทธิผลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่หน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญอย่างแยกไม่ออก

ด้านสัดส่วนของตุลาการที่มาจากการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 5 คน ด้านหนึ่งส่งเสริมลักษณะความเป็นองค์กรศาลให้เด่นชัด แต่อีกด้านหนึ่งกระทบต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ทำให้การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังมีความยึดติดกับวิธีพิจารณาคดีความแบบศาลยุติธรรม ซึ่งอาศัยการตีความตัวบทตามนัยยะของตัวอักษรอย่างเคร่งครัด ตามแบบอย่างกฎหมายทางแพ่งหรืออาญา จนบางครั้งละเลยเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมิติทางการเมืองและการปกครอง ซึ่งตุลาการจากศาลฎีกาทั้ง 5 คน มักจะมีทิศทางการพิจารณาไปในแนวทางเดียวกัน (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 315) ดังกรณีคดีการวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ พ.ศ. 2542 แสดงถึงปัญหาด้านความความเข้าใจในวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยยึดตัวบทของกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นที่ตั้ง มิได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ กรณีดังกล่าว นายอานันท์ ปันยารชุน อดีตนายกรัฐมนตรี และอดีตประธานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ออกมาวิจารณ์ว่า *“การวินิจฉัยคดีดังกล่าวผิดทั้งถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเปิดช่องให้ตีความตามกฎหมายและคำนึงถึงตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว ถือเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายไทย”* (ผู้จัดการรายวัน, 25 มิถุนายน 2542, น. 14) สะท้อนให้เห็นถึงการยึดติดแนวทางการปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมที่ยึดติดกับตัวบทของกฎหมายเพียงด้านเดียว และส่งผลต่อแนวทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ นักนิติศาสตร์ ได้กล่าวในงานเสวนาทางวิชาการเรื่อง “ข้อวิพากษ์คดีรัฐมนตรีเนวิน” เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2542 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญควรพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง โดยพิจารณาในส่วนความเห็นของผู้ร่างถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญประกอบกัน การพิจารณาสถานภาพของนายเนวิน ชิดชอบไม่ถูกต้อง โดยให้เหตุผลว่า *“เนื่องจากมีการเอากฎหมายอาญามาเป็นหลักทั้ง ๆ ที่เรื่องนี้เป็นเรื่องมาตรฐานทางการเมือง”* ดร. วรเจตน์ ยังกล่าวถึงตุลาการที่มาจากศาลฎีกาจำนวน 5 คน ว่ามีจำนวนมากเกินไป และแสดงความคิดว่า *“จากคำวินิจฉัยแสดงให้เห็นว่าตุลาการบ้างท่านยังยึดติดกับวิธีพิจารณาความในกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นว่ามีความผูกพันกับวิถีของศาลฎีกา”* ดร. วรเจตน์เสนอให้ตุลาการที่ยังยึดติดกับศาลฎีกาให้ลาออกจากการเป็นตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้จัดการรายวัน, 25 มิถุนายน 2542, น. 14) สอดคล้องกับข้อเสนอของนายธีระ สุธีวรางกูล ซึ่งได้กล่าวในงานสัมมนาของสถาบันพระปกเกล้าในวาระวันสถาปนาครบรอบ 3 ปี นายธีระ สุธีวรางกูล นักวิชาการ ได้เสนอตัดผู้พิพากษาศาลฎีกาจาก 5 คน เหลือ 3 คน เนื่องจากเห็นว่า *“ในส่วนศาลฎีกา*

โดยสภาพไม่ส่งเสริมให้มีความชำนาญในกฎหมายมหาชนและมีการวินิจฉัยมีระบบวิธีคิดที่แปลก" (มติชน, 6 กันยายน 2544, น. 13) สอดคล้องกับทัศนะของ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานรัฐสภาและผู้เชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ที่ยึดติดกับแบบแผนธรรมเนียมการปฏิบัติแบบเดิมของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า *"อีกอันหนึ่งที่มันเป็นปัญหาและเป็นปัญหาจนถึงทุกวันนี้และหวังว่าศาลรัฐธรรมนูญใหม่เมื่อทำเต็มที่แล้ว จะเปลี่ยนแปลงได้หรือไม่ก็คือ เมื่อเริ่มต้น ศาลรัฐธรรมนูญมาจากศาลเยอะ คือมาจากศาลยุติธรรมเยอะ แล้วคนที่เข้าไปไม่เคยมีความรู้ในเรื่องกระบวนการพิจารณา"* (มีชัย ฤชุพันธุ์, สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561) คำสัมภาษณ์สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาการยึดติดกับกระบวนการพิจารณาแบบเดิม กระทบต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่สอดคล้องกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่า สัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาลจำนวน 7 คน จำแนกเป็นมาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 คน และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน เป็นสัดส่วนที่ก่อให้เกิดปัญหาการยึดติดกับกระบวนการพิจารณาในระบบศาลยุติธรรมแบบเดิม ซึ่งยึดการตีความตามตัวบทของกฎหมายอย่างเคร่งครัด บางครั้งละเลยการพิจารณาเรื่องเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทำให้ความสอดคล้องการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องยึดหลักรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนขาดความชัดเจน

3. ปัญหาเชิงกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการรับคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรศาลที่มีความเป็นอิสระ ใช้อำนาจทางด้านการศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นอันเกี่ยวเนื่องกับการใช้ การตีความ และการปกป้องรัฐธรรมนูญ กระบวนการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นอย่างสูง ในฐานะที่นำเรื่องอันเนื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการปกป้องรัฐธรรมนูญ และธำรงความถูกต้องและความเป็นสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากทว่าไม่สามารถใช้อำนาจของตนในการริเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วยตนเอง (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, น. 201) จำจะต้องอาศัยให้มีผู้ร้องตามที่กฎหมายกำหนดมาร้องต่อศาลจึงจะสามารถเริ่มการพิจารณาคดีได้ การยื่นคำร้องและกระบวนการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้นของการใช้อำนาจ ปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกี่ยวกับการรับคำร้อง คือ การขาดมาตรฐานการรับคำร้องที่โปร่งใสและอธิบายได้

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลเริ่มคดี อยู่บนเงื่อนไขการพิจารณาของศาลใน 2 ประการ คือ เงื่อนไขทางวิธีสบัญญัติ และเงื่อนไขในทางสารบัญญัติ ในเงื่อนไขแรก คือ การตรวจสอบความถูกต้องตรงกับเงื่อนไขในการร้องหรือไม่ เช่น ผู้ร้องมีสิทธิในการร้องหรือไม่ เป็นต้น ส่วนเงื่อนไขประการหลัง เป็นการตรวจสอบเนื้อหาว่าเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรืออยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลหรือไม่ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, น. 201-202)

กระบวนการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สอดคล้องกับหลักการการเริ่มคดี โดยขั้นต้นศาลจะพิจารณาเงื่อนไขทางวิธีสบัญญัติ หากเห็นเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าผู้ร้องไม่สิทธิ์ฟ้องคดี ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งไม่รับฟ้อง ในทางปฏิบัติ คดีดังกล่าวจะไม่ถูกบันทึกสู่สารระบบคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการแต่ละคนไม่ต้องเขียนคำวินิจฉัยส่วนตนประกอบการไม่สั่งรับพิจารณาคดี กรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่าผู้ร้องมีสิทธิในการร้องก็จะรับคำร้องเข้าไว้ในสาระบบคดี และดำเนินการวินิจฉัยต่อไปว่าจะรับคำร้องดังกล่าวเพื่อพิจารณาในขั้นตอนต่อไปหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี หรือ พิจารณาเงื่อนไขในทางสารบัญญัติ ซึ่งในกรณีนี้ หากตุลาการเห็นว่าสาระแห่งคดีที่ฟ้องไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจหรือสาระทางกฎหมาย ก็จะสั่งไม่รับคำฟ้องนั้น ตุลาการแต่ละท่านจะต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนประกอบการไม่รับพิจารณาด้วย (สุรพล นิติไกรพจน์, 2546, น. 123-124)

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจและความเป็นอิสระต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้อง และมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสและอธิบายได้ ดังเหตุการณ์ปี พ.ศ. 2545 กรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กรณีที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) กลับฐานความผิดทางวินัยนายวีรพล ดวงสูงเนิน อดีตอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ จากความผิดวินัยร้ายแรง เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องไว้พิจารณา ทว่าที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นพ้องกันว่าจะไม่เปิดเผยตัวเลขเสียงการลงมติรับร้องคดีดังกล่าว เพื่อป้องกันและปัญหาการร้องถอดถอนตุลาการ (กรุงเทพธุรกิจ, 26 ตุลาคม 2545, น. 11-12) ในกรณีดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นถึงกระบวนการรับคำร้องที่ไม่ชัดเจน ไม่มีการแสดงเหตุผลและผลการลงมติรับคำร้องเพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับทราบ

การรับคำร้อง หรือไม่รับคำร้องของศาลโดยที่ศาลมิต้องเขียนคำวินิจฉัย ทำให้ขาดข้อมูลอธิบายว่าการไม่รับหรือรับคำร้องนั้นเกิดจากอะไร คดีบางคดีอาจถูกตัดตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณา อีกทั้งยังกระทบต่อสิทธิของผู้ร้องในการรับทราบข้อมูลในประเด็นแห่งการร้องคดี แสดงถึงปัญหาด้านกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รองศาสตราจารย์ ดร. สุรพล ราชภัณฑารักษ์ นักรัฐศาสตร์ ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับระเบียบวิธีปฏิบัติในกระบวนการรับคำร้องของ

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีปัญหาต่อสิทธิของบุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้อง ความว่า

“การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่ารับ หรือ ไม่รับ คำร้องไว้วินิจฉัย โดยไม่เขียนคำวินิจฉัยส่วนตัวประกอบมันเป็นการให้สิทธิและอำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญมากและไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าการรับหรือไม่รับนั้นเพราะเหตุผลอะไร อันนี้มันมีที่มาจากการที่ไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่กำหนดกระบวนการพิจารณาที่ชัดเจน เรื่องนี้มันกระทบต่อสิทธิของผู้ร้อง เราจะเป็นประชาธิปไตย มันต้องสามารถตรวจสอบได้ แต่ลักษณะดังกล่าวนี้ มันยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร” (สุรพล ราชภัณฑารักษ์, สัมภาษณ์ 14 มิถุนายน 2561)

ข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการขาดกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับ ดังกรณีพรรคความหวังใหม่ได้ยื่นคำร้องถอดถอนนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี และนายธารินทร์ นิมมานเหมินท์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในประเด็นเกี่ยวกับการออกพระราชกำหนดเพื่อแก้ไขสถานการณ์ทางเศรษฐกิจเมื่อ พ.ศ. 2542 โดย รศ.ดร. โภคิน พลกุล รองหัวหน้าพรรคความหวังใหม่ พร้อมด้วย ศ.ดร. ลิขิต ธีระเวคิน นายเอกพร รักความสุข รองเลขาธิการพรรค และ นายจาตุรนต์ ฉายแสง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดฉะเชิงเทราในสมัยนั้น ได้ชี้แจงรายละเอียดประเด็นคำร้อง โดยระหว่างการชี้แจง ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลของการรับคำร้องว่า “เกรงใจประธานรัฐสภา” ทำให้พรรคความหวังใหม่ไม่สบายใจต่อวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก เนื่องจากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญควรพิจารณาจากข้อเท็จจริงมากกว่าใช้ความรู้สึกเกรงใจและความสัมพันธ์ส่วนตัว (ผู้จัดการรายวัน, 5 มีนาคม 2542, น. 13-14)

สืบเนื่องจากกรณีข้างต้น นายสุรพร ดนัยตั้งตระกูล โฆษกพรรคความหวังใหม่ยังกล่าวถึงการขาดมาตรฐานของการรับคำร้องที่โปร่งใสและอธิบายได้ของศาลรัฐธรรมนูญว่า *“เมื่อฝ่ายค้านเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความพระราชกำหนดที่ออกโดยฝ่ายบริหารว่าเป็นเรื่องเร่งด่วนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้เรียกผู้ร้องไปไต่สวน”* (ผู้จัดการรายวัน, 5 มีนาคม 2542, น. 13-14) ทำให้ผู้ร้องไม่สามารถอธิบายชี้แจงได้ สะท้อนให้เห็นถึงการขาดกระบวนการรับคำร้องและพิจารณาคำร้องที่เป็นมาตรฐานและอธิบาย สอดคล้องกับทัศนะของสื่อมวลชน นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ผู้อำนวยการสถาบันอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย ได้กล่าวถึงกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่า *“องค์กรไม่มีมาตรฐานหรือความแน่นอน ไม่มีกระบวนการที่มันมีความชัดเจนที่โปร่งใสเพียงพอ”* (ประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์, สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561) แสดงให้เห็นถึงการขาดมาตรฐานการรับคำร้องที่โปร่งใสและอธิบายได้

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและไต่สวน

การพิจารณาคดีและไต่สวน เป็นกระบวนการสืบแสวงซึ่งข้อมูลอย่างรอบด้าน ก่อนการลงมติและมีคำวินิจฉัย ประกอบด้วยหลักการสำคัญ คือ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การเปิด

โอกาสให้คู่ความแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้อง และการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการ การพิจารณาคดีจะต้องทำเป็นองค์คณะ โดยกำหนดประเด็นการพิจารณา และพิจารณาด้วยความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำและอคติทั้งปวง ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีและไต่สวน 2 ประการ คือ ปัญหาการตีความขอบเขตอำนาจศาลเกินกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย และปัญหาข้อกำหนดเกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการที่มีส่วนได้เสียในคดีไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้

3.2.1 ปัญหาการตีความขอบเขตอำนาจศาลเกินกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย

เขตอำนาจศาล คือ พื้นที่และประเภทของคดีที่ศาลมีอำนาจในการพิจารณาและตัดสินความ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ถือหลักที่ต้องมีการกำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างชัดแจ้ง (Enumerationsprinzip) (สมคิด เลิศไพฑูรย์, บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 4) มีพื้นที่ครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐมนตรี และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับพรรคการเมือง และการวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2543, น. 150) ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ การตีความขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเกินขอบเขตของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเดี่ยว ไม่มีการยื่นอุทธรณ์ การตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สิ้นสุดผูกพันทุกองค์กร บางครั้งการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจในลักษณะบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (คณิน บุญสุวรรณ, 2556, น. 370) มีลักษณะเกินขอบเขตของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและปราศจากการตรวจสอบ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีความก่ำกึ่งกันระหว่างการวินิจฉัยความชอบเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและการตีความรัฐธรรมนูญจนเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเสียเอง (คณิน บุญสุวรรณ, 2556, น. 88) บางกรณีมีลักษณะตีความขอบเขตอำนาจ และวินิจฉัยเกินเลยกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นผู้บัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เองโดยไม่ผ่านกระบวนการทางรัฐสภา (วิษณุ เครืองาม, 2549, น. 2) ในด้านหนึ่งอาจจะเป็นการลดขั้นตอนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็นต้องผ่านรัฐสภา แต่ด้านหนึ่งเป็นอันตรายต่อระบบการเมืองหากศาลตีความให้อำนาจแก่ตนเองและนอกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกินไป ดังทัศนะของนายจาตุรนต์ ฉายแสง (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) อดีตรองนายกรัฐมนตรี ซึ่งให้สัมภาษณ์ว่า *“เมื่อมีการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญมันนำไปสู่การแก้รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้มีการแก้รัฐธรรมนูญไปมาก เพราะการตีความที่ผิด มันก็ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมี*

อำนาจไปถึงขั้นแก้รัฐธรรมนูญ หรือจะเรียกว่าเหนือรัฐธรรมนูญก็ได้ หลายครั้งก็ตีความไปตามอำเภอใจ เนื่องจากไม่มีใครตรวจสอบถ่วงดุล" แสดงให้เห็นถึง กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และมีการตีความรัฐธรรมนูญเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

กรณีตัวอย่างการตีความขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเกินขอบเขตของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คือ กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิ์การเลือกตั้งผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา โดยได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มีผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าระเบียบดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีลักษณะตัดสิทธิการเลือกตั้งของผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยมีลักษณะที่ตีความอำนาจของศาลฯให้ขยายออกไป โดยได้วินิจฉัยในกรณีนี้ว่า

"ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง...ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541...เป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระเกินมาตรา 10 (7)...ระเบียบดังกล่าวมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา...ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6"* (คำวินิจฉัยที่ 24/2543)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ด้านหนึ่งเป็นการปกป้องสิทธิ์การเลือกตั้งของบุคคลในการรับสมัครเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดผลดีต่อบุคคลอย่างเห็นได้ชัด ทว่าในเชิงหลักการทางกฎหมาย คำวินิจฉัยดังกล่าวกลับแสดงให้เห็นถึงการตีความขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่กว้างขวางออกไป และมีลักษณะก้าวก่ายอำนาจขององค์กรอื่น กรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีสิทธิ์วินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยฝ่ายกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ผู้ที่จะวินิจฉัยว่าระเบียบหรือข้อบังคับของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกประกาศไปนั้น ถูกต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (ผู้จัดการรายวัน, 16 มิถุนายน 2543, น. 2)

---

* มาตรา 10 (7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการเลือกตั้งกำหนด

การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ข้างต้น มีลักษณะก้าวล่วงขอบเขตอำนาจศาลปกครอง และวินิจฉัยขยายอำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการรับเรื่องดังกล่าว โดยที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 มาตรา 263 มาตรา 264 และมาตรา 266 บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 262 กำหนดให้ *“ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่”* มาตรา 263 ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวจะต้องกระทำโดยสมาชิกผ่านไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือนายกรัฐมนตรี เท่านั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมาย และกฎข้อบังคับที่ออกโดยสถาบันนิติบัญญัติ มาตรา 266 บัญญัติให้ *“ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ”* โดยกำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคือ “องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา” เป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หมายความว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายจะสามารถตรวจสอบความชอบของบทบัญญัติที่ตนบัญญัติได้ก็ต่อเมื่อ องค์กรตนเองได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา หรือต้องผ่านช่องทางของรัฐสภาโดยประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเท่านั้น แต่กรณีการยื่นร้องเกี่ยวกับความชอบของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้องหาได้เป็นประธานรัฐสภา หรือประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากแต่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยขยายขอบเขตอำนาจของตนให้สามารถเข้าไปตรวจสอบบทบัญญัติและข้อบังคับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้กว้างมากยิ่งขึ้น คือ ไม่จำเป็นต้องเป็น “องค์กรนั้น ๆ” หรือประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา แต่เป็นองค์กรใด ๆ ที่เสนอเรื่องขึ้นไป ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่าข้อบัญญัติที่ถูกเสนอขึ้นมามีปัญหาก็สามารถวินิจฉัยได้ การที่ศาลได้ตีความขยายขอบเขตอำนาจของตนเองไป มีลักษณะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกระทบต่อหลักความชอบธรรมขององค์กรและสถาบันทางการเมือง

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว ได้สร้างความกังวลอย่างกว้างขวาง โดยนายชุมพล ศิลปอาชา สมาชิกวุฒิสภากรุงเทพมหานครฯ กล่าวว่า *“รู้สึก*

เป็นห่วงภาพพจน์ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะคำวินิจฉัยที่ห้าม กกต. ตัดสิทธิ์ผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา" (ไทยโพสต์, 20 มิถุนายน 2543, น. 3) ส่วนนักวิชาการได้วิพากษ์วิจารณ์ถึงความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และมองว่าเป็นการก้าวก่ายอำนาจในการวินิจฉัยความชอบของกฎหมายในระดับรองซึ่งเป็นอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติในระดับ "พระราชบัญญัติ" มิได้หมายรวมไปถึงบรรดากฎหมายรอง ๆ ลงไป โดยรองศาสตราจารย์ ดร. นนทวัฒน์ บรมานันท์ ได้มีทัศนะเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า *"เป็นการวินิจฉัยที่ขยายอำนาจของตนเองออกไปตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ รวมทั้งขยายขอบเขตในการดำเนินการของตนเองจากการตรวจสอบ "กฎหมาย" ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปจนถึงการตรวจสอบ "อนุบัญญัติ"ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่"* (นนทวัฒน์ บรมานันท์, 2544, น. 150) สะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาการตีความขอบเขตอำนาจที่มีลักษณะขยายอำนาจของตนเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

3.2.2 ปัญหาข้อกำหนดเกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการที่มีส่วนได้เสียในคดีไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้

ตุลาการหรือผู้พิพากษา เป็นผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำจากอิทธิพลและอำนาจของบุคคลหรือองค์กรอื่นใด หลักความเป็นอิสระ หมายถึง การที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยปลอดจากการแทรกแซงจากอำนาจทั้งอำนาจขององค์กรและบุคคลอื่นใด ความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา พิจารณาได้ 3 มิติ คือ มิติแรกความเป็นอิสระจากคู่ความ มิติที่ 2 ความเป็นอิสระจากรัฐ และความเป็นอิสระจากสังคม (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 30-32) การที่คู่ความเห็นว่าตุลาการปลอดจากความเป็นอิสระ หรือมีส่วนได้ส่วนเสียอันอาจกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจ คู่ความสามารถคัดค้านตุลาการผู้นั้นไม่ให้เข้าร่วมการพิจารณาคดีของตนได้

ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนการคัดค้านตุลาการที่มีส่วนได้ส่วนเสีย อันนำไปสู่การถอนตัวของตุลาการนั้นออกจากการพิจารณาไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้ โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อที่ 8 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย

(2) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้น ใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น

(3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น

(4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทน หรือทนายความของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

(5) เป็นผู้พิพากษา ตุลาการในศาลอื่น กรรมการกฤษฎีกา อนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

(6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีที่ตุลาการนั้นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 9 กำหนดว่า “ตุลาการผู้ใดมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านตาม ข้อ 8 ตุลาการผู้นั้นจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านและขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นก็ได้” และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้อ 11 “เมื่อมีการคัดค้านตุลาการผู้ใดในเรื่องใด และตุลาการผู้นั้นไม่ขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร”

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น ถูกกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญเอง มีลักษณะให้อำนาจแก่ตุลาการในการใช้ดุลยพินิจในระดับสูง ในคดีสำคัญ ๆ ที่สามารถกำหนดหรือสร้างการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง การคัดค้านตุลาการที่มีส่วนได้ส่วนเสียต้องมีความโปร่งใสและสามารถสร้างความยอมรับได้โดยทั่วไป การกำหนดให้ “ตุลาการผู้ใดมีเหตุที่อาจถูกคัดค้านตาม ข้อ 8 ตุลาการผู้นั้นจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านและขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นก็ได้” เป็นการมอบอำนาจการพิจารณาว่าตุลาการควรหรือไม่ควรพิจารณาคดีให้แก่ตุลาการที่ถูกร้องเอง ซึ่งการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวเป็นไปเฉพาะบุคคล ซึ่งไม่เป็นที่แน่ใจได้ว่าจะใช้ดุลยพินิจถูกต้องหรือไม่ อีกทั้งในข้อกำหนดที่ 11 ยังกำหนดต่ออีกว่า “ตุลาการผู้นั้นไม่ขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร” ยิ่งสะท้อนให้เห็นกระบวนการใช้อำนาจที่ไม่ชัดเจน และอาจนำไปสู่การปฏิบัติไม่ได้

กรณีคดีของนายเนวิน ชิดชอบ เป็นกรณีหนึ่งที่สะท้อนปัญหาเรื่องการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยคดีนี้ ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก เนื่องจากคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กร รวมทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญตัดสินให้การรอลงโทษ ถือเป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามบทบัญญัติมาตรา 216 (4) จะส่งผลต่อคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่รอการลงโทษให้สิ้นสภาพเช่นกัน โดยกรณีดังกล่าวเริ่มจาก ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์จะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หรือไม่ เนื่องจากศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ. 2541 นายเนวิน ชิดชอบ จำเลย มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328 ให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ศาลได้มีคำวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบไม่สิ้นสุดลง เนื่องจากเห็นว่าการรอลงลงโทษมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก (คำวินิจฉัยที่ 36/2542)

กรณีคดีของนายเนวิน ชิดชอบ มีรายงานข่าวว่ามีตุลาการบางท่านที่อาจมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ซึ่งในหลักการแล้วจะต้องถอนตัวจากการพิจารณา แต่หาได้มีการดำเนินการใด ๆ ไม่ ดัง ที่ นายเชาว์ สายเชื้อ ประธานศาลรัฐธรรมนูญในเวลาดังกล่าว มีความเห็นว่า *“ที่ผ่านมาหากตุลาการคนใดเห็นว่าเรื่องที่วินิจฉัยเกี่ยวข้องกับตนก็มักจะไม่ร่วมวินิจฉัย ไม่ต้องมีการพูด แต่เรื่องนายเนวิน แม้สื่อมวลชนจะแสดงความเห็นชี้ชัดแล้วว่าเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ไม่ควรร่วมการพิจารณา ได้พูดในที่ประชุมแล้ว แต่ไม่เห็นมีใครเดินออกจากห้องประชุม”* (มติชน, 26 สิงหาคม 2542, น. 19) สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวข้อกำหนดการถอดถอนตุลาการที่มีส่วนได้เสียในคดี ไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้

หนึ่งในตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา คือ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ ซึ่งเป็นตุลาการที่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา มีลักษณะอาจมีส่วนได้ส่วนเสียจากคำวินิจฉัย คือ ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญตัดสินให้การรอลงโทษ ถือเป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามบทบัญญัติมาตรา 216 (4) จะส่งผลต่อคุณสมบัตินายโกเมน ภัทรภิรมย์ เช่นกัน และจะทำให้นายโกเมน ภัทรภิรมย์ ขาดคุณสมบัติความเป็นตุลาการ ซึ่งเจ้าตัวได้ออกมาชี้แจงว่า เรื่องอยู่ในศาลเป็นคดีที่ศาลยกฟ้อง และเป็นคดีที่อยู่ในขั้นไต่สวนมูลฟ้อง ไม่น่ามีปัญหาใด ๆ ต่อการทำหน้าที่ (ผู้จัดการรายวัน, 15 มิ.ย. 2542, น. 13) ในท้ายที่สุด นายโกเมน ไม่ได้ขอถอนตัวออกจากการพิจารณา แต่ปฏิบัติหน้าที่โดยการลงมติและทำคำวินิจฉัยจนแล้วเสร็จ (กรุงเทพธุรกิจ, 11 มิ.ย. 2542, น. 13)

จากกรณีดังกล่าว สังคมเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของนายโกเมน ภัทรภิรมย์ ไม่เหมาะสมและเรียกร้องให้ถอนตัวออกจากการพิจารณา โดยนายอมร รักษาสัตย์ นายกสมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน ได้เขียนบทความเรียกร้องให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกดำเนินคดีอยู่ ไม่

ควรเข้าร่วมวินิจฉัย เพราะอาจถูกกล่าวหาว่าพยายามตีความแบบผ่อนปรน (มติชน, 9 มิ.ย. 2542, น. 23) ในขณะที่ นายอานันท์ ปันยารชุน อดีตนายกรัฐมนตรี ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าว ว่า *"ถ้าหากเป็นตุลาการที่มีส่วนได้ส่วนเสีย คงจะละอายใจ และลาออก ส่วนผู้ที่รับประโยชน์ ถ้าทราบถึงกระแสสังคมและกระแสของผู้ร่างที่เห็นว่าผิดรัฐธรรมนูญ ก็น่าจะลาออกไป"* (กรุงเทพธุรกิจ, 25 มิถุนายน 2542, น. 10) แสดงให้เห็นถึงความกดดันให้ตุลาการที่มีส่วนได้ส่วนเสียถอนตัว แต่กระบวนการถอดถอนไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้ อันเนื่องมาจากการถอดถอนตุลาการอิงอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของตัวตุลาการเป็นที่ตั้ง

จากข้อมูลดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงปัญหาการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการคัดค้านและถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะให้ความเป็นอิสระในการใช้ดุลยพินิจขอถอนตัวแก่ตุลาการเป็นอย่างสูง ซึ่งในตามหลักปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่มีอคติหรือมีส่วนได้ส่วนเสียกับคดีที่ตนเองพิจารณา หากบุคคลเห็นว่าตุลาการไม่มีความเป็นกลาง อาจยื่นคัดค้านตุลาการได้ แต่ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญให้อิสระต่อตุลาการในการใช้ดุลยพินิจในถอนตัวออกจากการพิจารณาคดี ทำให้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการที่มีส่วนได้เสียในคดี ไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติและจัดทำคำวินิจฉัย

การลงมติและจัดทำคำวินิจฉัย เป็นกระบวนการสำคัญในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นกระบวนการสุดท้ายก่อนที่คำวินิจฉัยจะมีผลบังคับใช้ กระบวนการลงมติและจัดทำคำวินิจฉัยจึงต้องเป็นไปด้วยความโปร่งใส ชัดเจน และสามารถตอบคำถามต่อสังคมได้ อย่างไรก็ตาม ผลการลงมติและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บางกรณีไม่สามารถสร้างความกระจ่างและการยอมรับในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการการลงมติและจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีปัญหา คือ ปัญหากระบวนการลงมติขาดมาตรฐานที่น่าเชื่อถือ และ ปัญหาการจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตนไม่แล้วเสร็จก่อนการลงมติ

3.3.1 ปัญหากระบวนการลงมติขาดมาตรฐานที่น่าเชื่อถือ

กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อยู่ในกรอบของ "ข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ" ซึ่งได้ถูกออกโดยศาลรัฐธรรมนูญเอง ในระยะเริ่มต้นการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความไม่ชัดเจนในกระบวนการใช้อำนาจ ปัญหาหนึ่งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา คือ การเปิดให้ตุลาการที่ไม่ได้เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีตั้งแต่ต้น เข้าร่วมลงมติและจัดทำคำวินิจฉัยซึ่งเป็นกระบวนการสุดท้ายของการใช้อำนาจ ส่งผลทางลบต่อการยอมรับในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในระยะเริ่มต้นของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 269* เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยบัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญและประกาศใช้ใน พ.ศ. 2541 ข้อกำหนดฉบับนี้ได้รับการปรับปรุงและประกาศใช้ใน พ.ศ. 2546

การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ กระทบต่อความน่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญ สะท้อนให้เห็นในกระบวนการพิจารณาและลงมติ ในกรณีวินิจฉัยคดีซุกหุ้นของนายทักษิณ ชินวัตร เมื่อ พ.ศ. 2544 ซึ่งมีปัญหาในกระบวนการลงมติ โดยมติต่อคดีดังกล่าว คือ 8 ต่อ 7 เสียง โดยเสียงข้างมากวินิจฉัยให้นายทักษิณ ชินวัตร ไม่จงใจปกปิดบัญชีทรัพย์สิน แต่ในข้อเท็จจริงในการลงมติ พบว่ามีความผิดปกติและมีลักษณะไม่ชอบด้วยหลักกฎหมาย โดยนายพรเพชร วิชิตชลชัย รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา (ตำแหน่งขณะนั้น) กล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้นำปัญหาทางข้อกฎหมายมาปนกับข้อเท็จจริง กล่าวคือ ปัญหาแรกว่าคดีนี้เข้าข่ายมาตรา 295 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือไม่ ปรากฏว่าปัญหานี้ตกไปแล้ว เนื่องจากว่าตุลาการ 4 ท่านเท่านั้นที่เห็นว่าไม่เข้าข่าย และตุลาการเสียงข้างมากเห็นว่าเข้าข่าย ดังนั้นคดีนี้จึงถูกรับไว้พิจารณา ดังนั้นตุลาการทุกท่านจึงต้องร่วมกันพิจารณาข้อกฎหมายใหม่ คือ นายทักษิณ ชินวัตร มีเจตนาปกปิดบัญชีทรัพย์สินหรือไม่ ภายหลังเมื่อพิจารณาแล้ว กลับนำเอาเสียงของตุลาการ 4 ท่านที่วินิจฉัยในประเด็นแรกมาบวกกับเสียงตุลาการอีก 4 ท่าน ที่วินิจฉัยว่าอดีตนายกรัฐมนตรีไม่จงใจปกปิดบัญชี เป็นการลงมติที่ไม่ถูกต้อง (แนวหน้า, 8 สิงหาคม 2544, น. 6)

กระบวนการลงมติคดีการปกปิดบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จ หรือ คดีซุกหุ้นของนายทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี สะท้อนปัญหาด้านกระบวนการการใช้อำนาจของศาล

---

* มาตรา 269

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

รัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน สอดคล้องกับข้อมูลที่ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้สัมภาษณ์ถึงกระบวนการลงมติที่เป็นปัญหาในคดีดังกล่าวว่า

"เมื่อตอนตัดสิน ที่จริงมติมันไม่ใช่ปัญหาว่าจะมติเท่าไร เพราะนั้นคือกฎระเบียบที่เราวางเอาไว้ เอาละมติเสียงข้างมากจะ 5 ต่อ 4 หรือ 7 ต่อ 8 อะไรอย่างนี้ ซึ่งมันเป็นระเบียบที่วางเอาไว้ ตอนที่วาง เราวางด้วยความรู้สึก คือ เท่านี้ถือว่าคุ้มแล้ว จะผิดจะถูก จะอคติ จะไม่อคติอย่างไรก็ตามแต่ มันก็เกลี่ยกันอยู่ในนี้ มันมีทั้งคนที่คิดเข้ากับฝ่ายหนึ่ง หรือไม่เข้าอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ว่าจำนวนมากของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลายเราเชื่อว่าระบบนี้มันพอแล้ว มันคุยกันได้ แต่ปรากฏว่าพอออกมาแล้ว คนไม่ชอบ... เพียงแต่ว่าการตัดสินคราวนั้น มันออกมาแล้ว แต่ว่ามันมีข้อกังขาที่ว่า มติมันถูกต้องหรือเปล่า เอาคนที่งดออกเสียงมา แล้วก็ถือเป็นเสียงนับด้วย แล้วประธานก็ลงมติชี้ด้วย มันจึงเป็นปัญหามติที่ได้มามิชอบมากกว่า คือตุลาการสองคนเขาบอกว่าไม่มีประเด็นต้องพิจารณา นี้พอส่วนใหญ่เขาบอกให้พิจารณา สองคนนี้ก็เลยบอกว่าไม่พิจารณามาบังคับผมพิจารณาไม่ได้ เขาก็เลยไม่คราวนี้พอมติมันออกมากึ่ง ๆ เท่ากัน ประธานก็ดันบอกสองคนที่ไม่พิจารณานั้นแสดงว่าเขาเห็นด้วยก็เอาพวกนี้มาบวก ตรงนี้ต่างหากที่มันเป็นปัญหาว่าคุณคิดอย่างนั้นได้อย่างไร ซึ่งถ้าโดย Moral หรือโดยหน้าที่ ถึงคุณบอกไม่พิจารณา แต่เสียงส่วนใหญ่บอกต้องพิจารณา คุณก็ต้องเข้ามาพิจารณาด้วย แต่พวกนี้ไม่มีบรรทัดฐานแบบนั้น ไม่มี Moral ไม่มีธรรมเนียมแบบนั้น ก็เลยต้องให้เขาเขียนกฎหมายออกมาว่าต่อไปนี้แม้คุณจะไม่เห็นด้วยก็ต้องมาร่วมพิจารณาด้วย ซึ่งมันไม่ควรจะเกิดตั้งแต่แรกถ้าหากเราได้เลือกคนที่มี Moral พอ" (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สัมภาษณ์ 11 กุมภาพันธ์ 2562)

ผลการลงมติได้ทำลายความน่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญถูกโจมตีอย่างหนัก ทั้งจากนักวิชาการ สื่อภายในประเทศ และต่างประเทศ โดย ดิ อิโคโนมิสต์ ออนไลน์ ได้วิพากษ์วิจารณ์ว่า การพิจารณาตัดสินให้อดีตนายกรัฐมนตรี นายทักษิณ ชินวัตร ไม่มีความผิดในคดีซุกหุ้นอาจบั่นทอนความเชื่อมั่นต่อหลักกฎหมาย (กรุงเทพธุรกิจ, 5 ส.ค. 2544, น. 1, 4) ในขณะที่คณะกรรมการการรณรงค์เพื่อประชาธิปไตย (ครป.) แถลงว่าการพิจารณาและตัดสินคดีซุกหุ้นดังกล่าวไม่มีความพร้อม และขาดกระบวนการที่น่าเชื่อถือ (กรุงเทพธุรกิจ, 5 ส.ค. 2544, น. 1, 4) สอดคล้องกับทัศนะของสื่อมวลชน โดย นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ (สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561) ผู้อำนวยการสถาบันอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทยสะท้อนความเห็นว่า *"องค์ประกอบทั้งกระบวนการ วิธีพิจารณาคดี วิธีพิจารณาคดีก็ไม่แน่นอน ให้องค์กรเป็นคนกำหนดกระบวนพิธีพิจารณาเอง แล้วกระบวนพิธีพิจารณาไม่มีความละเอียด การตั้งประเด็นการอะไรก็ต่าง ๆ ก็มีปัญหา" (ประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์, สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561)* แสดงให้เห็นว่า วิธีพิจารณาคดีก็ไม่แน่นอนส่งผลให้บางกรณีคำตัดสินไม่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป

นายวิรัตน์ กัลยาศิริ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะทำงานด้านกฎหมายของพรรคประชาธิปัตย์ ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับความไม่ชอบในกระบวนการลงมติของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีวินิจฉัยคดีซุกหุ้น พ.ศ. 2544 ความว่า

“ศาลพลาดรอบเดียว พลาดรอบแรก ซึ่งท่านประเสริฐ นาสกุล ประธานศาลรัฐธรรมนูญท่านแรกก็เคยกล่าวไว้ว่า ครั้งนั้นเป็นความผิดพลาด ทำแบบนั้นไม่ได้ มีการแทรกแซง ซึ่งคนที่แทรกนั้นคือผู้ที่ได้ประโยชน์จากคำตัดสินนั้น อย่าไปคิดว่าไปแกล้งเขา นั่นแหละตัวดีเลย ซิกแซกจนเอาคนที่ไม่ออกเสียงมาบวก ซึ่งอดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญท่านไม่เห็นด้วย” (วิรัตน์ กัลยาศิริ, สัมภาษณ์ 25 พฤษภาคม 2561)

จากข้อมูลข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในกระบวนการลงมติของศาลรัฐธรรมนูญที่กระบวนการลงมติขาดมาตรฐานที่น่าเชื่อถือ ส่งผลต่อผลการยอมรับในคำวินิจฉัย ถึงแม้ว่าตุลาการจะปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา แต่กระบวนการดังกล่าวกลับไม่ได้รับความเชื่อมั่นจากสังคมอันเนื่องมาจากปัญหาในกระบวนการดังกล่าวที่ขาดมาตรฐาน

3.3.2 ปัญหาการจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตนไม่แล้วเสร็จก่อนการลงมติ

การลงมติของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญต่อผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างยิ่ง เนื่องมาจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ มีเพียงแค่ชั้นเดียวเท่านั้น คำวินิจฉัยถือเป็นที่สิ้นสุด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย การลงมติจึงต้องดำเนินไปด้วยความโปร่งใส ตุลาการแต่ละท่านสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างอิสระ เพื่อให้ผลของการลงมติได้รับการยอมรับจากทุกภาคส่วน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในขั้นตอนก่อนการลงมติ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาไม่สามารถสร้างความมั่นใจในกระบวนการใช้อำนาจได้ คือ การจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตนไม่แล้วเสร็จก่อนการลงมติ

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตนมาก่อนการลงมติมีความสำคัญต่อหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ การทำคำวินิจฉัยส่วนตนมาก่อนเพื่อเป็นการรับประกันว่าตุลาการแต่ละท่านได้ใช้ดุลยพินิจของตนเองก่อนการลงมติ หากมิเป็นไปเช่นนั้น การทำคำวินิจฉัยหลังจากการลงมติย่อมมีโอกาสในการกลับคำวินิจฉัยส่วนตนด้วยเหตุผลบางประการซึ่งกระทบต่อความเป็นอิสระได้ หากแต่มิได้กำหนดขั้นตอนดังกล่าวอย่างชัดเจน และไร้ซึ่งสภาพบังคับ ส่งผลต่อความอิสระในการลงมติ การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในกรอบของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 มิได้มีข้อกำหนดให้ตุลาการแต่ละท่าน “ทำคำวินิจฉัยส่วนตนมาก่อน” การขาดข้อกำหนดที่ชัดเจนส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างกรณีของการจัดทำคำวินิจฉัยไม่แล้วเสร็จ หรือการเขียนคำวินิจฉัยส่วนตนหลังจากที่มีมติไปแล้ว คือ กรณีการวินิจฉัยคดีซุกหุ้นของอดีตนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 ในคดีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญมีมติ 8 ต่อ 7 เสียง โดยเสียงข้างมาก 4 เสียงเห็นว่าคำร้องดังกล่าวไม่เข้าข่ายมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และอีก 4

เสียงเห็นว่าอดีตนายกรัฐมนตรีไม่จงใจปกปิดทรัพย์สิน กรณีนี้ พลโท จุล อติเรก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากกล่าวว่า ตุลาการเสียงข้างมากที่เห็นว่าไม่เข้าข่ายมาตรา 295 สามารถเขียนคำวินิจฉัยส่วนตนเพิ่มได้ *“เนื่องจากในการแถลงด้วยวาจาเป็นการพูดคุยกันคร่าว ๆ ยังไม่มีรายละเอียดคำวินิจฉัยส่วนตน”* (แนวหน้า, 8 สิงหาคม 2544, น. 1,6) แสดงให้เห็นว่า การจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตนยังไม่มีความสมบูรณ์แล้วเสร็จก่อนการลงมติ และสามารถเขียนคำวินิจฉัยส่วนตนในภายหลังเพื่อให้สอดคล้องกับผลการลงมติ สอดคล้องกับรายงานข่าวเกี่ยวกับนายอรรคพล สรสุชาติ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ พรรคประชาธิปัตย์ ที่กล่าวว่า *“จะใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารขอรายงานการประชุมคดีซุกหุ้นว่าแต่ละคนมีความเห็นอย่างไร เพราะข้อเท็จจริงหลังจากการอ่านคำวินิจฉัยมันเปลี่ยนไป”* (แนวหน้า, 8 สิงหาคม 2544, น. 7) แสดงให้เห็นถึงความไม่เชื่อถือในกระบวนการลงมติที่คำวินิจฉัยต้องจัดทำให้แล้วเสร็จเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงในภายหลัง

จากคดีข้างต้น เนื้อหาของคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการบางท่าน ทำให้เชื่อได้ว่า มีการเขียนคำวินิจฉัยในภายหลัง ดังข้อมูลที่ นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ผู้อำนวยการสถาบันอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับคดีดังกล่าวว่า

“การเขียนคำวินิจฉัยทีหลัง แก้ให้เข้าสถานการณ์ เช่น มีตุลาการท่านหนึ่ง ซึ่งเป็นตุลาการเสียงข้างน้อย ซึ่งเป็นเสียงว่านายทักษิณผิด ไปเติมว่า มีการเคลื่อนไหวกดดัน มีการชุมนุมหน้าศาล เพื่อกดดัน ก็วันนั้นอ่านคำวินิจฉัย มีการชุมนุมหน้าศาล แล้วมาเขียนใส่ในคำวินิจฉัยได้อย่างไร คำวินิจฉัยต้องเขียนก่อน คุณไปเอาเรื่องเหตุการณ์หน้าศาลมาเขียนใส่ในคำวินิจฉัยได้หรือแสดงว่าเขียนทีหลังแน่นอน คุณไม่ได้เขียนคำวินิจฉัยมาก่อน จริง ๆ ต้องเขียนคำวินิจฉัยมาก่อน” (ประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์, สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561)

จากข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากระบวนการลงมติและจัดทำคำวินิจฉัยของตุลาการมีปัญหา และไม่ส่งเสริมหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ต้องการให้ตุลาการแต่ละท่านได้ใช้ดุลยพินิจของตนอย่างเป็นอิสระก่อนการลงวินิจฉัย คำวินิจฉัยส่วนตนจะต้องจัดทำมาล่วงหน้า และไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ เพื่อให้ผลการวินิจฉัยสะท้อนดุลยพินิจที่แท้จริงของตุลาการแต่ละท่าน สาเหตุของปัญหาดังกล่าว เกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญขาดข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพียงพอทำให้เกิดจุดบกพร่องในการใช้อำนาจได้

4. ปัญหาโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับการพัฒนาการทางการเมืองไทย

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถูกยกเลิกหลังจากมีการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โดยมีพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะ ศาลรัฐธรรมนูญชุดดังกล่าว ถือเป็นองค์กรทางการเมืองใหม่สำหรับการเมืองไทย ที่ต้องการออกแบบให้ปรับเข้ากับสภาพการณ์ทางการเมืองและสังคมไทยที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเพื่อส่งเสริมพัฒนาการทางการเมืองของไทย จุดมุ่งหมายประการสำคัญ คือ การรักษาไว้ซึ่งความสูงสุดและถูกต้องของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่สำคัญสูงสุดของประเทศ และความเป็นอำนาจอธิปไตยสูงสุดของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นพัฒนาการสำคัญของการระบบเมืองไทย การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในมิติหนึ่งสามารถสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง หากแต่อีกด้านหนึ่งก็มีลักษณะที่เป็นปัญหา อันเป็นปัญหาที่เกิดจากโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจ ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ทั้งตัวบุคคลและองค์กร ส่งผลต่อการพัฒนาการทางการเมืองของไทยในมิติต่าง ๆ อันประกอบด้วย การพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมือง และการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง

4.1 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับการพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมือง

การพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมืองมีจุดมุ่งหมายหลัก คือ การพัฒนาให้สถาบันมีความสามารถในการตอบสนองต่อแรงกัดดันและความตึงเครียดที่มีต่อระบบการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพและมั่นคง “ความเป็นสถาบัน” ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 4 ประการ คือ ความเป็นอิสระ ความสามารถในการปรับตัว ความเป็นปึกแผ่น และ ความซับซ้อนขององค์กร (Huntington, 1969) ปัญหาเชิงโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลต่อความเป็นสถาบันทางการเมือง ใน 2 มิติ คือ มติด้าน “ความเป็นอิสระ” และ มติด้าน “ความสามารถในการปรับตัว”

4.1.1 ความเป็นอิสระ

หลักความเป็นอิสระ (Autonomous) เป็นหลักการหนึ่งของความเป็นสถาบันทางการเมือง โดยที่ระบบการเมืองที่มีความก้าวหน้า องค์กรและสถาบันทางการเมืองจะถูกออกแบบให้มีหน่วยงาน หรือระบบย่อย (Subsystem Autonomy) ปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจและความเชี่ยวชาญได้อย่างเป็นอิสระ (Almond, and Powel, l 1966, น. 299-332) ความอิสระของสถาบันทางการเมือง (autonomous) จึงหมายถึง ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันโดยปราศจากการครอบงำจากอิทธิพลและอำนาจของบุคคลหรือองค์กรอื่นใด (Huntington, 1969)

ในระยะเริ่มต้น ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยมีจุดมุ่งหมายให้เป็นองค์กรศาล มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ มีบทบาทในการปกป้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพ และความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งอันเนื่องจากการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระจากสถาบันทางการเมืองหลัก คือ อิสระจากสถาบันตุลาการ (ศาลยุติธรรม) สถาบันนิติบัญญัติ และ สถาบันบริหาร ในหลักการแล้ว ตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องมีความเป็นอิสระจากสถาบันและองค์กรอื่นใดเป็นที่ประจักษ์ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลายกรณีตุลาการไม่สามารถสร้างความมั่นใจต่อสังคมในความอิสระของตนต่อการพิจารณาในคดีต่าง ๆ ลักษณะดังกล่าวกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของสถาบัน อาทิ กรณีการวินิจฉัยการแสดงบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จของอดีตนายกรัฐมนตรี นายทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 ซึ่งถูกสังคมวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนัก โดยสื่อมวลชนได้สะท้อนสภาพปัญหาดังกล่าว โดย ซี 12 คอลัมน์มุมข้าราชการ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ กล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญภายหลังถูกยุบเมื่อ พ.ศ. 2549 ว่า *“ศาลรัฐธรรมนูญในบางช่วงเวลาที่ผ่านมามีสิ่งน่าเคลือบแคลง และ เป็นตัวอย่างขององค์กรอิสระที่ถูกแทรกแซงค่อนข้างชัดเจน”* (ไทยรัฐ, 23 กันยายน 2549, น. 15) สะท้อนให้เห็นภาพความเป็นอิสระที่ขาดความสมบูรณ์อย่างชัดเจน

ปัญหาทางโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่กระทบต่อหลักความเป็นอิสระของสถาบัน คือ กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการและกระบวนการพิจารณา ไม่สามารถรับประกันความเป็นอิสระของสถาบันได้

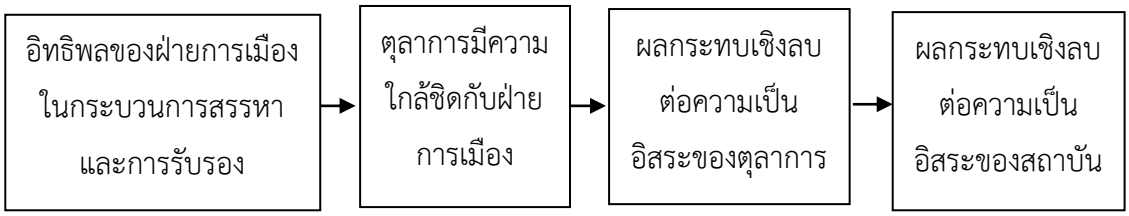
1) กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการไม่สามารถรับประกันความอิสระได้

กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการไม่สามารถรับประกันความอิสระได้ โดยประกอบไปด้วยลักษณะ 2 ประการ คือ ฝ่ายการเมืองมีอิทธิพลในกระบวนการสรรหาตุลาการ และวุฒิสภาสถาบันซึ่งให้การรับรองตุลาการ มีความใกล้ชิดกับพรรคการเมืองเสียงข้างมากผ่านฐานเสียงการเลือกตั้ง

(1) อิทธิพลของฝ่ายการเมืองในกระบวนการสรรหาและการรับรอง

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งอันเกิดจากการใช้และตีความรัฐธรรมนูญ มีความเกี่ยวข้องกับความเป็นไปของบุคคลและองค์กรทางการเมืองที่สำคัญตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่ จะต้องปลอดจากการแทรกแซงจากอำนาจทั้งปวง ทั้งอำนาจจากองค์กรและสถาบันต่าง ๆ หรือ อำนาจของบุคคลใด ตุลาการผู้จึงต้องมีความเป็นอิสระเป็นที่ประจักษ์ ความเป็นอิสระของตุลาการส่งผลต่อความอิสระของสถาบัน โดยความเป็นอิสระของตุลาการพิจารณาได้ 3 มิติ คือ ความเป็นอิสระจากคู่ความ ด้านความเป็นอิสระจากรัฐ และ ความเป็นอิสระจากสังคม (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 30-32)

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ในส่วนกระบวนการได้มาและการรับรองตุลาการในส่วนการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ มีลักษณะไม่ส่งเสริมต่อความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของสถาบัน กล่าวคือ การได้มาและการรับรองตุลาการในส่วนการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ มีลักษณะที่ฝ่ายการเมืองสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อกระบวนการสรรหาและการรับรองได้ โดยที่โครงสร้างของคณะกรรมการสรรหากำหนดให้มีตัวแทนฝ่ายวิชาการ และฝ่ายการเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในการสรรหาในส่วนตัวแทนของพรรคการเมือง มีเจตนารมณ์ให้ตัวแทนจากฝ่ายพรรคการเมืองสามารถถ่วงดุลระหว่างกันได้ แต่ในความเป็นจริง กลับถูกแทรกแซงจากฝ่ายรัฐบาลเสียงข้างมาก ฝ่ายค้านไม่สามารถถ่วงดุลในกรรมการสรรหา ทำให้ตุลาการที่ได้รับคัดเลือกบางคนมีความใกล้ชิดกับฝ่ายการเมือง นอกจากนี้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายวิชาการซึ่งมีสัดส่วน 8 คน ซึ่งถูกคาดหวังว่าจะสามารถสร้างการถ่วงดุล และความยุติธรรมในการสรรหาตุลาการได้ แต่กลับเกิดปัญหาถูกฝ่ายการเมืองพยายามแทรกแซงเช่นกัน ลักษณะดังกล่าวมีผลต่อความอิสระของตุลาการ และกระทบต่อความเป็นอิสระของสถาบัน ดังจะสามารถอธิบายได้จากแผนภาพดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4.1 กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540กับความเป็นอิสระของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 4.1 แสดงให้เห็นว่า ความเป็นสถาบันของศาลรัฐธรรมนูญ มีความสัมพันธ์กับลักษณะความเป็นอิสระขององค์กร หากแต่กระบวนการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ มิได้ส่งเสริมหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากการที่ฝ่ายการเมืองมีอิทธิพลและพยายามแทรกแซงในกระบวนการสรรหา ทำให้บุคคลที่มีความใกล้ชิดกับฝ่ายการเมืองได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการ เมื่อตุลาการมีความสัมพันธ์กับฝ่ายการเมือง ย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการ และเมื่อระดับความเป็นอิสระของตุลาการถูกบั่นทอนลงจากลักษณะดังกล่าว จึงส่งผลต่อระดับความเป็นอิสระของสถาบัน

(2) วุฒิสภา สถาบันซึ่งให้การรับรองตุลาการ มีความใกล้ชิดกับพรรคการเมืองเสียงข้างมากผ่านฐานเสียงการเลือกตั้ง

การให้การรับรองบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (2)* ได้กำหนดกลไกเพื่อส่งเสริมหลักความเป็นอิสระของสถาบันอีกชั้นหนึ่ง คือ ตุลาการที่ได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาจะต้องได้รับการรับรองวุฒิสภา โดยวุฒิสภาจะเป็นผู้กลั่นกรองบุคคลที่เหมาะสม บุคคลที่ได้รับคัดเลือกจะต้องได้เสียงรับรองเกินกึ่งหนึ่งของสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภาเลือกบุคคลเพื่อรับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากบัญชีรายชื่อโดยการลงคะแนนลับ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ความเป็นอิสระของวุฒิสภาเองที่กระทบต่อกระบวนการเลือกและรับรองตุลาการ ซึ่งกระทบต่อความเป็นอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีที่มาจากการเลือกตั้งทั้งสิ้น วุฒิสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งมีฐานคะแนนเสียงเดียวกันกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้มีความใกล้ชิดกับพรรคการเมือง โดยที่รัฐธรรมนูญมิได้มีหลักประกันใดที่ทำให้วุฒิสมาชิกเป็นอิสระจากพรรคการเมืองอย่างแท้จริง

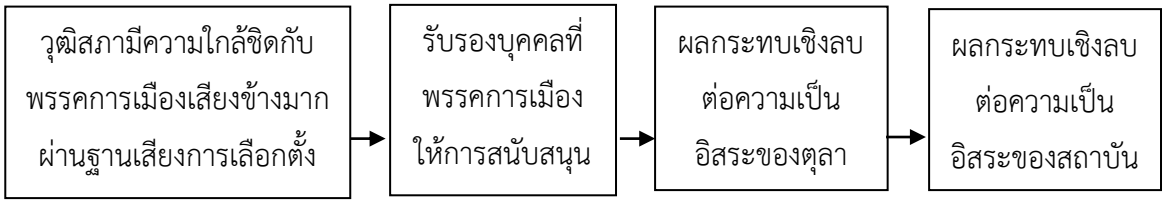
การกำหนดให้ตุลาการในสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิต้องผ่านการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา เมื่อแล้วเสร็จแล้ว ต้องส่งให้วุฒิสภารับรอง ลักษณะดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และมีความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภา แต่อีกด้านหนึ่งกลับเกิดปัญหากระทบต่อหลักความเป็นอิสระของสถาบัน กล่าวคือ นอกจากฝ่ายการเมืองเข้าไปมีบทบาทในกระบวนสรรหา สามารถส่งตัวแทนของพรรคการเมืองเสียงข้างมากเข้าไปเป็นคณะกรรมการสรรหาแล้ว องค์กรที่ให้การรับรองผู้ได้รับการสรรหายังมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับฝ่ายการเมืองซึ่งเป็นพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลผ่านกลไกการเลือกตั้ง ทำให้วุฒิสภามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพรรคการเมือง เนื่องจากวุฒิสมาชิกมีที่มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นฐานเสียงเดียวกันกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประกอบกับการมิได้ห้ามให้เครือญาติของนักการเมืองลงรับเลือกตั้งเป็นวุฒิสมาชิก เปิดโอกาสให้เครือญาตินักการเมืองลงรับสมัครเลือกตั้งเป็นวุฒิสมาชิกได้ เมื่อได้รับเลือกมาแล้วจึงมีความใกล้ชิดกับพรรคการเมือง ทำให้พรรคการเมืองสามารถครอบงำวุฒิสภา กลไกที่ออกแบบให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันเพื่อให้ได้ตุลาการที่ปลอดจากการเมืองจึงมีข้อจำกัด ทำให้การ

---

* มาตรา 257 (2) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีตาม (1) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในการนี้ ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกดังกล่าวจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) มีไม่ครบห้าคน หรือจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) มีไม่ครบสามคน ให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคนหรือสามคน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้รับการไว้วางใจโดยเป็นการทั่วไป การกำหนดให้มีตุลาการจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ 8 คน จากจำนวนตุลาการทั้งหมด 15 คน ได้รับกลั่นกรองและให้การรับรองโดยวุฒิสภาซึ่งมีความใกล้ชิดกับฝ่ายการเมืองเสียงข้างมาก จึงไม่สามารถรับประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญได้ ลักษณะการได้มาและการรับรองซึ่งตุลาการดังกล่าวกระทบต่อความเป็นอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้สังคมตั้งคำถามถึงความโปร่งใส และความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ อาทิ กรณีการตัดสินคดีซุกหุ้นของนายทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีระหว่าง พ.ศ. 2542-2549 ซึ่งคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวได้สร้างความคลางแคลงใจต่อสังคมในความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง

ข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาอันเกิดจากการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเชื่อมโยงกับการรับรองของวุฒิสภา ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ในคดีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความเป็นไปของบุคคลทางการเมือง ส่งผลให้โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กระทบต่อหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ และกระทบต่อการพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมืองและพัฒนาการทางการเมือง อธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4.2 การให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความอิสระของสถาบัน

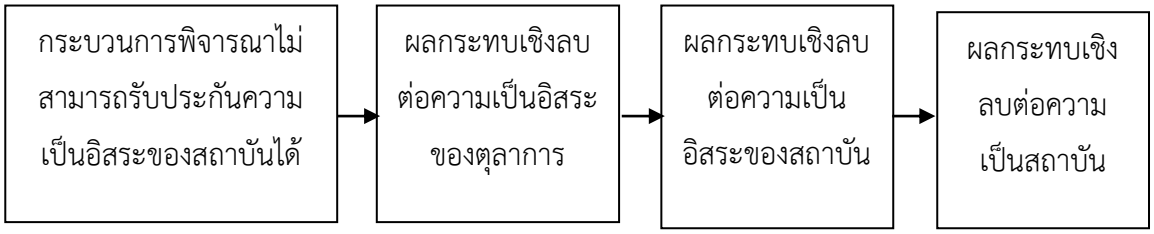
จากแผนภาพที่ 4.2 แสดงให้เห็นว่าความเป็นอิสระของสถาบันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการพัฒนาความเป็นสถาบัน หากแต่ความเป็นสถาบันของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการพัฒนาอย่างสมบูรณ์ เกิดจากการความเป็นอิสระขององค์กรที่ให้การรับรองผู้ที่ได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการมีความใกล้ชิดกับพรรคการเมืองผ่านฐานเสียงการเลือกตั้ง ทำให้สามารถสนับสนุนบุคคลที่ฝ่ายการเมืองต้องการ ส่งผลเชิงลบต่อความเป็นอิสระของตุลาการ และบั่นทอนความเป็นอิสระของสถาบัน

2) กระบวนการพิจารณาไม่สามารถรับประกันความเป็นอิสระของสถาบันได้

กระบวนการการพิจารณาและวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลักษณะที่ไม่สามารถ

รับประกันความเป็นอิสระของสถาบันได้ กล่าวคือ กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้กรอบของ “ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541” และ ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญเองโดยมิต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาความดังกล่าว มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการ คือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการที่มีส่วนได้ส่วนเสียกับคดี หรือมีลักษณะที่ไม่เป็นกลาง เป็นต้น หากทว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้ ทำให้บางกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของศาลถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับความโปร่งใสและความเป็นอิสระ

กรณีตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาไม่สามารถรับประกันความเป็นอิสระของสถาบันได้ คือ การพิจารณาคดีซุกหุ้นของอดีตนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 ซึ่งมีร่องรอยหลักฐานแสดงให้เห็นถึงปัญหาในกระบวนการพิจารณา คือ จากการที่ตุลาการเสียงข้างได้ยื่นฟ้องนายประสงค์ สุ่นศิริ หมิ่นประมาท หลังจากวิพากษ์วิจารณ์ตุลาการเสียงข้างมากด้วยถ้อยคำรุนแรงต่อการวินิจฉัยคดีดังกล่าว เนื้อหาในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสะท้อนการปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านที่ไม่ได้เป็นไปด้วยความอิสระหรือใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสม โดยคำพิพากษามีเนื้อหาบางส่วนว่า ตุลาการท่านหนึ่งได้ไปปรึกษาหารือ การใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 295 ระหว่างการพิจารณาคดีซุกหุ้น กับนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ขณะเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา และถามความเห็นการวินิจฉัยคดีซุก นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ได้ถามว่า *“ตกลงจะอุ้ม พ.ต.ท.ทักษิณใช่หรือไม่”* ตุลาการท่านดังกล่าวได้ตอบคำถามผู้ถามโดยกล่าวว่า *“ประชาชนลงคะแนนให้เป็นนายกรัฐมนตรีทั้งหมด 11 ล้านเสียง จะเอาเสียงของคนไม่กี่คนไปถอดถอนออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรีนั้น ไม่ถูก”* นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้ทักท้วงว่า *“ถ้าจะเอาแต่ประเด็นมาวินิจฉัย ก็ไม่ต้องไปอยู่ศาลรัฐธรรมนูญ คดีควรมาอยู่ศาลแพ่ง เป็นผู้พิพากษาถ้าใครทำผิดกฎหมาย ให้คะแนนเสียงมากน้อยเท่าไร ก็ต้องลงโทษ”* (ประชาไท, 14 มีนาคม 2547) สะท้อนให้เห็นว่าตุลาการบางท่านพิจารณาคดีภายใต้อิทธิพลของกระแสสังคม หาได้กระทำโดยความเป็นอิสระอย่างแท้จริงไม่ หรือในกรณีวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายงานข่าวว่ามีตุลาการบางท่านที่อาจมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ซึ่งในหลักการแล้วจะต้องถอนตัวจากการพิจารณา สังคมและหลายภาคส่วนได้เรียกร้องให้ตุลาการท่านดังกล่าวถอนตัวออกจากการพิจารณา หากทว่าตุลาการท่านนั้นมิได้มีการดำเนินการแต่อย่างใด กรณีนี้ แสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการมิได้ปราศจากความเป็นอิสระจากคดีความที่ตนพิจารณาอยู่ คือ ตนเองก็มีลักษณะมีส่วนได้ส่วนเสียจากคำวินิจฉัย ลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงกระบวนการพิจารณาในส่วนข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้ อธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4.3 กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความเป็นอิสระของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 4.3 แสดงให้เห็นว่า ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญถูกสั่นคลอนโดยกระบวนการพิจารณาไม่สามารถรับประกันความเป็นอิสระของสถาบันได้ โดยข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้ ส่งผลเชิงลบต่อความเป็นสถาบันของศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.2 ความสามารถในการปรับตัว

ความสามารถในการปรับตัว (Adaptability) เป็นองค์ประกอบสำคัญองค์ประกอบหนึ่งของความเป็นสถาบันและการพัฒนาการทางการเมือง ความสามารถในการปรับตัวของสถาบันทำให้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทสภาพแวดล้อมทางการเมืองและสังคม ทำให้องค์กรดำรงอยู่ได้อย่างต่อเนื่องยาวนานและได้รับการยอมรับ (Huntington, 1969) ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นองค์กรใหม่ตามรัฐธรรมนูญเพื่อตอบสนองต่อสภาพทางการเมืองและสังคมที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การปรับตัวให้เข้ากับภารกิจหน้าที่และข้อเรียกร้องทางการเมืองจึงมีความสำคัญต่อพัฒนาการทางการเมืองของไทย อย่างไรก็ตาม โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีส่วนกระทบต่อหลักความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน คือ ตุลาการขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องการให้เป็นศาลพิเศษ ใช้ระบบไต่สวน พิจารณาคดีอันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน มีอำนาจตัดสินข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญ ความครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่วินิจฉัยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การชี้ขาดอำนาจหน้าที่องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน การควบคุมพรรคการเมืองให้เป็นประชาธิปไตย และการควบคุมการบริหารราชแผ่นดินของฝ่ายบริหารในส่วนที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2544, น. 54) ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำจะต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการเมืองการปกครอง และกฎหมายมหาชน เพื่อสามารถมองภาพของปัญหาในเชิง “องค์

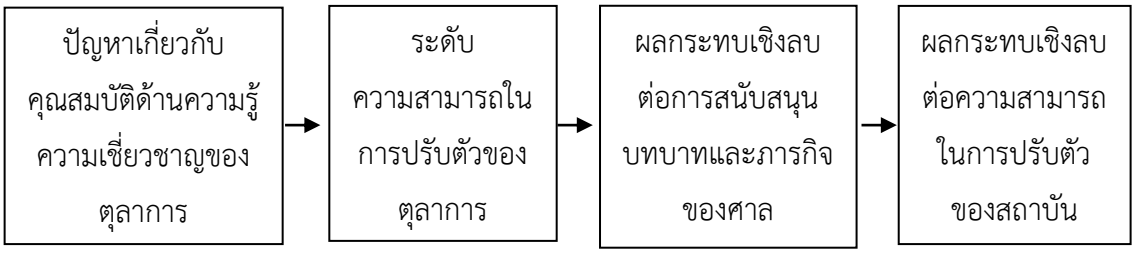
รวม” มากกว่า “เทคนิค” ตุลาการจึงต้องมีความสามารถในการปรับตัวเพื่อตอบสนองต่อบทบาทหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในระยะแรก ตุลาการส่วนใหญ่ยังไม่คุ้นเคยกับระบบไต่สวน และยังยึดติดกับธรรมเนียมปฏิบัติแบบศาลยุติธรรม และปฏิบัติดังเช่นธรรมเนียมศาลยุติธรรมที่ได้ปฏิบัติมา โดยมีกรอบการพิจารณาไปแนวทางการพิจารณาความอาญาหรือความแพ่ง ประกอบกับการที่มีตุลาการส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายทำให้แนวทางการวินิจฉัย เป็นไปในทิศทางความเห็นของนักกฎหมายและผู้พิพากษาเป็นหลัก (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 312) และมีลักษณะยึดติดกับแบบแผนการพิจารณาแบบเก่า ดังเช่น กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีลักษณะตัดสิทธิ์การเลือกตั้งของผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจตัดสิทธิ์การเลือกตั้งผู้สมัครที่ได้รับใบแดงจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ นักวิชาการได้ออกมาให้ความเห็นเกี่ยวกับการตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ โดยนายประหยัด หงส์ทองคำ อาจารย์พิเศษคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เห็นว่า *“ในหลักการการใช้กฎหมายมหาชนแตกต่างกับการใช้กฎหมายแพ่งและอาญา โดยกฎหมายอาญาจะต้องใช้ตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด ส่วนการตัดสินกฎหมายมหาชน จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำทุกอย่างเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม”* (ไทยโพสต์, 18 มิถุนายน 2543, น. 10) ความเห็นดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยึดติดกับการตีความกฎหมายแบบกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งเป็นที่ตั้ง โดยมิได้ให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามจุดมุ่งหมายของการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อทิศทางการวินิจฉัยที่เป็นไปแนวทางยึดติดกับกรอบของกฎหมายมากเกินไป สอดคล้องกับทัศนะของนายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานรัฐสภา ซึ่งให้ความเห็นว่า

“เป็นเรื่องระหว่างของคู่กรณีมาเป็นตัววางพื้นฐานในการกระบวนการพิจารณา ทุกอย่างมันก็เลยกลายเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่าง 2 สองฝ่ายแล้วก็มาให้ศาลรัฐธรรมนูญฟังแล้วก็ชี้ จริง ๆ แล้วศาลรัฐธรรมนูญมันต้องไม่ใช้ระบบกล่าวหาอยู่แล้ว มันต้องมองภาพรวมแล้วก็ไปหยิบขึ้นมาได้ ไม่ใช่นั่งอยู่กับที่ อย่างที่ศาลในระบบกล่าวหาทำ ลักษณะของมันก็จะเป็นแบบนั้น มันก็จะเป็นแบบพิธีการเสียมาก มากเสียจนกระทั่งยากที่จะเข้าถึงแล้วก็มันจะกลายเป็นการแพ้ชนะด้วยกันทางเทคนิคได้ ถ้ายึดติดตรงนั้นมากเกินไป” (มีชัย ฤชุพันธุ์, สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561)

จากข้อมูลจะเห็นได้ว่า ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ตุลาการขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ตัวตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์ตาม

เจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่งผลต่อความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน สามารถอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4.4 ความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 4.4 แสดงเห็นว่า ความเป็นสถาบันทางการเมือง มีองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่ง คือ ความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน ที่สามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับบริบทและเงื่อนไขทางการเมืองและสังคมได้อย่างเหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อความซับซ้อนอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางบริบททางการเมือง สถาบันจะมีความสามารถในการปรับตัวเกิดจากบุคลากร หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่มีความรู้ความเข้าใจในบทบาทและภารกิจขององค์กรอย่างถ่องแท้ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาไม่สามารถบรรลุความสามารถในการปรับตัวได้อย่างสมบูรณ์ อันเนื่องมาจากคุณสมบัติของตุลาการด้านความรู้ความเข้าใจในบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญไม่เด่นชัด

4.2 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง

เสถียรภาพทางการเมือง (Political Stability) คือ สภาวะทางการเมืองที่มีความมั่นคง เข็มแข็ง สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่อง โดยปราศจากการต่อต้าน หรือล้มล้างโดยความรุนแรง เสถียรภาพทางการเมืองเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อพัฒนาการทางการเมือง โดยที่การพัฒนาการเมืองให้มีความก้าวหน้าและสามารถตอบสนองต่อสภาพเงื่อนไขทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ ต้องอาศัยระบบการเมืองที่มีความมั่นคง มีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับจากสมาชิกในสังคมการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประสบปัญหาไม่สามารถรักษาเสถียรภาพทางการเมืองขององค์กรไว้ได้ ดังจะเห็นได้จากการถูกยกเลิกภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ตามประกาศคณะ

ปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรศาลองค์กรเดียวที่ถูกยกเลิก ในขณะที่องค์กรศาลที่ถูกตั้งขึ้นมาภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเดียวกันมิได้ถูกยกเลิก อาทิ ศาลปกครอง ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่อง ทั้ง ๆ ที่องค์กรศาลทั้งสองถือกำเนิดขึ้นพร้อมกันตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรศาลเดียวที่ถูกยกเลิก สะท้อนถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ได้รับความเชื่อมั่น และจำเป็นต้องถอนรื้อเพื่อปรับเปลี่ยนใหม่ สภาพปัญหาดังกล่าวสะท้อนจากถ้อยคำของ นายวิชา มหาคุณ ประธานอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้านการควบคุมองค์กรอิสระและศาล ซึ่งกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า *“ที่ผ่านมาถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหา... ศาลรัฐธรรมนูญควรเปลี่ยนบทบาท...ให้เป็นศาลเชิงวิชาการ ไม่ใช่ศาลการเมือง”*(โพสทูเดย์, 10 กุมภาพันธ์ 2550, น. A4) สะท้อนถึงสภาพของศาลรัฐธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์การจัดตั้งองค์กร และมีลักษณะที่เป็นปัญหา

การที่ศาลรัฐธรรมนูญถูกยกเลิก ส่งผลให้ตุลาการสิ้นสุดสถานภาพ และไม่สามารถธำรงอยู่ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบการเมืองได้ สะท้อนให้เห็นความสูญเสียซึ่งเสถียรภาพขององค์กร การสูญเสียเสถียรภาพทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ มิได้สั่นคลอนเพียงแต่ตัวองค์กรศาลรัฐธรรมนูญเองเท่านั้น หากแต่สั่นคลอนความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม และระบบทางการเมืองที่ได้ถูกออกแบบมาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังจะเห็นได้จากการล่มสลายของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวโดยการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และถูกทดแทนด้วยระบบระเบียบใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เสถียรภาพของสถาบันทางการเมือง โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญ เป็นองค์กรยุติข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้และการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มีความสำคัญต่อการส่งเสริมการพัฒนาการทางการเมืองให้มีความต่อเนื่องและมั่นคง โดยองค์ประกอบของเสถียรภาพทางการเมือง ประกอบด้วย ความชอบธรรม และประสิทธิผลของสถาบันและระบบการเมือง

4.2.1 หลักความชอบธรรม

ความชอบธรรม (Legitimacy) หมายถึง ความรู้สึกของสมาชิกในสมาคมการเมืองนั้น ๆ เห็นว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครองมีที่มาจากทำนองคลองธรรม หรือถูกต้องตามกฎหมายตามระบบกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ (Lipset, 1964) ความชอบธรรมก่อให้เกิดการยอมรับและสร้างความเชื่อมั่นในระบอบการเมือง การยอมรับและความเชื่อมั่นว่าระบอบการเมืองที่สังกัดอยู่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของสมาชิกในสังคมส่วนใหญ่ได้ภายใต้กฎเกณฑ์และกติกาที่ได้ร่วมกันร่างความเชื่อมั่นดังกล่าวก่อให้เกิดความศรัทธาในตัวระบบการเมืองและทำให้สมาชิกหวงแหนและช่วยกัน

ธำรงรักษาระบบให้ดำเนินต่อไป ทำนองกลับกันหากระบบการเมืองไม่สามารถสร้างความศรัทธาให้ปรากฏได้ สมาชิกในสังคมการเมืองอาจไม่ยอมรับและไม่สนับสนุน ท้ายที่สุดระบบการเมืองดังกล่าวต้องถูกบีบคั้นให้เปลี่ยนแปลง หากไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ นั่นหมายถึงการล่มสลายของระบบการเมือง

ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้นอยู่กับความสอดคล้องและความถูกต้องกับลักษณะสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง สอดคล้องกับปทัสถานและหลักการทางการเมืองการปกครอง ประการที่สอง ความสอดคล้อง ถูกต้องตามกฎหมาย โดยความสอดคล้องประการแรก คือ ความถูกต้องตามกฎเกณฑ์และค่านิยมทางการเมืองการปกครองที่สังกัดอยู่ นั้นหมายถึง การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยที่อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐเป็นของปวงชน ความสอดคล้องประการหลัง หมายถึง ความถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่ที่มีความชอบธรรมทางกฎหมาย จึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติ

อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประสบปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรม กล่าวคือ บางกรณีถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแนวทางที่ไม่ยอมรับในตัวตุลาการ และไม่ยอมรับการวินิจฉัยของศาลฯ อาทิ กรณีการต่อต้านการทำหน้าที่ของตุลาการบางท่านในคดีการวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ และ การวิจารณ์ศาลฯอย่างรุนแรงในกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับการเปิดประชุมรัฐสภาหลังการเลือกตั้ง พ.ศ. 2543 โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าหากประกาศรับรองวุฒิสมาชิกยังไม่ครบ 200 คน ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เท่ากับว่ายังไม่มีวุฒิสภา ดังนั้นตามพื้นฐานคำวินิจฉัยดังกล่าวเท่ากับว่ารัฐสภาจะเปิดมิได้นอกเสียแต่ว่าได้สมาชิกวุฒิสภาครบถ้วนตามที่กำหนดแล้วเท่านั้น ทว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแย้งคำวินิจฉัยเดิมให้เปิดประชุมรัฐสภาได้โดยที่วุฒิสมาชิกยังไม่ได้รับการประกาศผลครบจำนวน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันพระปกเกล้าได้แสดงความไม่เห็นด้วยกับผลและแนวทางการวินิจฉัยดังกล่าว โดยนายมีชัย ฤชุพันธุ์ กล่าวว่า *“ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เปิดประชุมสภาสมัยสามัญวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2543 ได้ทั้ง ๆ ที่มีคำวินิจฉัยของตนเกี่ยวกับวุฒิสภามาก่อนหน้านั้น เท่ากับว่าวินิจฉัยตามกระแส”* ในขณะที่ ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญว่า *“ศาลรัฐธรรมนูญตีความกฎหมาย จนบ้านเมืองไม่มีอำนาจการเมือง ไม่มีรัฐสภาเหลืออยู่”* (ไทยรัฐ, 22 มิถุนายน 2543) สะท้อนให้เห็นคำวินิจฉัยไม่เป็นที่ยอมรับ อีกทั้งคำวิจารณ์ดังกล่าวสะท้อนลักษณะการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ก้าวล่วงสถาบันอื่นอย่างชัดเจน กระทบต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

ระดับความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ขาดความสมบูรณ์ มีสาเหตุสองประการ คือ ประการแรก ลักษณะของที่มาซึ่งตุลาการขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และ ประการที่สอง กระบวนการการพิจารณาขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และหลักความเป็นสูงสุดของรัฐสภา

1) ลักษณะของที่มาซึ่งตุลาการขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

หลักการที่เป็นหัวใจหลักของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน อำนาจดังกล่าวถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีสถาบันรัฐสภาเป็นตัวแทนของประชาชนเจ้าของอำนาจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการร่างจากการมีส่วนร่วมภาคประชาชนอย่างแท้จริง แสดงออกซึ่งหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน สถาบันและองค์กรทางการเมืองทั้งหลายภายใต้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีความสัมพันธ์กับอำนาจอธิปไตยของประชาชน อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีส่วนที่ไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว คือ การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของผู้พิพากษามาจากเลือกในองค์กรศาลเองโดยไม่ต้องให้วุฒิสภารับรอง ส่งผลต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

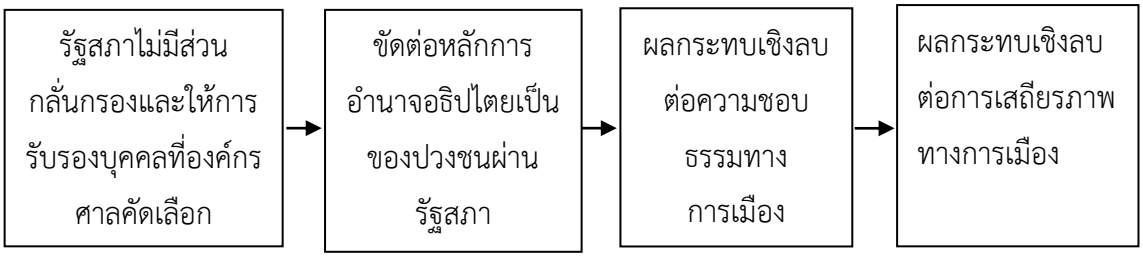
ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขาดความยึดโยงกับรัฐสภาอย่างสมบูรณ์ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 กำหนดให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 7 คน จากทั้งหมด 15 คน มีที่มาจากองค์กรศาล คือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกตั้งโดยวิธีการลับจำนวน 5 คน และประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกโดยวิธีเดียวกัน จำนวน 2 คน รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ตุลาการจำนวนดังกล่าวต้องผ่านการรับรอบจากวุฒิสภา วุฒิสภามีเพียงหน้าที่นำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าถวายต่อพระมหากษัตริย์เท่านั้น ซึ่งมีลักษณะที่ไม่ต้องด้วยหลักเหตุผล คือ วุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐสภาทำหน้าที่นำรายชื่อตุลาการที่ตนไม่ได้มีส่วนให้การรับรองถวายต่อพระมหากษัตริย์เพื่อโปรดเกล้าฯแต่งตั้งเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจให้คำรับรองต่อรายชื่อตุลาการที่ทางศาลส่งมา แทนที่ผู้นำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ จะต้องเป็นผู้คัดกรองรายชื่อบุคคลก่อน แต่ก็หาได้เป็นเช่นนั้นไม่

การให้วุฒิสภาทำหน้าที่นำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯเพียงอย่างเดียวจึงไม่สอดคล้องต่อหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งในหลักการแล้ววุฒิสภาในฐานะส่วนหนึ่งของสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันอันเป็นตัวแทนของ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” ควรที่มีบทบาทและมีส่วนรวมในการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จริงอยู่ที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความหลากหลาย คือ มีแหล่งที่มาจากหลากหลาย

ทาง แต่หาได้ละเลยความสำคัญของหลักการประชาธิปไตย การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรศาลเลือกบุคคลในสัดส่วนของตนโดยวุฒิสภาไม่มีส่วนในการรับรองหรือกลั่นกรอง แต่ให้วุฒิสภามีหน้าที่เพียงแต่นำรายชื่อดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าถวายพระมหากษัตริย์ และรับสนองพระบรมราชโองการเท่านั้น มีลักษณะขัดต่อหลักประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในหลักการของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเพียงแต่ประมุข หากทว่าไม่ทรงใช้พระราชอำนาจในการเมืองและการบริหาร พระองค์มีสถานะอยู่เหนือการเมือง มีองค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจแตกต่างกันไป คือ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหาร รัฐสภาใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ และศาลใช้อำนาจตุลาการ พระมหากษัตริย์จะทรงไม่รับผิดชอบต่อการใช้อำนาจเหล่านั้น เป็นไปตามหลักการ “พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) (หยุด แสงอุทัย, 2551) การรับผิดชอบต้องเป็นขององค์กรและสถาบันต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจเหล่านั้นในฐานะ “ผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ” ลักษณะทางโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีลักษณะสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนในส่วนที่วุฒิสภาซึ่งเป็นสถาบันหนึ่งของรัฐสภาได้มีส่วนร่วมในการให้การกลั่นกรองและรับรองตุลาการในส่วนที่คณะกรรมการสรรหาที่ได้สรรหามา แต่มีส่วนที่ไม่สอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนในประเด็นที่ตุลาการในสัดส่วนที่องค์กรศาลสรรหามิได้ให้วุฒิสภามีส่วนร่วมในการกลั่นกรองและรับรอง มีแต่เพียงบทบาทในการนำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าถวายต่อพระมหากษัตริย์เท่านั้น

การปราศจากความเชื่อมโยงอย่างเหมาะสมระหว่างตุลาการที่มาจากองค์กรศาลกับวุฒิสภาองค์กรที่ให้การรับรอง สะท้อนปัญหาด้านความสัมพันธ์เชิงอำนาจและศักดิ์ศรีระหว่างองค์กร เมื่อตุลาการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีความใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องด้วยบุคคลและการปฏิบัติงานของรัฐสภา คำถามเรื่องความเชื่อมโยงและความชอบธรรมในการใช้อำนาจจึงหลีกเลี่ยงมิได้ กระทบต่อการยอมรับในคำตัดสิน และกระทบต่อความมั่นคงของสถาบันทางการเมืองอีกประการหนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างการได้มาซึ่งตุลาการกับความชอบธรรมและเสถียรภาพทางการเมืองอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4.5 การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 กับความชอบธรรมและเสถียรภาพทางการเมือง

จากแผนภาพที่ 4.5 แสดงให้เห็นว่า เสถียรภาพทางการเมือง หรือความมั่นคงต่อเนื่องของระบบการเมือง เกิดจากความชอบธรรมทางการเมือง คือ การสอดคล้องกับหลักการทางการเมือง ทำให้เกิดการยอมรับ การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่ส่งผลเชิงลบต่อเสถียรภาพทางการเมือง อันเนื่องมาจากการได้มาซึ่งตุลาการบางส่วนขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา ส่งผลต่อระดับความชอบธรรมทางการเมืองของตุลาการที่ได้รับคัดเลือก

2) กระบวนการการพิจารณาขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และหลักความเป็นสูงสุดของรัฐสภา

ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา อำนาจอธิปไตยสูงสุดเป็นของประชาชน โครงสร้างการปกครองประกอบไปด้วยสถาบันและองค์กรทางการเมืองแบ่งหน้าที่กันทำงาน เพื่อใช้อำนาจอธิปไตยในด้านต่าง ๆ คือ ด้านการออกกฎหมาย มีสถาบันนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้ ด้านการบริหารประเทศมีสถาบันบริหาร หรือ คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้ และด้านการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี มีสถาบันตุลาการหรือสถาบันศาลเป็นผู้ใช้ การทำหน้าที่ของสามสถาบันการเมืองหลักที่ใช้อำนาจอธิปไตยด้านต่าง ๆ จะต้องมีความสอดคล้องประสานกัน แต่ขณะเดียวกันก็ต้องตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (เสถียร หอมขจร และคนอื่น ๆ, 2548, น. 58) เพื่อมิให้การใช้อำนาจเป็นไปด้วยความมิชอบและไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจที่ถูกต้องสอดคล้องกับระบอบการปกครองเป็นการใช้อำนาจที่มีความชอบธรรม

หลักการสำคัญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คือ เป็นการปกครองที่ให้ความสำคัญสูงสุดกับสถาบันรัฐสภา (Parliament Supremacy) (Gordon, 2015) สถาบันดังกล่าวเป็นศูนย์รวมเจตจำนงร่วมของประชาชน และเป็นสถาบันที่บ่งบอกถึงความเป็น “อธิปัตย์” ของประชาชนผ่านระบบตัวแทน โดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดรับรองความเป็นอธิปัตย์ของประชาชนนั้นไว้ ความสัมพันธ์ขององค์กร

และสถาบันทางการเมืองที่สำคัญจึงต้องมีความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภา อย่างไรก็ตามกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาด้านความชอบธรรม คือ ขาดความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบ “ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาความ” เป็นข้อกำหนดที่ถูกออกโดยศาลรัฐธรรมนูญเอง หาได้มิสถานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาแต่อย่างใด ลักษณะดังกล่าวส่งผลต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในขณะที่การพิจารณาความของศาลต่าง ๆ อาทิ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ต่างมีประมวลกฎหมายพิจารณาความซึ่งมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติเป็นกรอบในการใช้อำนาจ ทว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรสำคัญ วินิจฉัยข้อขัดแย้งอันเนื่องด้วยการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และวินิจฉัยความชอบของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราโดยรัฐสภา กลับมีข้อกำหนดที่ออกเองโดยศาลรัฐธรรมนูญโดยมิต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ จึงทำให้อนุมานได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเหนือสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันนิติบัญญัติ อย่างชัดเจน

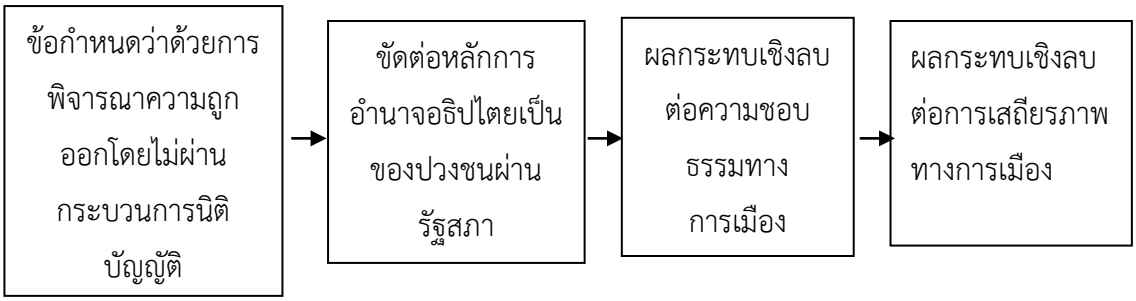
วิธีการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับความเป็นอิสระโดยมิต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภา โดยอยู่บนหลักการที่ต้องการทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระสามารถออกข้อกำหนดที่สอดคล้องกับการทำงานของตน โดยปลอดจากการแทรกแซงจากรัฐสภา (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2541) ดังทัศนะของนายนพดล เฮงเจริญ เลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวว่า *“เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความเป็นอิสระต่อตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตุลาการแต่ละคนเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ มีคุณสมบัติพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้นต้องให้ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ในกระบวนการพิจารณา”* (ผู้จัดการรายวัน, 30 สิงหาคม 2544, น. 20) อย่างไรก็ตามลักษณะดังกล่าว กลับไม่สอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและหลักตรวจสอบถ่วงดุล

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาความด้วยตนเอง มีลักษณะขาดความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของอำนาจอธิปไตยของประชาชน ซึ่งผิดต่อหลักการการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่ถือว่า “สถาบันนิติบัญญัติ” เป็นสถาบันที่ออกกฎหมายทั้งปวง (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, น. 37-38) เป็นจุดศูนย์รวมของอำนาจอธิปไตยของปวงชนทั้งหลาย การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญออกระเบียบเองจึงเป็นการเปิดช่องให้ศาลกำหนดระเบียบเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรวจสอบกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลกระทำได้โดยยาก มีลักษณะรวบอำนาจ คือ การออกกฎเอง และเป็นองค์กรที่ใช้กฎเองในเวลาเดียวกัน

การพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญบางกรณีถูกมองว่าเป็นการใช้อำนาจเกินเลยกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ดังเช่น กรณีการวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ที่ถูกวิจารณ์ว่าศาลฯ วินิจฉัยให้ตนเองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบกฎหมายในระดับ “อนุบัญญัติ” ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้มีอำนาจตรวจสอบกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ในมิติหนึ่งก็มีประโยชน์ในแง่ของลดความจำเป็นและความล่าช้าในการแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนที่ขาดหายหรือบกพร่องไป แต่อีกด้านหนึ่ง เป็นการมอบอำนาจการบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญ และขาดการตรวจสอบถ่วงดุล ขัดต่อหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เป็นปัญหากระทบต่อการยอมรับในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่สะท้อนจากการอภิปรายของรองศาสตราจารย์อุดม รัฐอมฤต อนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ซึ่งได้อภิปรายในที่ประชุมคณะกรรมาธิการว่า *“ที่ผ่านมา การที่รัฐธรรมนูญเดิมกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกข้อกำหนดเรื่องวิธีพิจารณาความในศาลรัฐธรรมนูญ คิดว่าตรงนี้เป็นปัญหามาก เพราะว่าการที่ให้ตุลาการเป็นคนกำหนดวิธีพิจารณาของตัวเอง โดยมติที่เป็นเอกฉันท์มันเป็นเรื่องที่ผมคิดว่าไม่มีประเทศไหนในโลกเขาทำ”* (รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2/2550 วันศุกร์ที่ 9 กมภาพันธ์ 2550) แสดงให้เห็นถึงการไม่ยอมรับในข้อกำหนดที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลต่อระดับความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่า กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา และมีลักษณะไม่ส่งเสริมหลักตรวจสอบและถ่วงดุล มีลักษณะเป็นองค์กรที่ออกกฎและใช้กฎในขณะเดียวกัน การใช้อำนาจมิได้อยู่ในกรอบของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ส่งผลต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการใช้อำนาจกับความชอบธรรมและเสถียรภาพทางการเมืองอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4.6 กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540กับความชอบธรรมทางการเมือง

จากแผนภาพที่ 4.6 แสดงให้เห็นถึงเสถียรภาพทางการเมือง หรือความมั่นคงต่อเนื่องของระบบการเมือง เกิดจากความชอบธรรมทางการเมือง คือ การสอดคล้องกับหลักการทางการเมือง ทำให้เกิดการยอมรับ ข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาความซึ่งถูกออกโดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติมีลักษณะที่ส่งผลเชิงลบต่อเสถียรภาพทางการเมือง อันเนื่องมาจากข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาความขัดต่อหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา ส่งผลต่อระดับความชอบธรรมทางการเมืองในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.2 หลักประสิทธิผล

ประสิทธิภาพ (Effectiveness) คือ ความสามารถ หรือสมรรถนะในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างตรงตามหน้าที่และภารกิจที่กำหนด (Parson, 1960) เป็นองค์ประกอบหนึ่งของเสถียรภาพทางการเมือง ระบบหรือองค์การทางการเมืองที่มีประสิทธิผล สามารถสร้างเสถียรภาพทางการเมืองได้ โดยสามารถจัดการกับข้อเรียกร้อง หรือ ความตึงเครียดที่ป้อนเข้าสู่ระบบ (Dodd, 1972, p. 15) ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของกลไกระบบการเมือง การปฏิบัติหน้าที่เพื่อประสิทธิผลในการขจัดแรงกดดันทางการเมือง สกัดกั้นการขยายตัวของปัญหาทางการเมือง มีส่วนขับเคลื่อนให้การเมืองพัฒนาได้ ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อตอบสนองต่อบริบททางการเมืองของประเทศที่พัฒนาและมีความซับซ้อนมากขึ้น ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ตุลาการจึงต้องสามารถใช้อำนาจตอบสนองต่อหน้าที่และภารกิจได้ตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้เป็นศาลพิเศษ วินิจฉัยคดีความเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่พิทักษ์รักษาความเป็นสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยความชอบของกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของบุคคลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การพิจารณาคดีต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน และประสบการณ์ด้านต่าง ๆ ตามประเด็นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการปกป้องรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเห็นได้ชัด (เสาวนีย์ อัศวโรจน์, สัมภาษณ์ 7 มิถุนายน 2562) อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจบางครั้งของศาลรัฐธรรมนูญในการรักษาสิทธิดังกล่าวก็หาได้เป็นไปได้อย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลและองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญยังไม่สามารถยุติปัญหาได้อย่างไม่มีข้อโต้แย้ง อาทิ กรณีการวินิจฉัยสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ พ.ศ. 2542 โดยใช้การตีความตามแนวทางกฎหมายอาญามากกว่าการพิจารณาแบบองค์รวมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น บางครั้งการวินิจฉัยประเด็นที่ถูกร้องเข้าสู่ศาล มีลักษณะแก้ไขปัญหานั้น ทว่าได้สร้างเงื่อนไขให้กับอีกปัญหาหนึ่ง เช่น กรณีการวินิจฉัยให้การเปิดประชุมรัฐสภากระทำมิได้ หากวุฒิสมาชิกยังไม่ได้ถูกประกาศรับรองจน

ครบจำนวน 200 คน ตามรัฐธรรมนูญ ได้สร้างเงื่อนไขต่อการเปิดประชุมรัฐสภาหลังเลือกตั้ง พ.ศ. 2543 ที่ไม่สามารถเปิดประชุมได้เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถประกาศรับรองวุฒิสมาชิกได้ครบ ลักษณะเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงสมรรถนะของผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่อาจบรรลุบทบาทและภารกิจตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างครบถ้วน

การไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างเต็มประสิทธิภาพส่งผลต่อประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญ เกิดจากลักษณะทางโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อันประกอบไปด้วย เชิงโครงสร้าง คุณสมบัติตุลาการไม่เข้มข้นเพียงพอกับการสร้างประสิทธิผลสูงสุดตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และเชิงกระบวนการ การขาดหลักเกณฑ์การรับคดีไว้พิจารณาที่เป็นไปเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลของระบบการเมืองโดยรวม

1) คุณสมบัติตุลาการไม่เข้มข้นเพียงพอกับการสร้างประสิทธิผลการปฏิบัติหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดคุณสมบัติของศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อความสามารถในการบรรลุประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติที่ชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญ และกำหนดคุณสมบัติตุลาการในส่วนขององค์กรศาลฎีกาไม่มีหลักประกันการได้มาซึ่งบุคคลที่มีความสมบูรณ์และเหมาะสมกับการทำหน้าที่ตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ๆ ไม่สามารถตอบสนองต่อภารกิจตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่

การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการไม่ว่าจะเป็นส่วนการคัดเลือกจากองค์กรศาล หรือตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ มิได้กำหนดคุณสมบัติความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยเฉพาะความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนซึ่งมีความจำเป็นต่อการพิจารณาคดีต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ในหลักการแล้ว ตุลาการจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเป็นอย่างดี (กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2560, น. 524) การขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติที่สอดคล้องกับภารกิจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในด้านความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนเป็นคุณสมบัติเฉพาะ ทำให้ประสิทธิผลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการที่ได้รับคัดเลือกมาไม่สอดคล้องต่อบทบาทหน้าที่ขององค์กร โดยเฉพาะตุลาการที่มาจากองค์กรศาล โดยศาลฎีกา รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีคุณสมบัติต้องดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาเท่านั้น ซึ่งผู้พิพากษาจากศาลฎีกาส่วนใหญ่ยังคงมีความยึดติดกับแบบแผนการพิจารณาแบบเดิมในแนวทางกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ทำให้ขาดความสอดคล้องในการพิจารณาความในแนวทางศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องใช้ระบบไต่สวนและหลักกฎหมายมหาชน สอดคล้องกับทัศนะของนายจาตุรนต์ ฉายแสง (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) อดีตรองนายกรัฐมนตรี ซึ่งให้ข้อมูลว่า *“ฝ่ายตุลาการของไทย ไม่มีประเพณีในการใช้*

รัฐธรรมนูญมาใช้ในการตัดสินคดีอรรถคดีมาก่อน เมื่อหลาย 10 ปี ตุลาการของไทยตัดสินคดีโดยไม่ต้องดูรัฐธรรมนูญ เพราะดูว่าขัดกฎหมายอะไร เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง แต่เขาจะไม่ดูว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ มันก็เลยสร้างระบบคิดที่ไม่เข้าใจความสำคัญของรัฐธรรมนูญ" จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถูกออกแบบให้มีประสิทธิภาพในการตอบสนองต่อสภาพการเมืองที่ซับซ้อน แต่ในทางปฏิบัติแล้วพบว่ามีปัญหาเชิงโครงสร้างที่ไม่สามารถประสิทธิผลตรงตามเจตนารมณ์การจัดตั้งองค์กรของได้อย่างสมบูรณ์ โดยมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติเป็นการเฉพาะให้ตุลาการมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนซึ่งมีความสอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะดังกล่าวจึงกระทบต่อประสิทธิผลการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบัน

การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังมีลักษณะไม่เอื้อต่อการได้มาซึ่งตุลาการที่มีประสบการณ์และความรู้ความเชี่ยวชาญเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ ดังทัศนะของนายมีชัย ฤชุพันธุ์ ว่า *"ปี 40 ผู้พิพากษาเกษียณ 60 ต่อไม่ได้ คราวนี้คนที่จะมา มันก็จะประเภทที่มีความรู้สึกว่าหมดความหวัง หมดความเจริญก้าวหน้า เขาก็มา คนที่ตัวเก่ง ๆ ก็จะไม่มาเพราะว่าเขามีช่องทางในการเจริญเติบโตเพราะเขาอยู่ในสภาวะที่แวดล้อมที่ได้รับการคุ้มกันที่ดีไม่สามารถมีใครมาวอแวได้* (มีชัย ฤชุพันธุ์, สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561) สะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดในการคัดเลือกบุคคลที่มีความสามารถพร้อมด้วยคุณวุฒิและวัยวุฒิมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาถึงความรู้ความสามารถเป็นหลัก หากแต่เป็นการคัดเลือกด้วยเหตุผลภายในองค์กรเอง นายธีระ สุธีวรางกูร นักวิชาการ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่า *"โดยจิตวิทยาขององค์กรแล้ว จะไม่เลือกคนที่ดีที่สุดไปให้คนอื่น นายธีระเสนอให้มีคณะกรรมการสรรหาในศาลฎีกาแทนการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยจะต้องมีการเสนอผู้เหมาะสมจำนวน 1 เท่า เพื่อให้วุฒิสภาเลือกเช่นเดียวกันกับตุลาการสายอื่น"* (มติชน, 6 กันยายน 2544, น. 13) สอดคล้องกับทัศนะของ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ (สัมภาษณ์ 11 กุมภาพันธ์ 2562) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้สัมภาษณ์ ความว่า *"แต่ในสิ่งที่เราไม่เห็นก็คือ พอเราเลือกมาจากศาล ที่จริงไม่ใช่สภาเป็นคนคัดเลือก แต่ศาลคัดเลือกกันเอง พอศาลคัดเลือกกันเองก็เกิดลักษณะทั่วไป คือ คนไม่ดีให้ไป คนไม่อยากให้อยู่ให้ไป แทนที่จะส่งคนดีที่สุดขึ้นไปอยู่ศาลที่สูงกว่ากลับส่งคนที่บอกว่าไม่อยากให้อยู่ให้ไปซะ เพราะฉะนั้นเราจึงได้คนประเภทนี้มา"* แสดงให้เห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติตุลาการที่ได้รับการคัดเลือกจากศาลฎีกายังไม่มีหลักประกันว่าจะได้บุคคลที่มีความสมบูรณ์และเหมาะสมกับการทำหน้าที่ตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสอดคล้องกับเจตนารมณ์การจัดตั้งได้อย่างสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่างคุณสมบัติของตุลาการกับประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้

แผนภาพที่ 4.7 การกำหนดคุณสมบัติกับประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จากแผนภาพที่ 4.7 แสดงให้เห็นถึง เสถียรภาพทางการเมือง เกิดจากการที่สถาบันทางการเมืองที่สามารถสร้างประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ในการคลี่คลายแรงกดดันที่มีเข้ามาได้ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติที่ขาดความเข้มข้นและไม่สามารถรับประกันการได้มาซึ่งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ส่งผลเชิงลบต่อประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญ กระทบต่อเสถียรภาพทางการเมืองของสถาบัน

(1) การขาดหลักเกณฑ์การรับคดีไว้พิจารณาที่เป็นไปเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลของระบบการเมืองโดยรวม

ปัญหาเกี่ยวกับการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ การขาดมาตรฐานการรับคำร้องที่โปร่งใสและอธิบายได้ และการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะขาดหลักเกณฑ์ในการรับคำร้องที่เป็นไปเพื่อการป้องกันปัญหา หากแต่รอให้ปัญหาเกิดจึงจะรับคำร้องได้ ลักษณะดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญขาดหลักเกณฑ์การรับคดีไว้พิจารณาที่เป็นไปเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลของระบบการเมืองโดยรวม โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชนชนได้อย่างเต็มที่ ดังข้อมูลสะท้อนโดยนายเชาว์ สายเชื้อ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวในงานสัมมนา “การเลือกตั้งและความหวังของศาลรัฐธรรมนูญ” โดยกล่าวถึงอุปสรรคของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะกระทบต่อประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญว่า “*บางครั้งศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อปกป้องสิทธิได้เต็มที่ โดยเฉพาะกรณีที่เอกชนส่งคำร้องไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถรับได้ เพราะรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องไว้ เพียงแต่กระทำโดยผ่านองค์กรอื่นโดยเฉพาะผ่านศาลยุติธรรม แต่หากศาลยุติธรรมไม่ส่งเรื่องก็ไม่สามารถนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้*” (มติชน, 29 พ.ย. 2541, น. 19) สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการใช้อำนาจที่มิอาจ

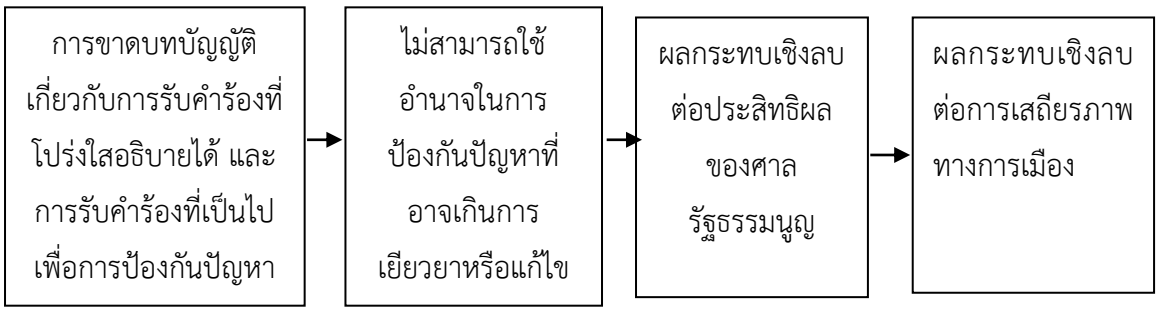
ส่งเสริมประสิทธิผลของระบบการเมืองในการปกป้องรักษาสิทธิของสมาชิกในสังคมการเมืองได้อย่างเต็มที่ สอดคล้องกับข้อมูลที่นายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานรัฐสภา ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ได้ให้สัมภาษณ์ว่า

“อำนาจหน้าที่ในตอนปี 40 มันจะกำหนดไว้ค่อนข้างจะแคบ หลักใหญ่ก็คือการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจหลักของเขาสองอย่างก็คือ วินิจฉัยในเรื่องของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั่นก็คือในกรณีที่ปัญหาองค์กรเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มันก็จำกัดอยู่ในเฉพาะปัญหาที่เกิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ หรือจะเรียกว่าประชาชนได้จะประโยชน์ต่อเมื่อเป็นคดีที่ถูกฟ้องในศาล แล้วก็ไปยกกันขึ้นมาว่า คดีนั้นหรือกฎหมายนั้นขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในแง่หนึ่งมันก็ดีตรงที่ว่ามันก็ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีงานน้อยไม่มากนัก แต่ว่ามันก็ยังไม่เป็นตัวที่จะช่วยคลี่คลายปัญหาของบ้านเมืองที่มันมีนักโต้แย้งนักอะไรต่ออะไรที่คิดอะไรที่พิสดารอยู่เยอะแยะ เวลามันเกิดความคิดแบบนั้นขึ้นมา มันหาคนชี้ขาดไม่ได้ พอหาคนชี้ขาดไม่ได้มันก็บานปลาย พอถึงเวลามันบานปลายศาลยุติธรรมเอาไม่อยู่ ไปร้องต่อศาล ศาลออกหมายปิดไว้พวกนั้นก็ไม่สนใจเพราะคิดว่าสิ่งที่เขาทำมันถูก” (มีชัย ฤชุพันธุ์. สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561)

นอกจากนี้ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปเพื่อการ “ป้องกันปัญหา” หากแต่เป็นในลักษณะที่ต้องให้เกิดปัญหาเสียก่อนถึงจะสามารถดำเนินการใช้อำนาจได้ เช่น ความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ทั้งนี้กำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคือ “องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา” เป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หมายถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายจะสามารถหาข้อยุติเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานได้ ก็ต่อเมื่อ “ต้องมีปัญหาเกิดขึ้นเสียก่อน” แล้วจึงยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวกระทบต่อประสิทธิผลในการรักษาความสมดุลของระบบการเมือง และอาจนำไปสู่ปัญหาที่ยากเกินกว่าจะแก้ไขในอนาคตได้ นายเชาว์ สายเชื้อ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญกล่าวถึงปัญหาดังกล่าวว่า *“ในกรณีที่มีการดำเนินการน่าจะขัดแย้งหรือต้องห้ามตามข้อห้ามใด ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีมีฝ่ายเกี่ยวข้องซึ่งเป็นผู้มีสิทธินำกรณีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องก็ไม่สามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้”* (มติชน, 29 พ.ย. 2541, น. 19) สะท้อนให้เห็นถึงความสามารถในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการป้องกันปัญหาที่ขาดความสมบูรณ์

การขาดบทบัญญัติที่เป็นไปเพื่อป้องกันปัญหากระทบต่อประสิทธิผลของระบบการเมือง และอาจเป็นปัจจัยที่ทำให้สถานการณ์และเงื่อนไขทางการเมืองเลวร้ายลงเกินจะ

แก้ไข ดังทัศนะของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรีที่ได้กล่าวว่า *“จริงอยู่ที่ศาลฯไม่ใช่ที่ปรึกษาทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นถ้ายังไม่มีเหตุเกิดขึ้นก็ไม่รับ แต่ปัญหาในหลาย ๆ เรื่อง มันเลยทำให้การจะปฏิบัติตามกฎหมายกลายเป็นเรื่องการเมืองไปโดยปริยาย ...หลายเรื่องมันไม่ควรที่จะไปสู่จุด ๆ นั้น มันน่าจะมีวิธีการในการแก้ปัญหา”* (อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ, สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561) สะท้อนถึงกระบวนการใช้อำนาจที่ไม่เป็นไปเพื่อการส่งเสริมหลักประสิทธิผลของระบบการเมือง ความสัมพันธ์ระหว่างการรับคำร้องกับประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4.8 การรับคำร้องกับประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จากแผนภาพที่ 4.8 อธิบายได้ว่า เสถียรภาพทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ เกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่ามีประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่คลี่คลายปัญหาที่ป้อนเข้ามาสู่ระบบ การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะไม่สอดคล้องกับหลักโปร่งใสอธิบายได้ และไม่เป็นไปเพื่อการป้องกันปัญหา ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจในการป้องกันปัญหาที่อาจเกินการเยียวยาหรือแก้ไขในภายหลังได้ มีผลกระทบเชิงทบต่อประสิทธิผลขององค์กร

บทที่ 5
ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับพัฒนาการทางการเมืองของไทย

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถูกยกเลิกไปภายหลังการรัฐประหารโดย“คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 นำโดย พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะ คณะรัฐประหารได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 (ฉบับชั่วคราว) พร้อมกับจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยในคดีที่คั่งค้างมาจากศาลรัฐธรรมนูญชุดเก่า เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วเสร็จได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ทดแทนเพื่อปฏิบัติหน้าที่สืบเนื่องต่อจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อเนื่องจวบจนถึงปัจจุบัน ถึงแม้มีการรัฐประหารอีกครั้งเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดย “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” นำโดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากแต่คณะรัฐประหารยังคงให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติต่อเนื่องภายใต้บัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาททางการเมือง การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไทยในช่วง พ.ศ. 2550-2557 อย่างเด่นชัด

1. คดีสำคัญภายใต้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

คดีสำคัญ ๆ ในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2550-2557 อาทิ คดียุบพรรคไทยรักไทย พรรคพัฒนาชาติไทย และพรรคแผ่นดินไทย จากการจ้างพรรคเล็กลงเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 คดีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช พ.ศ. 2551 คดียุบพรรคพลังประชาชน พ.ศ. 2551 คดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของวุฒิสมาชิกเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญและล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย พ.ศ.2556 คดีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2557 และ คดีร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2557 และ คดีการวินิจฉัยความเป็น

รัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัว อันเนื่องมาจากการโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี ออกจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2557

1.1 คดียุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย พ.ศ. 2550 เป็นความผิดตามกฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

คดียุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย พ.ศ. 2550 เป็นความผิดตามกฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่การวินิจฉัย เป็นการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2549 (ฉบับชั่วคราว) การดำเนินคดีเริ่มจากวันที่ 6 กรกฎาคม 2549 อัยการสูงสุดได้ยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย และตัดสิทธิ์ทางการเมืองของกรรมการบริหารพรรค 5 ปี ด้วยเหตุที่ว่าพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 [*](2) และ (3) พรรคไทยรักไทยมีความผิดฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 (1) และ (3) โดยได้ให้เงินสนับสนุนพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2541 เพื่อหลีกเลี่ยงเกณฑ์การได้รับเลือกตั้งไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนผู้มีสิทธิ์เลือกตั้ง หลังจากมีการไต่สวนแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคดีนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บรรดาอรรถคดีที่ค้างการพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้ โอนมาอยู่ในอำนาจการรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญๆ ยังเห็นว่าถึงแม้จะมีการรัฐประหาร และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไปแล้ว แต่หาได้มีประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 สถานะของ

---

[*] มาตรา 66 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(3) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53

พระราชบัญญัติทั้งสองจึงยังดำรงอยู่ จากการไต่สวน ศาลเห็นว่า พลเอกธรรมรักษ์ อิศรางกูร ณ อยุธยา และนายพงษ์ศักดิ์ รักตพงศ์ไพศาล กรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย ให้เงินสนับสนุนพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยจริง เพื่อหลีกเลี่ยงกรณีมีผู้สมัครคนเดียวและผู้สมัครนั้นได้คะแนนน้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การกระทำของพรรคไทยรักไทยเข้าหลักเกณฑ์ที่ถือได้ว่าได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การกระทำของพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยถือได้ว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข จึงสั่งยุบพรรคการเมืองทั้งสาม พร้อมตัดสิทธิ์เลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคมีกำหนดเวลา 5 ปี (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550)

1.2 คดีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช พ.ศ. 2551

คดีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช พ.ศ. 2551 เริ่มจาก นายเรืองไกร ลีกิจวัฒนะ สมาชิกวุฒิสภาสรรหา พร้อมคณะ สมาชิกวุฒิสภา ยื่นต่อประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 29 คน และคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ในฐานะผู้ร้องที่ 1-2 ตามลำดับ เพื่อขอให้วินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช จากกรณีจัดรายการ “ชิมไปบ่นไป” และรายการ “ยกโขยงหกโมงเช้า” โดยสาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าว คือ ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรี มีตำแหน่งใด ๆ ในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด หากมีการกระทำตามมาตรานี้ จะทำให้สิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี จากการไต่สวนศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า พยานหลักฐานทั้งหมดมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่า นายสมัคร สุนทรเวช ทำหน้าที่พิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” หลังจากเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว โดยได้รับค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินจากบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด ดังนั้น การที่นายสมัคร สุนทรเวช เป็นพิธีกรให้แก่บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด จึงเป็นการรับจ้างตามความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยแปลตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของคำว่าลูกจ้างว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำการงานผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร โดยมิคำนึงถึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สินจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำการงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่าลูกจ้างตามรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่านายสมัครเป็นลูกจ้างของบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจึงสิ้นสุดลงเฉพาะตัว (คำวินิจฉัยที่ 12 - 13/2551)

1.3 คดียุบพรรคชาติไทย พรรคมัชฌิมาธิปไตย พรรคพลังประชาชน พ.ศ. 2551

คดียุบพรรคชาติไทย พรรคมัชฌิมาธิปไตย พรรคพลังประชาชน พ.ศ. 2551 เนื่องมาจากกรณีทุจริตการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2550 โดยในส่วนของพรรคพลังประชาชน คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติด้วยเสียงข้างมากให้ใบแดงแก่นายยงยุทธ ติยะไพรัช รองหัวหน้าพรรคพลังประชาชน ส.ส.แบบสัดส่วน ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานรัฐสภา และส่งความเห็นไปยังศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง เพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายยงยุทธ ติยะไพรัช เนื่องจากพบว่ามีการทุจริตการเลือกตั้งที่จังหวัดเชียงราย ศาลฎีกาได้พิพากษาว่าบุคคลของพรรคการเมืองทั้งสามกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งจริง และได้ลงโทษด้วยการตัดสิทธิ์ทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี จากนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เตรียมดำเนินการสรุปสำนวนส่งให้อัยการสูงสุด เพื่อยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเสนอยุบพรรคการเมืองทั้ง 3 เนื่องจากบุคคลที่กระทำความผิดเป็นผู้บริหารพรรค ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องและทำการไต่สวนพยานวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 และได้อ่านคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2551 ในส่วนพรรคพลังประชาชน สรุปว่า การกระทำของนายยงยุทธ ติยะไพรัช รองหัวหน้าพรรคพลังประชาชน เป็นการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง เป็นการกระทำเพื่อได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ ศาลฯมีคำสั่งให้ยุบพรรคพลังประชาชนและเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคเป็นเวลา 5 ปี (คำวินิจฉัยที่ 20/2551) ในส่วนของพรรคมัชฌิมาธิปไตย และพรรคชาติไทย ผู้ที่กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง คือ นายสุนทร วิลาวัลย์ รองหัวหน้าพรรค และกรรมการบริหารพรรคมัชฌิมาธิปไตย และนายมณเฑียร สงฆ์ประชา รองเลขาธิการพรรคชาติไทย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ยุบพรรคและตัดสิทธิเลือกกรรมการบริหารพรรคคนละ 5 ปี เช่นกัน (คำวินิจฉัยที่ 18-19/2551)

1.4 คดีการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2555

คดีการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในสมัยรัฐบาลของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร มีลักษณะล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 68* และมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ คดีดังกล่าวมีจุดเริ่มต้นในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลได้ยื่นญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 มีเนื้อหาสำคัญคือ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับ

---

* มาตรา 68 (การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย)

บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ใหม่ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน จังหวัดละ 1 คน และสมาชิกที่มาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภาซึ่งผ่านกระบวนการคัดเลือกจากสภาสถาบันอุดมศึกษา จำนวน 22 คน ทำหน้าที่รับฟังความเห็นจากประชาชนและจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อนำเข้าสู่กระบวนการลงประชามติ กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการมาถึงวาระที่ 2 คือ การพิจารณาเรียงตามมาตรา โดยวันที่ 14 พฤษภาคม 2555 ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้พิจารณาจนครบทุกมาตรา และได้รอ 15 วันก่อนพิจารณาในวาระที่สามต่อไป ในระหว่างนี้ได้มีบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จำแนกเป็น 5 คำร้อง ประกอบด้วย 1) พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ 2) นายวันธงชัย ชำนาญกิจ 3) นายวิรัตน์ กัลยาศิริ 4) นายวรินทร์ เทียมจรัส และ 5) นายบวรยสินทร กับคณะ ร้องต่อศาลฯว่า การกระทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการล้มล้างการปกครองฯ ศาลฯ สั่งรับคำร้อง และรวมคำร้องทั้ง 5 เป็นคำร้องเดียวกัน จากนั้นได้มีคำวินิจฉัยใน 3 ประเด็น คือ หนึ่ง ศาลฯ มีอำนาจพิจารณาหรือไม่ สองการแก้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ และสามการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำที่ล้มล้างระบอบประชาธิปไตยและนำไปสู่การยุบพรรคและเพิกถอนสิทธิ์หัวหน้าพรรคได้หรือไม่ ศาลฯได้พิจารณาและได้มีคำวินิจฉัยว่า ประเด็นที่หนึ่งศาลฯ มีอำนาจรับคำร้องจากบุคคลได้โดยตรง เนื่องจากกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้ใช้ช่องทางการร้องผ่านอัยการสูงสุดมาแล้วแต่ไม่ได้ผลตามประสงค์ อีกทั้งเป็นการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สอง การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับกระทำมิได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีที่มาจากการลงประชามติ การแก้ไขโดยยกร่างแก้ไขทั้งฉบับก็ควรผ่านการลงประชามติเช่นกัน และประเด็นที่สาม ศาลฯเห็นว่าการขอแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังไม่เป็นการกระทำที่ล้มล้างการปกครอง ผู้บริหารพรรคจึงไม่ถูกตัดสิทธิ์ทางการเมือง (คำวินิจฉัยที่ 18 – 22/ 2555) คำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้พรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลยุติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.5 คดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญและล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2556

คดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญและล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2556 ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามคำร้องของ 4 คณะบุคคล ประกอบด้วย 1) พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม สมาชิกวุฒิสภาแบบสรรหา 2) นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ส.ส.สงขลา พรรคประชาธิปัตย์ 3) นายสาย กังกเวคิน สมาชิกวุฒิสภาสรรหา และ 4) นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค ผู้ร้องร้องว่าฝ่ายเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรกระทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยมีกระบวนการมิชอบ มีการสับเปลี่ยนร่างที่ขอแก้ไข ไม่เปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยแสดงความคิดเห็น และสาระของการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปเพื่อการครอบงำองค์กรวุฒิสภา ทำ

ให้ระบบตรวจสอบถ่วงดุลไม่สามารถกระทำได้ เป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หลังจากการไต่สวน ศาลฯเห็นว่าการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มีความมุ่งหมายให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรม ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้วย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหาย นอกจากนี้ในการพิจารณาของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภามิได้นำเอาร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่นายอุดมเดช และคณะเสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาฯเมื่อวันที่ 20 มี.ค. พ.ศ. 2556 มาใช้ในการพิจารณาในวาระที่ 1 แต่ได้นำร่างที่มีการจัดทำขึ้นใหม่ซึ่งมีหลักการแตกต่างจากร่างเดิมที่นายอุดมเดชเสนอหลายประการ โดยไม่ปรากฏว่ามีสมาชิกรัฐสภาร่วมลงชื่อเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่แต่อย่างใด มีผลเท่ากับว่าการดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภารับหลักการเป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291* (1) วรรค 1 อีกทั้งการแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียวเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันสูญเสีย ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จอันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งในกระบวนการลงมติได้มีพฤติกรรมใช้สิทธิ์ในการลงคะแนนแทนสมาชิกคนอื่น ซึ่งมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญมีมติ 6 ต่อ 3 วินิจฉัยว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้เป็นการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยด้วยมติเสียงข้างมากว่า 5 ต่อ 4 ว่ามีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 15 - 18/2556)

---

* มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วย การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

1.6 คดีร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. 2556

คดีร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. 2556 ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภา จำนวน 66 คน และส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 146 คน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154* วรรคหนึ่ง (1) จากการที่รัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยมีกระบวนการตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คือ มีการใช้บัตรแสดงตนแทนกัน และมีสมาชิกได้ลงคะแนนเสียงเกินกว่าหนึ่งคะแนน ทำให้กระบวนการตราพระราชบัญญัติไม่ชอบและเป็นโมฆะ พระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 169 เนื่องจากมาตราดังกล่าวกำหนดให้การจ่ายเงินแผ่นดินต้องกระทำตามที่บัญญัติไว้เฉพาะกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ และกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง การออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 170 ที่ควบคุมให้รัฐบาลใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปตามกรอบวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัด เงินรายได้ที่ได้จากการกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ มีสถานะเป็นเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ศาลได้ไต่สวนและมีคำวินิจฉัยว่า มติของสภาผู้แทนราษฎรในกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีการแสดงตนและใช้สิทธิแทนกันจริง และวินิจฉัยว่าเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. .... เป็นเงินแผ่นดิน ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวว่า “เงินที่ได้จากการกู้เงินให้นำไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง” เป็นผลให้การจ่ายเงินเพื่อดำเนินโครงการต่าง ๆ ในแต่ละปีงบประมาณไม่ได้ผ่านการตรวจสอบของรัฐสภา รวมทั้งไม่มีการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินดังกล่าวอย่างชัดเจน กรณีจึงเป็นร่างพระราชบัญญัติที่บัญญัติให้การจ่ายเงินแผ่นดินกระทำได้โดย อีกทั้งมิใช่กรณีจำเป็นเร่งด่วน ไม่

---

* มาตรา 154

ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรี จะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำ ร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 169* วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ ศาลลงมติ 9 ต่อ 0 ร่าง พ.ร.บ.นี้ขัดรัฐธรรมนูญ ขณะที่กระบวนการพิจารณากฎหมายมีการลงคะแนนแทนกัน และกระบวนการตราร่าง พ.ร.บ.ขัดรัฐธรรมนูญ ด้วย มติ 6 ต่อ 2 โดยมีตุลาการ 1 คน งดออกเสียง เนื่องจากเห็นว่า ที่ประชุมได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ในประเด็นเนื้อหาของร่างพ.ร.บ.ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไปแล้ว ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องลงมติในประเด็นที่เกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายอีก (คำวินิจฉัยที่ 3-4/2557)

1.7 คดีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2557

คดีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2557 โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลได้ขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับอำนาจการทำสัญญาของฝ่ายบริหารกับต่างประเทศที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอาณาเขต หรือมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม โดยนายวิรัตน์ กัลยาศิริ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์ ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญว่าประธานรัฐสภา รองประธานรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวม 381 คน กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิเป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีกระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เปิดโอกาสให้ฝ่ายค้านได้อภิปราย และมีการแปรญัตติที่ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมสภา และการแก้ไขมาตรา 190 มีเนื้อหามุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของรัฐสภาและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขต หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน ให้ระงับการนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้ผ่านวาระที่ 3 แล้ว ขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายแด่พระมหากษัตริย์ สั่งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดยกเลิกการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญทุกขั้นตอน ศาลได้พิจารณาเห็นว่านายวิรัตน์ สามารถร้องต่อศาลได้โดยตรงโดยมิต้องผ่านอัยการสูงสุด ประเด็นเรื่องคำร้องเกี่ยวกับการลงมติเพื่อรวบรัดให้ปิดการอภิปรายในการพิจารณาวาระที่สอง ศาลเห็นว่าเป็นการรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายเสียงข้างมากโดยไม่เป็นธรรมขัดต่อหลักนิติธรรม การปิดอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในวาระที่หนึ่ง

---

* มาตรา 169

การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้ก็เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมาย ว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนรัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไป ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีเช่นว่านี้ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้ เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป ทั้งนี้ ให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้ เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วด้วย

ขั้นรับหลักการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อสภาพแห่งการทำหน้าที่และเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาและขัดแย้งต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและไม่เป็นกลาง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 190 เป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้า การลงทุนเท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ศาลมีคำวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากว่าการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ การร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ มาตรา 190* เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ เป็นการล้มล้างการปกครอง เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 1/2557) จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งแก่รัฐสภาให้ ชะลอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อน

1.8 คดีการวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว

คดีการวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว อันเนื่องมาจากการโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี ออกจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ เริ่มจากการที่นายไพบูลย์ นิติตะวัน และ สมาชิกวุฒิสภาและคณะรวมอีก 28 คน ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญผ่านประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้วินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ สิ้นสุดลงตรามาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และมาตรา 266† ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอัน

---

* มาตรา 190

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่ง ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคง ทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

† มาตรา 182 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269

เนื่องจากการใช้อำนาจแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เหตุแห่งการร้องเกิดจากการที่รัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรี ย้ายนายถวิลไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีในวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2554 แต่นายถวิลได้ไปยื่นขอคุ้มครองจากศาลปกครองฯ ได้มีคำวินิจฉัยว่าการโยกย้ายดังกล่าวไม่เป็นธรรม ให้เพิกถอนคำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรีและให้นายถวิลกลับไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติตามเดิม นายถวิล เปลี่ยนศรีได้กลับเข้าดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติในวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2557 ต่อมาสมาชิกวุฒิสภานำโดยนายไพบูลย์ นิติตะวัน ได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร รวมถึงรัฐมนตรีทุกคนที่ร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีและลงมติโยกย้ายนายถวิลสิ้นสุดลง เนื่องจากเห็นว่าการโยกย้ายนายถวิลเป็นการก้าวก่ายและแทรกแซงการแต่งตั้งโยกย้ายเพื่อประโยชน์ส่วนตน โดยทำการโยกย้าย พล.ต.อ. วิเชียร พจน์โพธิ์ศรี ออกจากตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2544 เพื่อเปิดทางให้ พล.ต.อ. เพรียวพันธ์ ดามาพงษ์ พี่ชายคุณหญิง พจมาน ชินวัตร (ดามาพงษ์) ซึ่งเป็นเครือญาติของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ดำรงตำแหน่งแทน โดยเริ่มดำรงตำแหน่งในวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2554 การกระทำดังกล่าวเชื่อได้ว่าไม่ได้ทำเพื่อประเทศชาติ หรือประชาชน แต่เป็นการทำเพื่อพวกพ้อง ศาลได้ทำการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยว่านางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ใช้สถานะและตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองและของผู้อื่นในเรื่องการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน หรือการพ้นจากตำแหน่งเป็นการกระทำอันมีผลทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และรัฐมนตรีที่ร่วมมีมติในการประชุมคณะรัฐมนตรีมีส่วนร่วมในการก้าวก่ายและแทรกแซงด้วยเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีเหล่านั้นต้องสิ้นสุดไปด้วย อนึ่ง ขณะที่ศาลมีคำวินิจฉัย รัฐบาลได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรไปก่อนหน้านั้นแล้ว จึงมีสถานะเป็น “รักษาการนายกรัฐมนตรี” ศาลเห็นว่านางสาวยิ่งลักษณ์กระทำการอัน

มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือ ตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมิใช่ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

ต้องห้ามตามมาตรา 268 และ 266 วรรคหนึ่ง (2) เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) นางสาวยิ่งลักษณ์จึงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งรักษาการนายกรัฐมนตรีได้

2. ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมืองใน พ.ศ. 2549 นำไปสู่การรัฐประหาร ส่วนหนึ่งของสาเหตุการรัฐประหาร คือ องค์กรและสถาบันทางการเมืองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบ ถ่วงดุล และขจัดความตึงเครียดทางการเมืองตามระบบกลไกที่ถูกวางเอาได้ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกจัดตั้งขึ้นมาทดแทนศาลรัฐธรรมนูญชุดเก่า มีความคาดหวังให้เป็นองค์กรทางการเมืองที่มีอำนาจตรวจสอบ ถ่วงดุล และรักษาไว้ซึ่งความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญและคลี่คลายปัญหาต่าง ๆ ได้ โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปรับเปลี่ยนจากโครงสร้างเดิมเพื่อแก้ไขข้อบ่งพร่องในอดีต อย่างไรก็ตาม การปรับเปลี่ยนดังกล่าวได้พัฒนาโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญให้ดีขึ้นบางประการเท่านั้น แต่หาได้ขจัดปัญหาได้อย่างสิ้นเชิง โดยปัญหาที่เกิดจากองค์ประกอบหรือโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบไปด้วย ปัญหาการขาดน้ำหนักของฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากในการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ และ ปัญหาลักษณะความเป็นตุลาการภิวัตน์

2.1 ปัญหาการขาดน้ำหนักของฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากในการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ

จากปัญหาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบไปด้วย ปัญหาการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองในกระบวนการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ และปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรในการใช้อำนาจให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการเลือกขององค์กรศาล บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญโดยแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการในบางประเด็น อาทิ การขจัดอิทธิพลของฝ่ายการเมืองในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยตัดกรรมการสรรหาจากตัวแทนของพรรคการเมือง และตัวแทนคณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ทั่วประเทศออก ให้เหลือตัวแทนจากฝ่ายการเมืองไว้เพียงประธานรัฐสภาและผู้นำฝ่ายค้านเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในระยะเริ่มต้น คือ “ปัญหาการขาดน้ำหนักของฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากในการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 (1)* กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิ มีกระบวนการสรรหา คือ ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการเพื่อสรรหาบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อสรรหาบุคคลดังกล่าวได้แล้ว ให้เสนอรายชื่อของบุคคลนั้นต่อประธานวุฒิสภา อย่างไรก็ตาม การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิชุดแรก ประธานรัฐสภาซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากมิได้เข้าร่วมในกระบวนการสรรหา ส่งผลต่อการยอมรับในตัวองค์คณะตุลาการจากฝ่ายการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้พยายามแก้ไขจุดบกพร่องของโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิในอดีตที่กระบวนการสรรหาไม่สามารถรับประกันความเป็นอิสระได้ เนื่องจากความพยายามแทรกแซงการสรรหาของฝ่ายการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้ลดกรรมการสรรหาจากฝ่ายการเมืองและวิชาการลง จึงได้กำหนดคณะกรรมการสรรหาไว้เพียง 5 คน ดังข้อมูลการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยศาสตราจารยพิเศษวิชา มหาคุณ (กรรมาธิการ) ได้กล่าวถึงสภาพปัญหาของการสรรหาในอดีตและแนวทางในการแก้ไขโดยการลดสรรหากรรมการสรรหาลง ความว่า

“สภาเราก็ไว้วางใจบุคลากรของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลฎีกากับศาลปกครองสูงสุด..เราก็เห็นกันมาอยู่แล้วว่า มีองค์กรอื่นเข้ามาร่วมผสมด้วยแล้วเกิดปัญหาขึ้น พวกเราเองก็รู้กันอยู่...มันมีการแทรกซ้อนอย่างไร แทรกแซงอย่างไร เพราะฉะนั้น น้อยเท่าไรยิ่งดี แต่ไม่น้อยเกินไป กล่าวคือ มีผู้แทนของทางศาลและองค์กรอิสระจำนวน 3 ท่าน แล้วเรายังมีตัวแทนราษฎร ก็คือประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานรัฐสภาแล้วก็ผู้นำฝ่ายค้าน เพราะฉะนั้นก็มีการถ่วงน้ำหนักกันอยู่แล้ว” (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550 หน้า176)

---

* มาตรา 206

การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธาน ศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหา และคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 204 (3) และ (4) ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุ ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอม ของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา มติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนน ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติ ในมาตรา 113 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จึงได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาให้มีขนาดเล็กลง แต่มีความสามารถในการธำรงความเป็นอิสระในการสรรหาได้มากขึ้น โดยสัดส่วนคณะกรรมการสรรหาให้น้ำหนักความสำคัญไปยังองค์กรศาลเป็นเบื้องต้น จากนั้นจึงให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาร่วมมีบทบาท โดยกำหนดให้มีตัวแทนจากฝ่ายค้าน และฝ่ายรัฐบาลฝ่ายละ 1 คน ประกอบกับประธานองค์กรอิสระที่เลือกกันเอง 1 คน ซึ่งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาผ่านคณะกรรมการสรรหาที่มาจากฝ่ายการเมือง จึงทำให้ได้รับการยอมรับทางการเมืองพอสมควร สอดคล้องกับทัศนะของนักวิชาการ โดยรองศาสตราจารย์ ดร. สุรพล ราชภัณฑารักษ์ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐศาสตร์ให้สัมภาษณ์ว่า

“การกำหนดคณะกรรมการสรรหาของรัฐธรรมนูญ 2550 เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญ 2540 ที่ให้นักวิชาการ คณบดีคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์เลือกสรรกันมาเป็นกรรมการ มันทำให้ยุ่ง และมันอาจเปิดช่องให้ล็อบบี้กันได้ แต่รัฐธรรมนูญ 2550 เขาไว้ใจในองค์กรศาล ให้ศาลเป็นกรรมการสรรหา 2 คน ส่วนอีก 2 คนก็มาจากสภา คือประธานสภาผู้แทนกับผู้นำฝ่ายค้าน ซึ่งสองคนหลังเขาคานกันอยู่แล้ว ประธานสภาก็มาจากพรรคเสียงข้างมากหรือพรรคฝั่งรัฐบาล ผู้นำฝ่ายค้านก็เป็นตัวแทนของพรรคฝ่ายค้านซึ่งก็เหมาะสมดี ส่วนกรรมการอีก 1 คนที่เหลือ ก็มาจากองค์กรอิสระเลือกกันเอง ซึ่งดูแล้วก็ยอมรับได้เพราะกว่าเขาจะมาเป็นประธานองค์กรอิสระได้ เขาก็ต้องผ่านการพิสูจน์และสรรหาว่าดีพอสมควร” (สุรพล ราชภัณฑารักษ์, สัมภาษณ์ 14 มิถุนายน 2561)

การปรับเปลี่ยนดังกล่าว ได้ปรับปรุงจากบทเรียนที่เกิดขึ้นในอดีต ที่กระบวนการสรรหาประกอบไปด้วยคณะกรรมการหลายภาคส่วน โดยเฉพาะฝ่ายวิชาการ และฝ่ายการเมือง ทำให้เกิดการแทรกแซงในกระบวนการสรรหา กระทบต่อความเป็นกลางขององค์กร สื่อมวลชนได้แสดงทัศนะต่อสภาพปัญหาและการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวว่า *“สัดส่วนคณะกรรมการสรรหาจาก 15 คน เหลือเพียง 5 คน โดยได้ตัดสัดส่วนของอธิการบดีและประธานองค์กรต่าง ๆ ออกไป เนื่องจากไม่มั่นใจในความเป็นกลาง”* (โพสต์ทูเดย์, 10 กุมภาพันธ์ 2550, น. A4)

อย่างไรก็ตามการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิชุดแรก ซึ่งผู้ที่ได้รับการสรรหาและได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะอยู่ในวาระ 9 ปี เป็นระยะเวลายาวนานต่อเนื่อง หากนับเป็นอายุตามวาระของรัฐบาล ตุลาการดังกล่าวจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ยาวนานคาบเกี่ยว 3 วาระของรัฐบาล หากทว่าการสรรหาตุลาการชุดแรกกลับไม่มีตัวแทนของพรรคการเมืองเสียงข้างมากเข้าร่วมในการสรรหา ส่งผลต่อการยอมรับในตัวองค์คณะตุลาการจากฝ่ายการเมือง

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีคณะกรรมการสรรหาประกอบไปด้วย นายวิรัช ลิ้มวิชัย

ประธานศาลฎีกา นายอักขราทร จุฬารัตน์ ประธานศาลปกครอง นายปานเทพ กล้าณรงค์ราญ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในฐานะตัวแทนประธานกรรมการองค์กรอิสระ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และนายยงยุทธ ติยะไพรัช ประธานสภาผู้แทนราษฎร (มติชน, 7 มีนาคม 2551, น. 14) ทั้งนี้ในส่วนของนายยงยุทธ ติยะไพรัช ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการสรรหาได้ เนื่องจากถูกคณะกรรมการการเลือกตั้ง ลงมติให้ใบแดง เนื่องจากถูกร้องเรียนว่าทุจริตการเลือกตั้งที่จังหวัดเชียงราย เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ส่งผลให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตัดสิทธิ์ทางการเมืองของนายยงยุทธเป็นเวลา 5 ปี (ประชาไท, 7 สิงหาคม 2551) ส่งผลให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกมีเพียง 4 คน โดยไม่มีตัวแทนของพรรคการเมืองเสียงข้างมาก หรือฝ่ายรัฐบาลเข้าร่วมแต่อย่างใด ทำให้ขาดการถ่วงดุลในการสรรหาและผลการสรรหามีความโน้มเอียงไปยังบุคคลที่ถูกมองว่าเป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาล ดัง ที่สื่อมวลชนได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการสรรหาตุลาการชุดดังกล่าวว่า *“เป็นที่น่าสังเกตว่า บุคคลที่อยู่ในข่ายจะได้รับคัดเลือกส่วนใหญ่เป็นบุคคลที่เคยแสดงบทบาทวิพากษ์วิจารณ์ระบอบทักษิณมาโดยตลอด ส่วนบุคคลที่มีชื่อเสียงแต่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับขั้วอำนาจปัจจุบัน คือ พรรคพลังประชาชนนั้นไม่น่าจะได้รับเลือก โดยสาเหตุหนึ่งเป็นเพราะนายยงยุทธ ติยะไพรัช ประธานสภาผู้แทนราษฎร หนึ่งในกรรมการสรรหาได้ถอนตัวไม่ร่วมประชุมและลงมติ อีกทั้งยังอยู่ในช่วงหยุดปฏิบัติหน้าที่”* (กรุงเทพธุรกิจ, 25 มีนาคม 2551, น. 15) แสดงให้เห็นถึงการรับรู้ของสื่อมวลชนต่อการได้มาซึ่งตุลาการที่เป็นไปแนวทางที่ไม่เป็นผลดีต่อฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากที่กุมอำนาจอยู่ ณ ขณะนั้นซึ่งมีความสัมพันธ์กับนายทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี

ผลการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ 4 คน แบ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ 2 คน คือ นายจรัญ ภักดีธนากุล อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาและอดีตปลัดกระทรวงยุติธรรม และนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ผู้พิพากษาอาวุโส ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ 2 คน คือ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ อดีตเอกอัครราชทูต สาธารณรัฐโปแลนด์ และนายเฉลิมพล เอกอุรุ อดีตนักการทูตและอดีตรองปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ 2 คน บุคคลที่ได้รับคัดเลือกล้วนเป็นอดีตผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ซึ่งหากนำเสียงมารวมกับตุลาการจากองค์กรศาล 5 คน จะได้เสียงตุลาการที่มีภูมิหลังจากองค์กรศาลทั้งสิ้น 7 คน จากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด 9 คน การสรรหาตุลาการชุดดังกล่าวถูกมองว่าองค์กรศาลมีบทบาทอย่างมากในการเลือกบุคคลที่มีแนวทางการปฏิบัติเช่นเดียวกันเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี และอดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทย ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการชุดดังกล่าวว่า *“ก็มันมีปัญหาตรง ที่มา กระบวนการได้มา ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการที่คัดสรร ก็เป็นบุคคลที่มาจากองค์กรต่าง ๆ ที่ไม่เชื่อมโยงกับประชาชน ประชาชนตรวจสอบไม่ได้ ... นำโดยฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายศาล เช่น มาจากศาลฎีกา ก็มีอำนาจเป็นหลัก แล้ว*

คุณสมบัติของคนที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็จะเอียงไปทางฝ่ายตุลาการ” (จาตุรนต์ ฉายแสง, สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) สะท้อนให้เห็นสภาพปัญหาในกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิอย่างชัดเจนว่า กระบวนการสรรหาได้ให้น้ำหนักไปยังองค์กรศาล โดยปราศจากการถ่วงน้ำหนักจากฝ่ายการเมืองซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนอย่างเพียงพอ

การขาดการมีส่วนร่วมของพรรคการเมืองเสียงข้างมากฝ่ายรัฐบาลในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลให้สมาชิกฝ่ายรัฐบาลไม่ยอมรับในตัวตุลาการบางคนและคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการตุลาการภิวัตน์ที่จ้องจะล้มล้างทำลายอำนาจทางการเมืองของฝ่ายตนซึ่งมีนายทักษิณ ชินวัตร เป็นศูนย์กลางของอำนาจ หรือที่ถูกเรียกว่า “ระบอบทักษิณ” ดังข้อมูลที่สะท้อนโดย นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทย ได้กล่าวถึงลักษณะโครงสร้างและการได้มาซึ่งตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า *“ศาลรัฐธรรมนูญไม่เชื่อมโยงกับประชาชน ... แล้วก็มุ่งทำลายพรรคการเมืองบางฝ่าย มุ่งทำลายนักการเมืองบางฝ่าย โดยหวังว่าทำอย่างนั้นแล้วจะจัดการให้การเมืองอยู่ในร่องในรอยที่ตนต้องการ”* (จาตุรนต์ ฉายแสง, สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) สะท้อนให้เห็นถึงความไม่ไว้วางใจและการไม่ยอมรับในกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการที่ให้น้ำหนักความสำคัญกับองค์กรศาลเป็นพิเศษ

กรณีการยุบพรรคพลังประชาชน เป็นกรณีหนึ่งซึ่งสะท้อนภาพความไม่ไว้วางใจในตัวตุลาการที่ได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาซึ่งปราศจากการมีส่วนร่วมของพรรคการเมืองเสียงข้างมาก พรรคพลังประชาชนเป็นพรรคการเมืองที่ตั้งขึ้นแทนพรรคไทยรักไทยถูกยุบอันเนื่องมาจากกรรมการบริหารพรรคทำผิดกฎหมายการเลือกตั้ง กล่าวคือ นายยงยุทธ ติยะไพรัช รองหัวหน้าพรรคพลังประชาชนและกรรมการบริหารพรรค กระทำการฝ่าฝืนและขัดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ที่มีผลทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริต และได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ ความผิดของนายยงยุทธ ติยะไพรัช เพียงบุคคลเดียว ในฐานะกรรมการบริหารพรรค ส่งผลต่อการยุบพรรคพลังประชาชน เนื่องจากศาลฯวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้บริหารพรรคเป็นการกระทำในนามพรรค ก่อนการลงมติของศาลรัฐธรรมนูญ สมาชิกพรรคพลังประชาชนออกมาคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ เนื่องจากเห็นว่ามีแนวทางที่เป็นปรปักษ์ต่อพรรคพลังประชาชนและอดีตพรรคไทยรักไทย อาทิ นายพีรพันธุ์ พาลุสุข สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดยโสธร ได้ออกมาคัดค้าน นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ตุลาการที่มีท่าทีเป็นอคติต่อพรรคพลังประชาชนและได้เคยแสดงความคิดเห็นไม่เป็นกลางทางการเมือง (ไทยโพสต์, 17 ตุลาคม 2551, น. 3) นายสุขุมพงศ์ โง่นคำ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ได้ออกมายื่นคัดค้านตุลาการทั้ง 9 คน โดยให้เหตุผลว่า

“เนื่องจากเห็นว่า คณะตุลาการทั้งหมดมีส่วนได้ส่วนเสียในการพิจารณาคดี เพราะหลายคนเป็นปรปักษ์มาก่อน” ในขณะที่ นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ รองโฆษกพรรคพลังประชาชน กล่าวว่า *“คนที่อยู่ในข่ายมีส่วนได้ส่วนเสียในคดีที่ต้องยื่นคัดค้านแน่นอนคือ นายจรัญ เพราะที่ผ่านมามีพฤติกรรมชัดเจนที่สุด”* (โพสต์ทูเดย์, 16 ตุลาคม 2551, น. A5) สะท้อนให้เห็นถึงความคลางแคลงใจในตัวตุลาการและเกรงว่าตุลาการที่มีภูมิหลังเป็นปรปักษ์ต่อพรรคไทยรักไทยในอดีต จะดำเนินการที่ทำให้พรรคพลังประชาชนถูกยุบเช่นเดียวกัน

จากข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญได้ออกแบบให้การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีการถ่วงดุลภายในคณะกรรมการอย่างเหมาะสม โดยกำหนดให้ผู้นำฝ่ายค้านและประธานรัฐสภาเป็นตัวแทนของภาคการเมืองเข้าร่วมในการสรรหา บุคคลที่ผ่านการสรรหาโดยคณะกรรมการดังกล่าว ย่อมผ่านกระบวนการตรวจสอบคุณสมบัติและความเหมาะสมจากฝ่ายการเมืองจนได้ข้อยุติ หากทว่าการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเหตุทำให้ประธานรัฐสภาไม่สามารถเข้าร่วมการสรรหาได้ อีกทั้งรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดแนวทางหากประธานรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนพรรคการเมืองเสียงข้างมากที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนไม่สามารถเข้าร่วมได้จะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้การสรรหาได้มีส่วนร่วมจากฝ่ายการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน จึงเป็นเหตุให้การสรรหาตุลาการชุดแรกไม่สามารถสร้างการยอมรับเป็นการทั่วไปจากฝ่ายการเมืองเสียงข้างมาก

2.2 ปัญหาลักษณะความเป็นตุลาการภิวัตน์

ปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่สำคัญ คือ การที่ตุลาการไม่สามารถสร้างความยอมรับโดยทั่วไปจากสังคม โดยที่สังคมส่วนใหญ่ไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของศาลรัฐธรรมนูญ ปัจจัยสำคัญประการหนึ่ง คือ การที่โครงสร้างประกอบไปด้วยตุลาการที่มาจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนมาก และฝ่ายการเมืองสามารถสร้างอิทธิพลในการสรรหาตุลาการเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้พัฒนาปรับปรุงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความสอดคล้องกับหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยลดจำนวนตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิลงและเพิ่มสัดส่วนตุลาการจากองค์กรศาลให้มีจำนวนมากขึ้น โดยตระหนักถึงการยอมรับของสมาชิกในสังคมการเมืองเป็นที่ตั้งว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถดำรงความเป็นกลางทางการเมืองได้เป็นที่ประจักษ์ อย่างไรก็ตามปัญหาเชิงโครงสร้างอันเกี่ยวเนื่องกับการกำหนดสัดส่วนตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมากตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ “ปัญหาภาพลักษณ์ความเป็นตุลาการภิวัตน์”

ในประเทศไทย แนวคิด “ตุลาการภิวัตน์” เริ่มก่อร่างขึ้นใน พ.ศ. 2549 ในช่วงรัฐบาลรักษาการของนายทักษิณ ชินวัตร คาบเกี่ยวต่อเนื่องกับการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน

2549 ในช่วงเวลาดังกล่าวมีความไม่สงบและปัญหาทางการเมือง คือ มีการชุมชุมประท้วงขับไล่รัฐบาล การเลือกตั้งไม่สามารถจัดขึ้นได้อย่างเป็นผลสำเร็จเนื่องจากมีการขัดขวางการเลือกตั้ง และพรรคฝ่ายค้านปฏิเสธในการลงเลือกตั้ง ทำให้ไม่สามารถเปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรและเลือกฝ่ายบริหารตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญได้ ส่งผลให้เกิดสุญญากาศทางการเมือง แนวคิด “ตุลาการภิวัตน์” ถูกเสนอขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางการเมือง โดยใช้องค์กรศาลเป็นกำลังสำคัญในการขับเคลื่อน เนื่องจากกลไกทางการเมืองผ่านสถาบันและองค์กรทางการเมืองทั้งหลายไม่สามารถดำเนินการเพื่อคลี่คลายความตึงเครียดทางการเมืองได้ ต่อมาเมื่อมีการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน 2549 องค์กรศาลได้เข้าไปมีบทบาทอย่างชัดเจนในองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ โดยมีผู้พิพากษาจำนวนมากได้ไปดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหลายองค์กรเพื่อจัดการกับปัญหาของประเทศ ณ ขณะนั้น (มติชน, 8 พ.ค. 2550) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เข้าไปมีบทบาทในฐานะ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถูกจัดตั้งเพื่อทำหน้าที่แทนศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้ถูกยกเลิกไป คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการทั้งหมด 9 คน มาจากองค์กรศาลทั้งสิ้น ประกอบด้วยนายปัญญา ถนอมรอด ประธานศาลฎีกา เป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นายอักขราทร จุฬารัตน์ ประธานศาลปกครองสูงสุดรัฐธรรมนูญ เป็นรองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการรัฐธรรมนูญอีก 7 คน เป็นตัวแทนผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา 5 คน และตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คนประกอบด้วย 1) หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ 2) นายสมชาย พงษ์ธา 3) นายนุรักษ์ มาประณีต 4) นายกิติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ 5) นายธานิศ เกศวพิทักษ์ 6) นายจรัญ หัตถกรรม และ 7) นายวิชัย ชื่นชมพูนุท โดยคดีสำคัญที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย คือ คดียุบพรรคไทยรักไทยและตัดสิทธิ์ทางการเมืองของคณะกรรมการบริหารพรรค 111 คน เป็นเวลา 5 ปี การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจึงถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการตุลาการภิวัตน์ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อโค่นล้มอำนาจของฝ่ายการเมืองขั้วอำนาจเก่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่จนกระทั่งการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วเสร็จ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกครั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่จนกระทั่ง การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้แล้วใน พ.ศ. 2551 โดยโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญชุดใหม่ประกอบด้วยตุลาการ 9 คน โดย 5 คนมาจากการเลือกขององค์กรศาล เป็นไปตามมาตรา 204 ของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาลว่า *(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือก โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน (2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน”* รวมจำนวนตุลาการจากองค์การศาล

ทั้งสองเป็นจำนวน 5 คน ซึ่งเป็นจำนวนมากเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการทั้งหมด การกำหนดสัดส่วนของตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมาก ก่อให้เกิดภาพลักษณ์องค์กรศาลมีอิทธิพลเหนือศาลรัฐธรรมนูญ ดังความเห็นของนายพิชิต ชื่นบาน (สัมภาษณ์ 5 กรกฎาคม 2561) อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอดีตคณะทำงานฝ่ายกฎหมายพรรคเพื่อไทยซึ่งกล่าวว่า *"ศาลปกครองเข้ามาตั้ง 2 แล้ว ศาลยุติธรรมเข้ามาอีก 3 คน รวมแล้วมาจากศาล ก็ 5 คน แล้ว ยกเมื่อไหร่ก็ชนะ"* แสดงให้เห็นถึงความเด่นชัดที่องค์กรศาลเข้าไปมีบทบาทและกำหนดทิศทางของศาลรัฐธรรมนูญ เปิดช่องทางให้ตุลาการจากองค์กรศาลมีอิทธิพลต่อแนวทางการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับผลการศึกษาของ รองศาสตราจารย์ ดร. วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ (2547, น. 317) ที่พบว่าการกำหนดให้มีตุลาการจากองค์กรศาลเป็นเสียงข้างมากในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อทิศทางการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดสัดส่วนตุลาการจากศาลจำนวนมากทำให้ถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการตุลาการภิวัตน์ ที่ถูกสืบทอดจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 4 คน มีที่มาจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์อย่างละ 2 คน ตัวแทนฝ่ายศาลก็เข้าไปมีบทบาทในการสรรหา โดยผลการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ 2 คน ปรากฏว่า นายจรัญ ภักดีธนากุล และนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ซึ่งเป็นอดีตผู้พิพากษาศาลยุติธรรมทั้งคู่ได้รับการสรรหาและแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้มีตุลาการที่มีพื้นฐานและความเกี่ยวข้องกับองค์กรศาลจำนวนทั้งหมด 7 คน จากตุลาการเต็มคณะ 9 คน ยิ่งแสดงภาพความเป็นตุลาการภิวัตน์ให้เด่นชัดขึ้น

ลักษณะการใช้อำนาจแนวทางก้าวหน้า หรือ ใช้อำนาจตามแนวคิดตุลาการภิวัตน์ได้สร้างความหวาดหวั่นต่อฝ่ายการเมืองในแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ และถูกมองว่ามีจุดมุ่งหมายในการขจัดอิทธิพลของฝ่ายการเมือง โดย นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี กล่าวถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองว่า *"การยุบพรรคและเพิกถอนสิทธิกรรมการบริหารเป็นเวลา 5 ปี อันนี้คือไม่เคารพเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ขัดหลักการประชาธิปไตยขัดหลักนิติธรรม...มันก็เป็นลักษณะนี้เนื่องจากแนวความคิดตุลาการภิวัตน์ ศาลรัฐธรรมนูญก็ตอบสนองในความคิดนี้"* (จาตุรนต์ ฉายแสง, สัมภาษณ์ 18 กรกฎาคม 2561) ทัศนะดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะไม่ได้รับความเชื่อมั่น และถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตุลาการภิวัตน์ที่ต้องการโค่นล้มอำนาจของพรรคการเมืองและสร้างภาพลักษณ์ความเป็นตุลาการภิวัตน์ให้ปรากฏชัดขึ้น

กรณีตัวอย่างที่ศาลฯเข้าไปมีบทบาททางการเมือง และถูกมองว่าเป็นการใช้อำนาจในแนวทางตุลาการภิวัตน์ คือ กรณียุบพรรคพลังประชาชน พรรคมัชฌิมาธิปไตย และพรรคชาติไทย ซึ่งเป็นพรรคร่วมรัฐบาลหลังจากการเลือกตั้งครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 ผลการเลือกตั้ง พรรคพลังประชาชนซึ่งมีนายทักษิณ ชินวัตร ให้การสนับสนุนได้เสียงข้างมากและเป็นพรรคแกนนำรัฐบาล การยุบพรรคดังกล่าวถูกมองว่ามีเจตนาสลายขั้วรัฐบาลโดยมีเหตุผลทางการเมืองเป็นปัจจัยหลักในการตัดสิน สะท้อนได้จากคำกล่าวของนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้กล่าวเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีดังกล่าวว่า *“ในช่วงเวลาดังกล่าวบ้านเมืองกำลังวุ่นวาย ... หากขณะนั้นบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย รัฐบาลและฝ่ายค้านจับมือกัน บ้านเมืองสามารถเดินหน้าต่อไปได้ เชื่อว่าตุลาการเสียงข้างมากคงจะใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ยุบพรรคเพื่อให้บ้านเมืองเดินหน้าต่อไปได้ แต่ขณะนั้นบ้านเมืองวุ่นวาย หาทางออกไม่เจอ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย”* (โลกวันนี้, 30 มีนาคม 2556) แสดงให้เห็นถึงพื้นฐานการวินิจฉัยที่อาศัยเหตุทางการเมืองและความต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหลัก โดยทำการสลายขั้วทางการเมืองฝ่ายรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ซึ่งโดยข้อเท็จจริง หลังจากการยุบพรรคการเมืองทั้ง 3 แล้ว ได้มีการเปลี่ยนขั้วการจัดตั้งรัฐบาล โดยพรรคประชาธิปัตย์ พรรคฝ่ายค้านได้เป็นแกนนำจัดตั้งรัฐบาลใหม่สำเร็จ ทัศนะของนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ อาจถูกมองได้ว่าเป็นการยกเหตุผลทางการเมืองมากกว่าเหตุผลทางกฎหมาย ส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลงการจัดตั้งรัฐบาล จากขั้วอำนาจเดิมที่มีเงาของนายทักษิณ ชินวัตร ทาบทับอยู่เบื้องหลัง มาเป็นพรรคประชาธิปัตย์ซึ่งมีแนวทางตรงข้ามกับบุคคลดังกล่าวอย่างชัดเจน

3. ปัญหาเชิงกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3.1 ปัญหาความขัดแย้งในการรับคำร้องโดยตรงจากบุคคลในคดีล้มล้างการปกครอง

การรับคำร้อง เป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการนำคดีความขึ้นสู่ศาล หากแต่ว่าคดีที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอยู่ในกรอบข้อบัญญัติของกฎหมาย การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลเริ่มคดี อยู่บนเงื่อนไขการพิจารณาของศาลใน 2 ประการ คือ เงื่อนไขทางวิธีสบัญญัติ และเงื่อนไขในทางสารบัญญัติ ในเงื่อนไขแรก คือ การตรวจสอบความถูกต้องตรงกับเงื่อนไขในการร้องหรือไม่ เช่น ผู้ร้องมีสิทธิในการร้องหรือไม่ เป็นต้น ส่วนเงื่อนไขประการหลัง เป็นการตรวจสอบเนื้อหาว่าเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรืออยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลหรือไม่ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, น. 201-202)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่งผลต่อแบบแผนทางกฎหมายของประเทศ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดในตนเอง ถือเป็นที่สิ้นสุดและมีผลผูกพันทุกองค์กรในรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างความชัดเจนในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะเดียวกันก็มีลักษณะบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในรัฐธรรมนูญโดยที่องค์กรใดจะ

ก้าวล่วงมิได้ มาตรฐานในการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องจึงมีความสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร้องกับผู้ที่ถูกร้อง ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประสบปัญหาเกี่ยวกับการรับคำร้อง คือ ความขัดแย้งในการรับคำร้องโดยตรงจากบุคคลในคดีล้มล้างการปกครอง

ความผิดฐานล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า *“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้”* หากมีผู้กระทำผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราเดียวกัน วรรคสอง กำหนดให้ *“ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง <u>ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิ์เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้อง</u>ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”* เห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้สิทธิบุคคลทั่วไปที่พบการกระทำผิดยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบและยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นที่เป็นปัญหา คือ ผู้ทราบการกระทำผิดซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปมีสิทธิยื่นเรื่องโดยตรงต่อศาลฯ โดยไม่ผ่านอัยการสูงสุดได้หรือไม่

กรณีวินิจฉัยการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้อง โดยเห็นว่ากลุ่มบุคคลที่ร้องต่อศาลฯ เป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิ์ร้อง การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ต้องยื่นผ่านอัยการสูงสุด แต่บางส่วนเห็นว่าศาลมีอำนาจในการรับคำร้องได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านอัยการสูงสุด ผู้ร้องในกรณีดังกล่าวเป็นกลุ่มบุคคล ประกอบด้วย พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยสินธร กับคณะ ได้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากเห็นว่าการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของพรรคร่วมรัฐบาล เป็นการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินให้รัฐสภางดเว้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555) ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำฟ้องเรื่องดังกล่าว และได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำฟ้องตามมาตรา 68 โดยเห็นว่ากลุ่มบุคคลดังกล่าวผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง โดยมีสิทธิ์สองประการ คือ เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

โดยตรง เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นเท่านั้น (คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555)

ประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงทั้งทางวิชาการ และทางการเมือง คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำฟ้องนี้หรือไม่ เนื่องจากหลายฝ่ายมองว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้อำนาจตนเองในการรับคำร้องได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านอัยการ ตามบทบัญญัติ มาตรา 68 กำหนดให้ *"ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ"* ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ได้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์เรื่องความถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อการวินิจฉัยดังกล่าวโดยนายจาตุรนต์ ฉายแสง (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) อดีตรองนายกรัฐมนตรี และอดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทยได้กล่าวว่า*"อย่างที่มีคนไปฟ้องศาล ศาลรับคดีไว้โดยตรงโดยไม่ผ่านอัยการ อันนั้นก็ผิดอยู่แล้ว"* สอดคล้องกับ ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (ประชาไท, 9 มกราคม 2557) ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ได้แสดงทัศนะอธิบายเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจตามมาตรา 68 ว่าด้วยเรื่องสิทธิ์พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ความว่า

"มาตรา 68 ออกแบบมาเพื่อกรณีที่บุคคลหรือคณะบุคคลใช้สิทธิเสรีภาพขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างเช่น กรณีการชุมนุมของ กปปส.นี่แหละเป็นเรื่องของมาตรา 68 เป็นเรื่องใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุม แล้วมีปัญหาว่าจะไปล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือไม่ การเสนอสภาประชาชนอะไรต่าง ๆ จะทำให้กลไกรัฐธรรมนูญใช้ไม่ได้อันนี้แหละที่ตรงกับมาตรา 68"

ทัศนะของนักวิชาการข้างต้น จะเห็นได้ว่าขอบเขตของมาตรา 68 ว่าด้วยการล้มล้างการปกครองเป็นเรื่องของ "การใช้สิทธิและเสรีภาพที่เกินขอบเขต" และมีลักษณะเป็นอันตรายต่อการปกครอง หากทว่ากรณีการขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำของรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับกิจการด้านนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญมิได้เปิดช่องแก่บุคคลทั่วไปในการยื่นเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา การรับคำร้องโดยตรงของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เป็นประเด็นใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บุคคลสามารถยื่นคำร้องได้โดยตรงต่อศาลฯ ในประเด็นเกี่ยวกับ "การรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน" เท่านั้น โดยมีเงื่อนไขว่าได้ยื่นกับองค์กรอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จ ดังข้อมูลการประชุมคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ โดย นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ กรรมาธิการ กล่าวว่า *"ในหลักการ...ที่คณะกรรมาธิการได้ยกร่างขึ้นนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า หลักการในการใช้สิทธิของประชาชนที่จะฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น <u>กรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ</u>...ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่ง*

กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้" (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550, น. 189-190) ซึ่งจะเห็นได้ว่า การยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ต้องประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และเป็นประเด็นอันเกี่ยวเนื่องกับการยื่นคำร้องเกี่ยวกับความชอบของบทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่กรณีการยื่นเรื่องเกี่ยวกับการขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการล้มล้างการปกครอง" เป็นการยื่นเรื่องตรวจสอบความชอบของ "กฎหมายรัฐธรรมนูญ" เท่ากับว่าบุคคลไม่มีสิทธิยื่นตรวจสอบได้

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 27/2550 ได้มีการอภิปรายในประเด็นเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ว่าผู้ที่ได้รับทราบการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองฯ สามารถยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการสืบหาข้อเท็จจริงเท่านั้น โดยนายนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวถึงสิทธิการยื่นคำร้องของบุคคลว่า *"สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ บัญญัติให้เป็นสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิในการนำเรื่องเสนอต่ออัยการสูงสุด ในกรณีที่ทราบว่ามีบุคคลหรือมีพรรคการเมืองที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการล้มการปกครอง.. และขั้นตอนที่ร้องเรียนนั้นนี่ก็เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุด"* แสดงให้เห็นว่า การยื่นคำร้องของบุคคลเกี่ยวกับการล้มล้างการปกครองจะต้องยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุด มิได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่อย่างใด (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่27/2550, น. 16-8) สอดคล้องกับความเห็นของนายชัช ชลวรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ความเห็นเกี่ยวกับบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลฯในคดีล้มล้างการปกครอง โดยนายชัชได้สงวนความเห็นต่อการไม่รับคำร้องคดีการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองฯ ว่า *"เมื่อพิจารณาจากลายลักษณ์อักษรและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 68 แล้ว รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้เฉพาะอัยการสูงสุดเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย"* (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557) สอดคล้องกับทัศนะของนักวิชาการ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ กล่าวเกี่ยวกับการยื่นขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการล้มล้างการปกครองว่า *"กรณีมาตรา 68 เป็นความผิดร่วมกันของทุกฝ่าย ศาลฯ ไม่มีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณา แต่ก็รับไว้* (ข่าวสด, 18 มีนาคม 2556, น. 3) แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการการรับคำร้องโดย การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงถูกมองว่าเป็นการวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นปัญหาถกเถียงเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3.2 ปัญหาการตีความอำนาจศาลในลักษณะเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่สำคัญ คือ "ปัญหาการตีความขอบเขตอำนาจศาลที่มีลักษณะเกินกว่ากฎหมายบัญญัติ" จนทำให้ดูประหนึ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความให้

อำนาจแก่ตนเองในการปฏิบัติหน้าที่เหนือองค์กรและสถาบันอื่น ถึงแม้จะมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงชั้นเดียว ไม่มีการอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญ หากแต่บางกรณีศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความขอบเขตอำนาจของตนให้กว้างออกไปเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และถูกมองว่าเป็นผู้เขียนรัฐธรรมนูญเสียเอง ดังที่ นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรีแสดงทัศนะว่า *“เมื่อมีการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญมันนำไปสู่การแก้รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้มีการแก้รัฐธรรมนูญไปมาก เพราะการตีความที่ผิด มันก็ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไปถึงขั้นแก้รัฐธรรมนูญ หรือจะเรียกว่าเหนือรัฐธรรมนูญก็ได้”* (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) สะท้อนให้เห็นว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่เป็นปัญหา และอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในกรอบของ “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550” ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญโดยมิได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภา กำหนดขอบเขตอำนาจศาลไว้ค่อนข้างชัดเจน โดยให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัย 20 ประเด็น อันเกี่ยวเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญ มีประเด็นหลัก ๆ คือ การวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย การวินิจฉัยสมาชิกภาพ การวินิจฉัยความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน และ การวินิจฉัยประเด็นเรื่องการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นต้น ถึงแม้ว่าข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญจะได้กำหนดขอบเขตอำนาจศาลไว้ชัดเจน แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการตีความขอบเขตอำนาจให้กว้างขวางออกไปจนมีลักษณะมีอำนาจเหนือสถาบันทางการเมืองอื่นอาทิ กรณีการวินิจฉัยคดีการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2556 และ พ.ศ. 2557

1) การวินิจฉัยคดีการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2556

การขอแก้ไขรัฐธรรมนูญในสมัยรัฐบาลนางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ใน พ.ศ. 2556 เป็นกรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการถูกกล่าวหาเรื่องการตีความอำนาจเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวเริ่มจากการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคร่วมรัฐบาลรวม 310 คน ได้ร่วมลงชื่อเพื่อขอยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขในประเด็นเกี่ยวกับ คุณสมบัติ สมาชิกภาพ และที่มาของสมาชิกวุฒิสภา พรรคฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญดังกล่าว มี

ผลต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการเปลี่ยนข้อความในร่างแก้ไข การขอแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจทำให้ฝ่ายบริหารสามารถครอบงำวุฒิสภาได้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว 4 ประเด็นคือ 1) ร่างรัฐธรรมนูญที่ขอแก้ไขไม่ชอบด้วยกฎหมาย 2) กระบวนการแปรญัตติไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 3) การลงมติไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมสภา และ 4) การแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดต่อหลักการตรวจสอบถ่วงดุล (คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556) คำวินิจฉัยในส่วนที่สะท้อนให้เห็นการตีความอำนาจที่มีลักษณะเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ ประเด็นที่ 2 และประเด็นที่ 3

ในประเด็นที่ 2 เรื่องกระบวนการแปรญัตติไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยว่า *“การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็น การแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควร....การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง”* และในประเด็นที่ 3 เรื่องการลงมติไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมสภา ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลประกอบว่า *“มีสมาชิกรัฐสภาหลายรายมิได้มาออกเสียงลงมติในที่ประชุมรัฐสภา...แต่ได้มอบให้สมาชิกรัฐสภาบางรายใช้สิทธิ์ออกเสียงลงคะแนนแทน เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริต...มิอาจถือว่าเป็นมติที่ชอบของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม”* (คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556)

คำวินิจฉัยในสองประเด็นข้างต้น ประเด็นแรกศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในกระบวนการแปรญัตติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การบริหารจัดการเวลาการแปรญัตติไม่เหมาะสมทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่มีเวลาเพียงพอในการแสดงความคิดเห็น และประเด็นที่สอง กล่าวถึงกระบวนการลงมติที่ไม่ถูกต้อง คือ มีการเสียบบัตรลงคะแนนแทนกัน ทำให้ไม่เป็นไปตามข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา จึงไม่ถูกต้องตามข้อบังคับ ซึ่งในสองกรณีดังกล่าวสังคมและนักวิชาการบางส่วนมองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นเหล่านี้ กล่าวคือ ทั้งสองประเด็นเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “กระบวนการนิติบัญญัติ” ซึ่งเป็นขั้นตอนภายในของสถาบันรัฐสภา ทั้งนี้ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญใดหรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญใดที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบลึกไปถึงกระบวนการนิติบัญญัติ มีเพียงแต่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญข้อ (8) กำหนดว่า

“คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 155 ของรัฐธรรมนูญ” (ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550)

กฎหมายที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามข้อบังคับดังกล่าว คือ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หาได้หมายรวมถึงรัฐธรรมนูญซึ่งมีศักดิ์สูงกว่า โดยมาตรา 155 บัญญัติว่า *“ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรี จะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย”* บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความอำนาจของตนเกินขอบเขตของกฎหมาย เพราะบทบัญญัติดังกล่าวกล่าวถึง “ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว” การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเกินกว่ากรอบของกฎหมายที่บัญญัติให้ โดยการตีความให้อำนาจตนเข้าไปก้าวล่วงในกระบวนการนิติบัญญัติของฝ่ายรัฐสภา

2) การวินิจฉัยคดีการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2557

กรณีการวินิจฉัยคดีการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2557 เป็นกรณีที่แสดงให้เห็นถึงการตีความขอบเขตอำนาจของศาลฯเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยกรณีดังกล่าวเริ่มจากการที่ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ได้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่าประธานรัฐสภา รองประธานรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวม 381 คน กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิเป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลวินิจฉัยให้นายวิรัตน์สามารถร้องต่อศาลได้โดยตรงโดยมิต้องผ่านอัยการสูงสุด ต่อจากนั้นได้วินิจฉัยถึง “กระบวนการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ” ว่าการพิจารณาเป็นไปด้วยการรวบรัด และการแปรญัตติไม่ถูกต้อง ศาลฯ วินิจฉัยให้การพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐบาลเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 1/2557) จากนั้นศาลได้มีหนังสือถึงสภาผู้แทนราษฎรให้ยับยั้งการพิจารณาในวาระที่ 3 เอาไว้ก่อน

การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยตรง ไม่มีองค์กรอื่นใดสามารถกระทำได้ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อกรณีดังกล่าว เป็นการวินิจฉัยลงไปถึง “กระบวนการนิติบัญญัติ” และวินิจฉัยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่ขอแก้ไข จึงมิใช่ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยได้ ดังรายงานข่าวการแสดงความไม่เห็นด้วยของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทยนายสมคิด เชื้อคง แถลงว่า *“ถ้าหากเป็น ส.ส. แล้วแก้กฎหมายไม่ได้ ก็ไม่ควรอยู่ และไม่ควรมีรัฐสภา”* (ไทยโพสต์, 4 เมษายน 2556) นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (ประชาไท, 9 มกราคม 2557) ยังแสดงทัศนะเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่า

“กรณีของการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญวางกลไกการแก้ไขยากกว่าการตรากฎหมายธรรมดาอยู่แล้ว ต้องใช้เสียงข้างมากเป็นพิเศษ เขาจึงไม่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบ เขาให้แก้กันโดยกลไกเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภา ไม่เหมือนกรณีการตรา พ.ร.บ.ที่ใช้เสียงมากธรรมดา แล้ว พ.ร.บ.ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ อันนี้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้....อำนาจในการตราพระราชบัญญัติเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญในระดับรองลงมา เพราะ พ.ร.บ.อยู่ใต้รัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญสูงกว่า พ.ร.บ. ศาลรัฐธรรมนูญเขาคุมอยู่ เวลาสภาตรา พ.ร.บ.ขัดรัฐธรรมนูญ เขาตรวจสอบได้โดยกลไกรัฐธรรมนูญ แต่ว่าอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่สูงกว่า มันเป็นระนาบของการเข้าไปแก้ตัวรัฐธรรมนูญเอง”

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) นรนิติ เศรษฐบุตร (สัมภาษณ์ 18 มิถุนายน 2561) อดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอดีตเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า มีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า *“ถ้ารัฐธรรมนูญแก้ไม่ได้ คุณมีอยู่ทางเดียว คือ ฉีกรัฐธรรมนูญ แล้วร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ดังนั้นรัฐธรรมนูญต้องเขียนวิธีแก้ได้ อำนาจหน้าที่ก็เป็นของฝ่ายรัฐสภาที่จะแก้ได้”* สะท้อนให้เห็นว่า รัฐสภามีสิทธิอันชอบธรรมที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามอำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายไว้ให้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจโดยตรงของสถาบันนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย การไม่ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญมีอันตรายอย่างยิ่งต่อพัฒนาการทางการเมือง หากปล่อยให้รัฐธรรมนูญไม่มีการแก้ไข หรือแก้ไขยาก จะทำให้กฎหมายไม่ทันกับบริบททางการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งยังสะสมปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขได้ จนนำไปสู่การล้มล้างรัฐธรรมนูญในที่สุด

ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ยังได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่า *“ศาลรัฐธรรมนูญสถาปนาอำนาจของตัวเองขึ้นไปเหนือองค์กรอื่นและเหนือรัฐธรรมนูญภายใต้เสื้อคลุมของการตรวจสอบถ่วงดุล เอาเสื้อคลุมตรวจสอบถ่วงดุลมาสวม ทำให้คนทั่วไปเห็นหรือเคลิ้มไปว่ามันคือการตรวจสอบถ่วงดุล แต่จริง ๆ มันไม่ใช่แล้ว มันคือตัวเองขึ้นไปเหนือรัฐสภาเรียบร้อยแล้ว โดยทั้ง ๆ ที่ไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ”* (ประชาไท, 9 มกราคม 2557) สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่กระทบต่ออำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่น อำนาจการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของสถาบันนิติบัญญัติ กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีขั้นตอนที่ซับซ้อนมากกว่าการร่างกฎหมายปรกติ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หาได้มีอำนาจล่วงไปยังการแก้ไขรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่สูงกว่า การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย

กล่าวได้ว่า กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญบางกรณี ก่อให้เกิดความสับสนต่อความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรและสถาบันทางการเมือง ความสับสนดังกล่าวเกิดจากการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในด้านหนึ่งถูกมองว่า

เป็นกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลโดยศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อองค์กรและสถาบันอื่นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อีกด้านหนึ่งถูกมองว่าเป็นการใช้อำนาจก้าวก่ายสถาบันอื่นเกินความพอดี

4. ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการพัฒนาทางการเมือง

การพัฒนาทางการเมือง คือ การทำให้การเมืองมีความก้าวหน้า มีความทันสมัย สามารถในการบรรลุจุดมุ่งหมายทางการเมืองเพื่อตอบสนองต่อประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Dodd, 1972, p. 15) การพัฒนาทางการเมืองมีความเกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจ ระบบการเมืองจึงต้องมีการพัฒนาโครงสร้าง ระเบียบ และ แบบแผน ให้มีความทันสมัยเพื่อสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Kingsbury, 2007, p. 10) โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลต่อการพัฒนาทางการเมืองไทย 2 ด้าน คือ การพัฒนาความเป็นสถาบันของสถาบันทางการเมือง และ การส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง

4.1 การพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมือง

การพัฒนาทางการเมือง (Political Development) มีความสัมพันธ์กับการพัฒนาสถาบันทางการเมืองให้มี “ความเป็นสถาบัน” (Institutionalization) คือ การทำให้สถาบันทางการเมืองมีความสามารถ ในการตอบสนองต่อสิ่งเรียกร้อง และแรงกดดันทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ การพัฒนาสถาบันทางการเมืองให้มีความเข้มแข็ง สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้อย่างสมบูรณ์เป็นการส่งเสริมระบบและกระบวนการการเมืองด้านอื่น ๆ อย่างสอดคล้องและเกื้อกูลกัน ความล้มเหลวของสถาบันทางการเมืองในการจัดการกับข้อเรียกร้อง ทำให้ระบบการเมืองไม่สามารถพัฒนาไปสู่สภาวะที่ดีขึ้นได้ การสร้างให้องค์กรทางการเมืองมีความเป็นสถาบันจึงมีความสำคัญต่อการพัฒนาทางการเมือง

ความเป็นสถาบันมีองค์ประกอบ 4 ประการ คือ ความสามารถในการปรับตัว (Adaptability) โครงสร้างองค์กรและบุคลากรที่ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ยึดติดกับตัวบุคคล มีความซับซ้อน (Complexity) มีความอิสระ (Autonomy) คือ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความเป็นอิสระปราศจากการครอบงำ และประการสุดท้าย จะต้องพัฒนาให้สถาบันทางการเมืองมีความมั่นคง มีความเป็นปึกแผ่น (Coherence) คือ มิใช่เป็นองค์กรเฉพาะกิจที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อภารกิจใดภารกิจหนึ่งแล้วสลายไป (Huntington, 1969)

โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาสถาบันทางการเมืองใน 2 ด้าน คือ ด้านหลักความอิสระ และความสามารถในการปรับตัว

4.1.1 หลักความอิสระ

ความเป็นอิสระของสถาบันทางการเมือง (Autonomy) หมายถึง ความสามารถของสถาบันทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระตรงตามบทบาทหน้าที่ของสถาบันที่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นมา โดยมีความเป็นอิสระจากการครอบงำจากองค์กรหรือบุคคลอื่นใด เพื่อวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ทางการเมืองบางประการ ความเป็นอิสระขององค์กรและสถาบันทางการเมืองมีความสำคัญในฐานะเป็นกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุล ธำรงรักษาระบบการเมืองให้ดำเนินกิจกรรมด้วยความสมดุลและมีประสิทธิภาพ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญสถาบันหนึ่งของระบบการเมืองไทย มีบทบาทในการกำหนดความเป็นไปของบุคคลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยสามารถสร้างผลกระทบและความเปลี่ยนแปลงได้อย่างกว้างขวาง การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สิ้นสุด และมีผลต่อการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญในการสร้างสมดุลและแก้ไขปัญหาทางการเมืองของประเทศได้ โดยความเป็นอิสระของศาลฯ เกิดจากการที่ตุลาการใช้ดุลยพินิจด้วยความเป็นอิสระ คือ อิสระจากคู่ความ อิสระจากสังคม และอิสระจากรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประสบปัญหาด้านภาพลักษณ์ที่กระทบต่อความเชื่อมั่นในความอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การมีภาพลักษณ์ของความเป็นตุลาการภิวัตน์ สังคมบางส่วนไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง โดยมองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการตุลาการภิวัตน์ที่เคียงคู่มาพร้อมกับการรัฐประหารเพื่อล้มล้างอำนาจทางการเมืองของนายทักษิณ ชินวัตร ผู้ที่กุมอำนาจและมีอิทธิพลทางการเมืองมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ พ.ศ. 2544 ดังข้อวิจารณ์ของสื่อมวลชน โดยหนังสือพิมพ์มติชน ได้วิจารณ์เกี่ยวกับกระบวนการตุลาการภิวัตน์ว่า *“ข้อเสนอว่าด้วยตุลาการภิวัตน์ เกิดขึ้นในท่ามกลางความขัดแย้งที่แหลมคมอย่างยิ่งในระยะก่อนรัฐประหาร จึงทำให้ทิศทางแห่งตุลาการภิวัตน์ ดำเนินไปอย่างสัมพันธ์กับกระบวนการรัฐประหาร นั่นก็คือ การนำเอากระบวนการตุลาการภิวัตน์ไปเป็นเครื่องมือในการประหัตประหารอีกฝ่ายอย่างเมามัน”* (มติชน, 8 เมษายน 2551, น. 3) สะท้อนให้เห็นการรับรู้ของสังคมที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นเครื่องมือจัดการกับฝ่ายตรงข้าม และแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถสร้างภาพแห่งความเป็นอิสระให้ปรากฏได้

ทัศนะและการรับรู้ของสื่อมวลชนต่อสถานะของศาลรัฐธรรมนูญในแนวทางเป็นปรปักษ์ต่อฝ่ายการเมือง สะท้อนได้จากพาดหัวข่าวของหนังสือพิมพ์ภายหลังการสรรหาตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า *"ว่าที่ 4 ตุลาการภิวัตน์ เขย่าขวัญนักเลือกตั้ง"* (เนชั่นสุดสัปดาห์, 31 มีนาคม 2551, น. 8) ผู้จัดการรายวัน พาดหัวข่าวว่า *"ปมร้อนในมือศาล รธน. ใหม่ บทพิสูจน์ ตุลาการภิวัตน์ 2"* ในขณะที่ คอลัมน์ไม่อยากเป็นข่าว หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ กล่าวถึงการยุบพรรคชาติไทย พรรคมัชฌิมาธิปไตย และพลังประชาชนว่า *"เป้าหมายสำคัญ คือ นอมินีอำนาจเก่าในพรรคพลังประชาชน...ต้องคอยติดตามดูว่ายุทธการตุลาการภิวัตน์ภาค 2 จะสามารถถ่วงดุลและสยบอำนาจอันแข็งแกร่งทางการเมืองลงได้หรือไม่"* (ฐานเศรษฐกิจ, 27 มีนาคม 2551*)* สะท้อนกระแสแนวคิดตุลาการภิวัตน์ในองค์กรศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน จากภาพลักษณ์ดังกล่าว ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกมองว่าเป็นเครื่องมือทางการเมืองในการจัดการกับอำนาจฝ่ายตรงข้าม สอดคล้องกับคำวิพากษ์ของ "เหยี่ยวถลาลม" แห่งสำนักข่าวมติชน ที่กล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญว่า *"ดูไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญชุดนี้มากไปด้วยทัศนคติทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเลือกมอง เลือกฟัง เลือกหยิบเอาเฉพาะเหตุผลที่สอดคล้องกับทัศนคติทางการเมืองของอีกฝ่ายหนึ่ง"* (มติชน, 10 พฤษภาคม 2557, น. 9 ศาลการเมือง) ลักษณะดังกล่าวจึงไม่ส่งเสริมความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ คือ มิได้เป็นอิสระจากคู่ความ และเป็นอิสระจากรัฐหรือ ผู้มีอำนาจ ณ ขณะนั้น

ลักษณะทางโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ส่งผลต่อความเป็นอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ คือ ที่มาและกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการมีลักษณะไม่ส่งเสริมความเป็นอิสระของสถาบัน โดยมีการถ่วงน้ำหนักในการสรรหาตุลาการให้ความสำคัญกับตัวแทนจากองค์ศาล และสัดส่วนของตุลาการขาดความสอดคล้องกับหลักถ่วงดุลอำนาจ โดยมีตุลาการที่มีความสัมพันธ์กับองค์กรศาลจำนวนมากเกินไป

1) การถ่วงน้ำหนักในการสรรหาตุลาการให้ความสำคัญกับตัวแทนจากองค์ศาล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีทั้งหมด 9 คน โดยมีที่มาจาก 3 ส่วน คือ มาจากการเลือกของศาลฎีกา 3 คน มาจากการเลือกของศาลปกครองสูงสุด 2 คน และมาจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ 4 คน โดยตุลาการที่มาจาก 2 ส่วนแรก เป็นการได้มาโดยองค์กรศาลเป็นผู้กำหนดวิธีการได้มาด้วยตนเอง บุคคลที่ได้รับการคัดเลือกถือเป็นที่สิ้นสุด คือ มิต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองจากองค์กรอื่นใด ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการให้ความสำคัญต่อองค์กรศาลในการสรรหาบุคคลตามที่องค์กรต้องการได้อย่างเสรี และสะท้อนให้เห็นถึงน้ำหนักความสำคัญขององค์กรศาลในศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

ในส่วนตุลาการที่มีที่มาจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 คน ได้มาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบไปด้วย กรรมการ 5 คน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครอง ประธานรัฐสภา ผู้นำฝ่ายค้าน และประธานองค์กรอิสระที่เลือกกันเอง 1 คน องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาส่งเสริมหลักความเป็นอิสระพอสมควร

กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 ท่าน ที่มาจากองค์กรศาล ซึ่งได้รับความเชื่อมั่นว่ามีความยุติธรรม ประกอบกับประธานองค์กรอิสระ 1 ท่าน ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวสามารถรับประกันความเป็นอิสระและปลอดจากการแทรกแซงได้อย่างเห็นได้ชัด

นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ (สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561) ผู้อำนวยการสถาบันอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย ได้ให้สัมภาษณ์ในประเด็นเรื่องคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิว่า*"ในกระบวนการสรรหาปี 40 ฝ่ายการเมืองเขาก็มีการต่อสู้ในทางการเมือง เพราะฉะนั้นเวลาเลือกคน เขาก็ไม่ได้ดูอะไรนอกจากเอาพวกพ้อง ก็ล็อบบี้กัน คนที่ได้มาก็อาจจะไม่ได้มาจากความสามารถที่แท้จริง อันนั้นก็เป็นที่มา พอมีการรัฐประหารก็มีการปรับเปลี่ยน เขาก็เชื่อว่าองค์กรตุลาการเท่านั้นที่มีความน่าเชื่อถือ มันก็เลยเป็นศาลสรรหามา"* แสดงให้เห็นว่า กระบวนการสรรหาศาลรัฐธรรมนูญในอดีตมีปัญหาที่มาจากฝ่ายการเมือง ส่งผลให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ลดบทบาทฝ่ายการเมืองลง และเพิ่มความสำคัญกับฝ่ายตุลาการมากยิ่งขึ้น

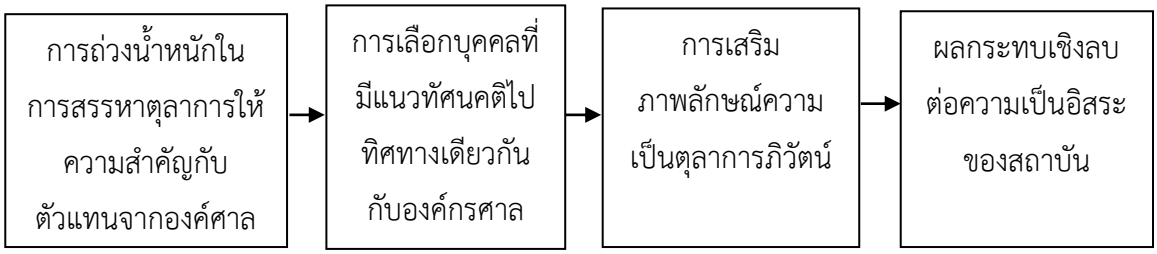
อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาสัดส่วนคณะกรรมการสรรหาในส่วนตัวแทนประธานองค์กรอิสระ 1 คน จะพบความเชื่อมโยงกับองค์กรศาล จนอาจกล่าวได้ว่าตัวแทนองค์กรอิสระเทียบได้กับเป็นตัวแทนจากองค์กรศาล กล่าวคือ องค์กรอิสระทุกองค์กรล้วนแต่มีคณะกรรมการสรรหาที่มาจากองค์กรศาลทั้งสิ้น อาทิ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 231) *"กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนเจ็ดคน ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน"* ซึ่งคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง 7 คน มีผู้ที่มาจากองค์กรศาลถึง 5 คน ทำให้องค์กรศาลสามารถเลือกบุคคลที่องค์กรสนับสนุนเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระได้ตามต้องการ การกำหนดให้ตัวแทนขององค์กรอิสระทำหน้าที่สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สถานภาพของตัวแทนองค์กรอิสระจึงไม่สามารถแยกออกจากองค์กรศาลได้อย่างเด็ดขาด ลักษณะของโครงสร้างคณะกรรมการสรรหาดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญขององค์กรศาลที่มีต่อการกำหนดตัวบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ ทำให้สามารถส่งบุคคลที่มีแนวความคิด และวิถีทางปฏิบัติตามแนวทางของตนเข้าไปปฏิบัติหน้าที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดบทบาทขององค์กรทางการเมืองที่เกี่ยวข้องได้ทั้งหมด

ลักษณะการที่องค์กรศาลเข้าไปมีบทบาทในการส่งบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญยิ่งตอกย้ำแนวคิดเรื่องตุลาการภิวัตน์ให้ปรากฏเด่นชัดมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนำไปพิจารณาร่วมกับบทบาทของคณะรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ที่เป็นผู้ส่งเสริมให้องค์กรศาลเข้าไปมีบทบาทสำคัญในองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ

ดัง ที่สะท้อนได้จากคำวิจารณ์ของนักวิชาการ โดยนายประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กล่าวว่า *"ท่ามกลางกระแสตุลาการภิวัตน์ที่เชี่ยวกรากในเวลานี้ยังผลให้มีผู้พิพากษาเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรเฉพาะกิจหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็น ส.ส.ร. คตส. กกต ฯลฯ ซึ่งบางองค์กรก็เกิดขึ้นโดยผลของการทำรัฐประหาร"* (มติชน, 8 พ.ค. 2550, น. 6) สะท้อนภาพการปฏิบัติการเชิงรุกขององค์กรศาลที่เข้าไปมีส่วนในองค์กรอิสระ ส่งผลให้ภาพความเป็นตุลาการภิวัตน์เด่นชัด องค์กรถูกมองว่าเป็นปรปักษ์กับอีกฝ่ายหนึ่ง ส่งผลต่อความเป็นกลางและอิสระของสถาบัน

อนึ่ง ในช่วงแรกของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความคาดการณ์ว่าการเมืองไทยได้พัฒนามีความเข้มแข็งมาก จึงเปิดให้มีส่วนร่วมทางการเมืองจากหลายภาคส่วน หากทว่าผลที่ออกมาทำให้การเมืองล้มเหลว จนนำไปสู่รัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เนื่องจากการมีส่วนร่วมดังกล่าวปราศจากคุณภาพ คือ สามารถโดนครอบงำ หรือชี้นำได้ จึงได้ลดระดับการมีส่วนร่วมทางการเมืองในการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กรสำคัญ และให้น้ำหนักไปยังองค์กรศาล ซึ่งหลังจากปรับเปลี่ยนแนวคิดผ่านการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองลดน้อยลง ในขณะที่อิทธิพลของฝ่ายศาลเพิ่มขึ้น ลักษณะที่องค์กรศาลซึ่งเป็นสถาบันตุลาการ มิได้ทำหน้าที่เพียงพิจารณาตัดสินบรรดาอรรถคดีทั้งปวงเพียงอย่างเดียว แต่มีบทบาทในการกำหนดความเป็นไปขององค์กรอิสระทั้งหลายเป็นลักษณะของตุลาการภิวัตน์ ลักษณะดังกล่าวบั่นทอนความเป็นกลางขององค์กรศาล กระทบต่อความอิสระของสถาบัน

ความสัมพันธ์ระหว่าง การถ่วงน้ำหนักของตัวแทนจากองค์ศาลกับความเป็นอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ อธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.1 การถ่วงน้ำหนักในการสรรหาตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความอิสระของสถาบัน

จากภาพที่ 5.1 แสดงถึง ความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญถูกบั่นทอนจากภาพลักษณ์ความเป็นตุลาการภิวัตน์ที่ถูกเสนอให้องค์กรศาลใช้อำนาจเชิงรุกในการจัดการกับฝ่ายการเมือง การถ่วงน้ำหนักในการสรรหาโดยให้ความสำคัญกับตัวแทนจากองค์กรศาลเป็นพิเศษ

ทำให้สามารถเลือกบุคคลที่มีแนวทัศนคติไปทิศทางเดียวกันกับองค์กรศาลเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ได้ ส่งผลต่อการแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร และกระทบต่อความอิสระของสถาบัน

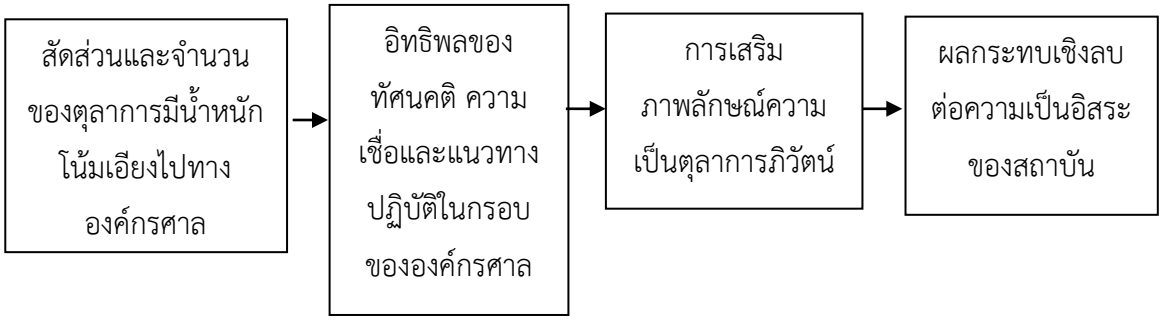
2) สัดส่วนของตุลาการขาดความสอดคล้องกับหลักถ่วงดุลอำนาจ

การที่มีสัดส่วนตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมากเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร ได้สร้างภาพลักษณ์ความเป็นตุลาการภิวัตน์ขึ้นมา โดยศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีตุลาการจากการคัดเลือกโดยองค์กรศาล 5 คน (หากรวมกับผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ 2 ท่าน คือ นายจรัญ ภักดีธนากุล และนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ซึ่งเป็นอดีตผู้พิพากษาศาลยุติธรรมทั้งคู่ ทำให้มีตุลาการที่เกี่ยวข้องกับองค์กรศาลจำนวนทั้งหมด 7 คน จากตุลาการเต็มคณะ 9 คน) ทำหน้าที่สืบต่อจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของตุลาการภิวัตน์ที่ต้องการขจัดปัญหาจากการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองที่รุ่งเรืองช่วง พ.ศ. 2544-2549 ให้หมดสิ้น ภาพลักษณ์ดังกล่าวทำให้สมาชิกในสังคมจำนวนหนึ่งเกิดความคลางแคลงใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่ามีความเป็นกลางมากน้อยเพียงใด

ตุลาการที่เป็นผู้พิพากษามาก่อนมีแบบแผนและแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความเป็นกลางตามบรรทัดฐานของตัวบทกฎหมายทั้งทางแพ่งและอาญาเป็นที่ประจักษ์โดยการตีความตามตัวบทกฎหมายดังกล่าวมีแบบแผนที่ตายตัวชัดเจน ทว่าการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญมีแนวทางที่แตกต่างออกไป ความเป็นกลางทางกฎหมายแพ่งและอาญาของผู้พิพากษาหาได้รับประกันความเป็นกลางทางการเมืองไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญส่วนมากต้องวินิจฉัยในประเด็นทางการเมือง การรวมกลุ่มของบุคคลที่มีแบบแผนทางความคิด และแนวทางการปฏิบัติที่เหมือนกัน ย่อมส่งผลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร หากตุลาการที่มีพื้นฐานวัฒนธรรมจากองค์กรศาลมีทัศนะว่าตนต้องใช้อำนาจตุลาการในแนวทางก้าวหน้าเพื่อแก้ไขปัญหาบ้านเมืองตามแนวคิด “ตุลาการภิวัตน์” ลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ตุลาการละเลยสถานภาพความเป็นกลางทางการเมือง ส่งผลต่อความเป็นอิสระขององค์กร อีกทั้งยังอาจจะเป็นอันตรายต่อระบบการเมือง ดังทัศนะของนักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ นายประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้กล่าวว่า *“การสร้างกระแสว่าองค์กรศาลเป็นองค์กรที่พึ่งหรือเป็นที่น่าเชื่อถือของประชาชนในยามชาติบ้านเมืองวิกฤตินั้นน่าเป็นห่วง เพราะเท่ากับให้บทบาทอำนาจแก่ศาลเกินจริงซึ่งประเทศที่เจริญแล้วเขาไม่ทำกัน”* (มติชน, 8 พ.ค. 2550, น. 6) สะท้อนให้เห็นถึงความอันตรายของการให้อำนาจและความสำคัญกับบทบาทองค์กรศาลมากเกินไป ลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลต่อการขาดสมดุลทางอำนาจ

นอกจากนี้ ในทัศนะของสื่อมวลชนเห็นว่า การกำหนดให้มีสัดส่วนตุลาการที่มีที่มาจากองค์กรศาลมากเกินไปอาจกระทบต่อความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ อาจจะ

ทำให้มีความโน้มเอียงไปทางด้านองค์กรศาลมากเกินไปโดยขาดการถ่วงดุลภายในองค์กรอย่างเหมาะสม โดย นายสมหมาย ปาริจฉัตต์ รองประธานกรรมการบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) อดีตกรรมการสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ แสดงทัศนะว่า *"ไม่ควรที่จะให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากองค์กรศาลทั้งหมด ควรจะมีการถ่วงดุลกัน ถ้าเอานักกฎหมายล้วน ๆ มันไม่น่าจะได้"* (สมหมาย ปาริจฉัตต์, สัมภาษณ์ 13 กุมภาพันธ์ 2562) สอดคล้องกับทัศนะของ นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) ได้กล่าวเกี่ยวกับสัดส่วนของตุลาการจากองค์กรศาลว่า *"คือจริง ๆ แล้วศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องให้ศาลมาครอบงำ จริง ๆ มันเป็นศาลที่มีลักษณะทางการเมืองสูง มีลักษณะมาดูว่าอะไรขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่จำเป็นต้องให้ฝ่ายตุลาการเป็นหลัก"* การมีตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมากจึงส่งผลต่อทิศทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นไปแนวทางส่งเสริมความเป็นอิสระของสถาบัน ความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนและจำนวนของตุลาการที่มีน้ำหนักโน้มเอียงไปทางองค์กรศาลกับความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.2 สัดส่วนและจำนวนของตุลาการตามบทบัญญัติขอรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความอิสระของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 5.2 แสดงให้เห็นว่าการกำหนดสัดส่วนและจำนวนของตุลาการให้มีน้ำหนักโน้มเอียงไปทางองค์กรศาลมากเกินไป ผลกระทบเชิงลบต่อความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากจะทำให้ทัศนคติ ความเชื่อและแนวทางปฏิบัติในกรอบขององค์กรศาลมีอิทธิพลต่อการกำหนดท่าทีและแนวทางการปฏิบัติหน้าที่องค์กร โดยเฉพาะท่ามกลางกระแสตุลาการภิวัตน์ที่ถูกมองว่ามีจุดมุ่งหมายในการจัดการกับฝ่ายการเมือง การกำหนดสัดส่วนและจำนวนของตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมากทำให้ภาพลักษณ์ดังกล่าวเด่นชัดขึ้น กระทบต่อความอิสระของสถาบัน

4.1.2 ความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

หลักความสามารถในการปรับตัว (Adaptability) เป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของความเป็นสถาบัน หมายถึง ความสามารถขององค์กรในการปรับแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพทางการเมืองและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ความสามารถในการปรับตัวดังกล่าวทำให้ความตึงเครียดและข้อเรียกร้องทางการเมืองได้รับการตอบสนองอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้สถาบันดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง ความสามารถในการปรับตัวของศาลรัฐธรรมนูญ เกิดจากการที่ตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ถึงแม้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนใหญ่มีลักษณะที่เป็นไปแนวทางตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้วินิจฉัยคดีอันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญเพื่อการปกป้องสิทธิของประชาชนและธำรงไว้ซึ่งความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ผลการปฏิบัติหน้าที่บางกรณีก็มิได้สอดคล้องกับความสามารถในการปรับตัวขององค์กร กล่าวคือ มีลักษณะยึดติดกับกรอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรที่เคยปฏิบัติหน้าที่มา และการพิจารณาในมิติมุมมองด้านมหาชนและด้านสังคมอื่น ๆ ขาดหายไป ลักษณะดังกล่าวเกิดจากการมีสัดส่วนของตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญทางแพ่งหรือทางอาญาจำนวนมากในศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีตุลาการที่มีภูมิหลังจากองค์กรศาลยุติธรรมจำนวน 5 คน ซึ่งเป็นจำนวนมากเกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งคณะ

การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไป โดยศาลยุติธรรมจะใช้กระบวนการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา คือ ศาลจะทำหน้าที่รับฟังข้อมูลจากโจทย์และจำเลยโดยที่ศาลจะไม่เข้าไปสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมปล่อยให้เป็นหน้าที่ของคู่ความต่อสู้กันด้วยด้วยหลักฐาน การตัดสินคดีความเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย อาทิ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง เป็นต้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญใช้กระบวนการพิจารณาคดีแบบไต่สวน คือ สามารถเรียกพยานหลักฐาน และสืบเสาะหาข้อมูลเพิ่มเติมได้ หาได้เพียงแต่รอฟังข้อมูลเพียงอย่างเดียวเท่านั้น และการพิจารณาคดีส่วนใหญ่มีความเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนและโครงสร้างทางการเมืองการปกครองโดยองค์รวมเป็นหลัก ทว่าการกำหนดให้มีตัวแทนจากองค์กรศาลจำนวนมากทำให้กระทบต่อแนวทางการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดัง ที่นายมีชัย ฤชุพันธุ์ (สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561) ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับวัฒนธรรมการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ความว่า *“คนที่ขึ้นมาถึงระดับนี้เนี่ย มันจะถูกหล่อหลอมในเชิงความคิดเสียจนกระทั่งว่ายากที่จะแยกแยะออก ถ้าเกิดว่ามาจากทางศาลแพ่งก็จะมองในแง่คดีแพ่ง ถ้าเกิดมาจากทางศาลอาญาก็ได้รับอิทธิพลทางอาญา”* แสดงให้เห็นว่า สัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วน

ที่มีที่มาจากศาล มีความเที่ยงตรง ยุติธรรม เป็นที่ยอมรับได้โดยทั่วไป แต่ในความเป็นผู้พิพากษาอาจจะมีความเชี่ยวชาญที่ไม่สอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเด่นชัด ประกอบกับการยึดติดในวัฒนธรรมองค์กรศาลส่งผลการปรับตัวของสถาบัน

กรณีการวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช พ.ศ. 2551 เป็นกรณีตัวอย่างที่สะท้อนระดับความสามารถในการปรับตัวของสถาบันที่ขาดความสอดคล้องกับเจตนารมณ์การจัดตั้งองค์กร โดยการวินิจฉัยกรณีดังกล่าวมีกระบวนการพิจารณาที่ยึดตัวบทของกฎหมายแพ่งหรืออาญาเป็นที่ตั้ง มิได้อยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาตามแนวทางศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้พิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ สะท้อนได้จากข้อมูลของนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้กล่าวว่า *“คำวินิจฉัยนั้นเข้าใจยาก เหมือนอย่างสุขเอาเผากิน... ตนเห็นว่าคำวินิจฉัยที่ถูกต้องต้องมีคำวินิจฉัยที่มีความจริงยุติก่อน และค่อยตามด้วยข้อกฎหมาย แต่ที่ผ่านมากลับนำเอาข้อกฎหมายขึ้นมาวินิจฉัยก่อน แล้วค่อยมาเป็นถกเถียงในเรื่องข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง”* (ไทยรัฐออนไลน์, 16 มี.ค. 2556) แสดงให้เห็นถึงการวิธีการปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญที่ยึดติดกับกรอบของกฎหมายมากกว่าการพิจารณาในเรื่องข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นการยึดติดกับกรอบการปฏิบัติหน้าที่ตามแนวทางศาลยุติธรรม สอดคล้องกับทัศนะของ ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (สัมภาษณ์ 11 กุมภาพันธ์ 2562) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งส่วนใหญ่มีที่มาจากองค์กรศาลว่า *“ข้อเสียก็คือว่า พวกนี้เข้ามาแล้วยังติดยึดอยู่ในกรอบเดิมของตัวเอง คือ อะไรก็ไปตามวิธีพิจารณาหมด บางครั้งความเป็นธรรมมองไม่เห็น กลายเป็นยึดติดกับวิธีพิจารณาไป”* สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ที่ขาดความสอดคล้องกับบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งกระทบต่อความสามารถในการปรับตัวของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน

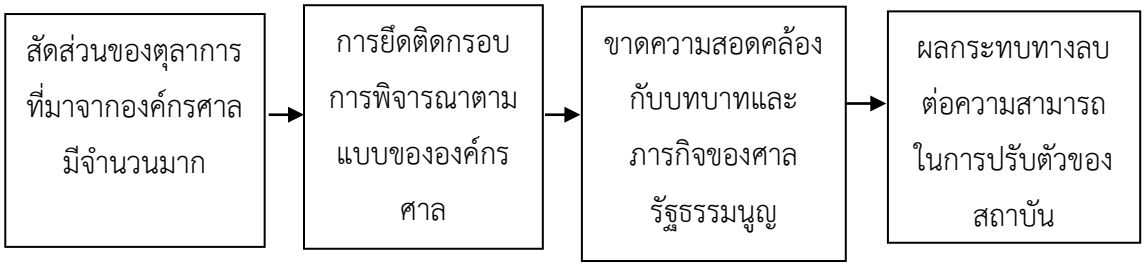
กรณีการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้แก้ไขให้เป็นไปตามประชามติ เป็นอีกกรณีหนึ่งที่สะท้อนการยึดติดวิธีการพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยนายมีชัย ฤชุพันธุ์ ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวว่า

“ศาลรัฐธรรมเองก็ยังมาจากศาลยุติธรรมเยอะและยังคุ้นกับกระบวนการของศาลยุติธรรม คิดดูง่าย ๆ ว่าเมื่อตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ว่า ถ้าเมื่อมีการประชามติสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสิทธิ์ตั้งข้อคำถามเพิ่มเติม และถ้าผ่านประชามติแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามประชามติ และเมื่อแก้แล้วให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่ามันชอบตามประชามติหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญกำหนดให้เราเป็นคนส่ง ไม่ใช่ให้เราไปยื่นคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปรับตัวได้ เพราะตัวเคยออกกฎเอาไว้ว่า ถ้าใครจะมาหาจะต้องทำคำร้อง เขาก็บังคับให้ กรท. ต้องทำคำร้อง เราก็บอกว่าเราทำไม่ได้

เพราะว่าถ้าเราทำคำร้อง คุณก็จะพิจารณาว่าจะรับคำร้องหรือไม่รับคำร้อง นี่เราทำตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญบอกให้ส่งเราก็ส่ง แต่เขาไม่ยอมทำ ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญเขาก็หาทางออก เขาถือว่าหนังสือที่เรามีไปนั้นคือคำร้อง แล้วเขาก็พิจารณาว่าเขาจะรับคำร้องนั้นหรือไม่ นั่นแปลให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญยึดติดกับระบบและระเบียบพิธีการมากกว่าการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตัวนี้น่ากลัว เพราะว่าถ้าคุณทำอย่างนี้ได้ สมมุติว่า คุณจะพิจารณาคำร้องแล้วเราเขียนคำร้องผิด ๆ พลาด ๆ ไปหน่อย คุณคงมิรับคำร้อง แล้วจะทำอย่างไร ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลว่าตอนที่เราร่างบทเฉพาะกาล เราถึงอยากจะเอาออกให้หมด เพราะว่าความคิดอย่างนั้นมันฝังอยู่เช่นนั้น มันเปลี่ยนตามระบบใหม่ไม่ได้" (มีชัย ฤชุพันธุ์, สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561)

จากข้อมูลข้างต้น สะท้อนให้เห็นแบบแผนธรรมเนียมของศาลยุติธรรมมีอิทธิพลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีความเคร่งครัดในระเบียบแบบแผนของศาล จนทำให้มีลักษณะการยึดติด ไม่สอดคล้องกับหลักการปรับตัว จนเกิดแนวคิด *"อยากจะเอาออกให้หมด"* คือ การรื้อโครงสร้างปรับเปลี่ยนใหม่หมด ลักษณะดังกล่าวสะท้อนปัญหาด้านความสามารถในการปรับตัวของตุลาการซึ่งส่งผลต่อความสามารถในการปรับตัวของสถาบันอย่างเด่นชัด

กล่าวได้ว่า การกำหนดสัดส่วนของตุลาการที่มาจากองค์กรศาลจำนวนมาก มีผลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ กระทบต่อความสมบูรณ์ในความสามารถในการปรับตัว การกำหนดสัดส่วนตุลาการจากองค์กรศาลให้มีจำนวนมาก มีทั้งที่เป็นผลดี และผลเสียต่อองค์กร ผลดี คือ ทำให้ลักษณะความเป็นศาลชัดเจน และมีระเบียบวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมกับการเป็นผู้วินิจฉัยกฎหมาย ทางด้านข้อเสีย โครงสร้างดังกล่าวทำให้ตุลาการจากฝ่ายศาลสามารถกำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้แนวทางที่คุ้นเคยจากศาลยุติธรรมทั้งทางด้านทางคดีแพ่งและคดีอาญา ทำให้ไม่สามารถตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของจากจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์ ความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของตุลาการกับความสามารถในการปรับตัวของสถาบันอธิบายได้ดังแผนภาพดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.3 สัดส่วนของตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 5.3 แสดงให้เห็นถึงการกำหนดสัดส่วนของตุลาการจากการคัดเลือกขององค์กรศาลจำนวนมาก มีผลกระทบเชิงลบต่อความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน โดยที่สัดส่วนของตุลาการจำนวนมาก ส่งผลให้เกิดการยึดติดในกรอบการพิจารณาความแบบองค์กรศาล ทำให้ความสอดคล้องกับบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องอาศัยการพิจารณาความเชิงบูรณาการกับประสบการณ์ในทางบริหารตามภารกิจในรัฐธรรมนูญไม่เด่นชัด กระทบต่อความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

4.2 เสถียรภาพของสถาบันและระบบการเมือง

ปัญหาด้านเสถียรภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แตกต่างจากปัญหาด้านเสถียรภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตรงที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแรกสูญเสียเสถียรภาพขององค์กรส่งผลให้องค์กรถูกยุบ ตุลาการพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถดำรงอยู่โดยมิถูกยุบ กลับได้รับคำสั่งจากคณะรัฐประหารให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อเนื่องถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม ปัญหาด้านเสถียรภาพทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกิดจากความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหลายกรณีถูกมองว่ามีแนวทางมิได้เป็นไปคลี่คลายปัญหา หากแต่มีลักษณะสร้างเงื่อนไขทางการเมืองทำให้ระบบการเมืองไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ นำไปสู่การเสนอแนวคิดยุบเลิกศาลรัฐธรรมนูญ

นักวิชาการและนักการเมืองส่วนหนึ่งแสดงความคิดเห็นไม่ยอมรับและเสนอให้ยกเลิกศาลรัฐธรรมนูญเสีย เนื่องจากแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองและหลักกฎหมาย อาทิ กลุ่มนิติราษฎร์ โดยศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ นางจันทร์จิรา เอี่ยมมยุรา และ นายปิยะบุตร แสงกนกกุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มธ.) แกนนำกลุ่มนิติราษฎร์นิติศาสตร์เพื่อราษฎร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดแถลงข้อเสนอทางวิชาการเรื่อง “การยุบเลิกศาลรัฐธรรมนูญ และการจัดตั้งคณะตุลาการพิทักษ์ระบอบรัฐธรรมนูญ” โดยเนื้อหาเสนอให้ยุบศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากใช้อำนาจเกินกว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติและก้าวล่วงสถาบันรัฐสภา (โพสทูเดย์, 15 กรกฎาคม 2555) โดยศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวว่า “*ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกยุบอย่างเดียว ไม่มีทางอื่น ยุบแล้วตั้งองค์กรใหม่ขึ้นมาเป็นองค์กรชั่วคราวเพื่อทำภารกิจของตัวศาลรัฐธรรมนูญ*” (ประชาไท, 9 มกราคม 2557) รองศาสตราจารย์ ดร.โภคิน พลกุล อดีตประธานรัฐสภา กล่าวว่า “*ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสร้างเงื่อนไขทางการเมือง ไม่ควรมีศาลรัฐธรรมนูญซะเลยดีกว่า*” (สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) ในขณะที่นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี กล่าวว่า

“ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเหมือนตัวแปรที่กระทบต่อพัฒนาการทางการเมืองไทยเป็นอย่างมาก ศาลรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ทั้ง ๆ ที่มีการรัฐประหารอันนี้มันยิ่งน่าละอายมาก” (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) เป็นต้น ข้อเสนอให้ยุบศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวสะท้อนปัญหาด้านเสถียรภาพของศาลรัฐธรรมนูญ

สาเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งที่สร้างเงื่อนไขความขัดแย้งและนำไปสู่จุดที่ระบบการเมืองไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ในช่วง พ.ศ. 2557 คือ ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีวินิจฉัยให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทั้ง ๆ ที่นางสาวยิ่งลักษณ์ได้พ้นตำแหน่งนั้นแล้วจากการประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร จึงมีสถานะเป็น “รักษาการนายกรัฐมนตรี” การวินิจฉัยของศาลรัฐมนตรีจึงเป็นการวินิจฉัย “ให้พ้นจากรักษาการนายกรัฐมนตรี” ส่งผลให้เกิดความขัดแย้ง และเป็นปัญหาว่าไม่มีผู้ใดประกาศพระราชกฤษฎีการเลือกตั้งใหม่ได้ การปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯ ส่งผลต่อระบบการเมืองไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ และถูกมองว่าวินิจฉัยเพื่อตอบจุดมุ่งหมายของผู้ชุมชุมทางการเมืองที่ต้องการให้ระบบการเมืองไม่สามารถขับเคลื่อนได้ ทำให้อยู่ในสภาวะสุญญากาศทางการเมือง เพื่อจัดตั้งรัฐบาลพิเศษที่ไม่ได้มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎร

จุดมุ่งหมายของกลุ่มผู้ชุมนุมทางการเมืองที่มีบทบาทอย่างมากในช่วงก่อนการเกิดรัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 คือกลุ่ม “คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” หรือ กปปส. มีจุดมุ่งหมายเพื่อล้มรัฐบาลรักษาการและจัดตั้งรัฐบาลใหม่ด้วยวิธีนอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สะท้อนได้จากคำปราศรัยของ นายสุเทพ เทือกสุบรรณ เลขาธิการ กปปส. ซึ่งได้กล่าวถึงแผนการดำเนินการทางการเมือง ภายหลังศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในคดีนางสาวยิ่งลักษณ์ถูกร้องต่อศาลฯ ในกรณีย้ายนายถวิล เปลี่ยนสี พ้นจากตำแหน่งเลขาธิการความมั่นคงแห่งชาติว่า

“ทันทีที่ศาล รธน. มีคำวินิจฉัยว่า ยิ่งลักษณ์พ้นตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ไม่ต้องรอฟังเสียงนกหวีด ล้อหมุนเลย มาเลย ฟังให้ดี...มาคราวนี้ยึดอำนาจประเทศไทยเลย...พออำนาจอธิปไตยอยู่ในมือของประชาชนเราก็ประกาศเป็นรัฏฐาธิปัตย์... คำสั่งของคนที่เป็นรัฏฐาธิปัตย์ถือเป็นกฎหมาย ...เราจะออกคำสั่งแต่งตั้งนายกฯ และ ครม.ของประชาชน.. ลุงกำนัน ในฐานะที่เป็นหัวหน้าคณะผู้ยึดอำนาจ จะเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี” (ไทยรัฐออนไลน์, 5 เม.ย. 2557)

คำปราศรัยดังกล่าวสะท้อนจุดมุ่งหมายของกลุ่ม กปปส. ในการนำเอาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อขับเคลื่อนการปฏิบัติการทางการเมืองในแนวทางที่นอกเหนือรัฐธรรมนูญ โดยมีเป้าประสงค์ในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีที่ไม่ได้มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎร

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร พ้นจากการเป็นรักษาการนายกรัฐมนตรีตามที่กลุ่ม กปปส. คาดหวัง ส่งผลให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์แสดงความไม่เห็นด้วยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯ โดย นายจุมพล ณ สงขลา อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่า *“ส่วนตัวยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการรับคำร้องและวินิจฉัยกรณีดังกล่าวตั้งแต่ต้น เพราะคณะรัฐมนตรีต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่รักษาการไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่”* (มติชน, 10 พ.ค. 2557, น. 12) สะท้อนให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการรับคำร้องไว้พิจารณา และเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่ต้องปฏิบัติหน้าที่สืบต่อไปจนกว่าจะมีรัฐบาลใหม่ ทว่าศาลฯได้รับคำร้องและทำการวินิจฉัย ผลแห่งคำวินิจฉัยจึงถูกมองว่าเป็นไปตามจุดมุ่งหมายของกลุ่มการเมืองที่เคลื่อนไหวอยู่ คือต้องการทำให้ระบบการเมืองเกิดสุญญากาศ ดังคำกล่าวของ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติว่า *“เพราะสังคมรับรู้ในวงกว้างแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มีธงนำในการตัดสินคดีอย่างไร และจะเป็นเส้นทางเดียวที่ทำให้มวลมหาประชาชนสมปรารถนา คือนำไปสู่ภาวะสุญญากาศทางการเมือง”* (กรุงเทพธุรกิจ, 1 พฤษภาคม 2557) แสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้นำไปสู่จุดที่ระบบการเมืองไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ตามจุดมุ่งหมายของมวลชน

มากไปกว่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่ทำให้ระบบการเมืองหมิ่นแหม่ต่อการสูญเสียเสถียรภาพหรือล่มสลาย กล่าวคือ ในกรณีความไม่สงบทางการเมืองก่อนการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ศาลฯได้มีคำสั่งไม่รับคำร้องเกี่ยวกับการชุมนุมของกลุ่ม กปปส. โดยให้เหตุผลว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยในความเป็นจริงขณะนั้น กลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองดังกล่าว มีการกระทำที่ขัดต่อหลักการปกครองและกฎหมายหลายประการ ดังแถลงการณ์ของสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย โดยนายนรินทร์พงศ์ จินาภักดิ์ นายกสมาคมฯ ออกแถลงการณ์เรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเพื่อปกป้องรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย โดยได้อ้างกรณีที่นายกิตติ อภินันท์ รองนายกสมาคมทนายความฯ ได้เคยไปยื่นต่อศาลให้วินิจฉัยตามมาตรา 68 ว่าการกระทำของ กปปส. กระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีเนื้อหาส่วนหนึ่งว่า *“เห็นว่ากลุ่มบุคคลเคลื่อนไหวยึดพื้นที่อนุสาวรีย์ประชาธิปไตย สถานที่ราชการ ตลอดจนมีการปิดล้อมสถานที่รับสมัครเลือกตั้ง ส.ส. โดยมีการประกาศเจตนารมณ์ว่าต้องการปฏิวัติประชาชน ล้มล้างการปกครองที่เป็นอยู่...ผู้ชุมนุมมีการพกพาอาวุธ บุกรุก ทำลายรั้วอันเป็นที่ตั้งของสถานที่ราชการ...ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้อง โดยไม่ดำเนินการไต่สวน”* (ผู้จัดการรายวัน, 27 ธ.ค. 2556, น. 7-8) สะท้อนให้เห็นว่า การชุมนุมทางการเมืองในช่วงเวลาดังกล่าว มีการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย มีการปิดล้อมสถานที่ราชการ ปิดเส้นทางการจราจร มีการประกาศ “การปฏิวัติโดยประชาชน” และขัดขวางการเลือกตั้งซึ่งเป็น

กลไกสำคัญของระบอบประชาธิปไตย แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งไม่รับคำร้อง โดยไม่ดำเนินการไต่สวนแต่อย่างใด แถลงการณ์ของสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยยังระบุต่อว่า *"ศาลไม่วินิจฉัยสั่งนายสุเทพและพวกให้เลิกการกระทำการได้ทั้ง ๆ ที่การกระทำของกลุ่มที่เรียกว่ามวลมหาประชาชนโดยการนำของนายสุเทพและพวกนั้นเข้าข่ายล้มล้างการปกครอง"* (ผู้จัดการรายวัน, 27 ธ.ค. 2556, น. 7-8) ลักษณะดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงถูกมองว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้สถานการณ์ทางการเมืองดำเนินไปอยู่ในจุดที่ไม่สามารถดำเนินการตามระบบกลไกปกติได้

นักวิชาการและสังคมบางส่วนเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมิได้เป็นไปเพื่อแก้ปัญหาของระบบการเมือง ในทางกลับกัน ผลของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯกลายเป็นเงื่อนไขความขัดแย้ง นำไปสู่ความวุ่นวายทางการเมือง โดย ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ในฐานะอดีตประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กล่าวเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯในกรณีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นนายกรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร รักษาการนายกรัฐมนตรี และวินิจฉัยรัฐมนตรี 9 คนให้พ้นการเป็นรัฐมนตรี เนื่องจากร่วมลงมติย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติออกจากตำแหน่งว่า *"ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องหยุดการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อหยุดเหตุที่นำไปสู่การเผชิญหน้าของสองกลุ่มการเมืองที่อาจถึงขั้นเลือดนองแผ่นดิน"* (กรุงเทพธุรกิจ, 1 พฤษภาคม 2557) สะท้อนให้เห็นลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของศาลที่ไม่เป็นไปแนวทางเพื่อสร้างความเรียบร้อยต่อสังคม ในทางกลับกัน ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นตัวแปรที่ทำให้สถานการณ์ความรุนแรงทางการเมืองเพิ่มขึ้น สอดคล้องกับผลการสำรวจความคิดเห็นประชาชนหลังจากศาลฯได้มีคำวินิจฉัยกรณีดังกล่าว โดยสวนดุสิตโพลล์ ได้สำรวจความคิดเห็นประชาชนคิดอย่างไรกับกรณีศาลได้วินิจฉัยรัฐมนตรี 9 คน พ้นการเป็นรัฐมนตรี ประชาชนส่วนใหญ่ร้อยละ 42.77 มองว่า *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่ทำให้กลุ่มต่าง ๆ โจมตีกันไปมาทำให้บ้านเมืองวุ่นวายมาก"* (ประชาชาติธุรกิจ, 12 พ.ค. 2557, น. 13) ในขณะที่สื่อมวลชนโดย ทรงพร ศรีสุวรรณ คอลัมน์เดินหน้าชน เขียนบทความเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อความส่วนหนึ่งกล่าวว่า*"สังคมเห็นตรงกันว่า คำวินิจฉัยทั้งสองจะนำไปสู่ความขัดแย้งเพิ่มขึ้น และอาจนำไปสู่ความรุนแรง"*(มติชน, 21 พ.ค. 2557) แสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญถูกมองว่าเป็นเงื่อนไขของความขัดแย้งทางการเมืองอย่างชัดเจน และเป็นปัจจัยส่วนหนึ่งที่นำไปสู่การเสื่อมสลายของเสถียรภาพของระบบการเมืองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยในที่สุด

ลักษณะของศาลรัฐธรรมนูญที่มีแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ไม่อาจสร้างความยอมรับได้โดยทั่วกัน และผลของการปฏิบัติหน้าที่สร้างเงื่อนไขทางการเมืองจนยากเกินจะเยียวยา กระทบต่อเสถียรภาพทางการเมืองของสถาบันและเสถียรภาพของระบบการเมือง โดยองค์ประกอบของ

เสถียรภาพทางการเมืองของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ใน 2 องค์ประกอบ คือ องค์ประกอบด้านความชอบธรรม และ องค์ประกอบด้านประสิทธิผล

4.2.1 ความชอบธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประสบปัญหาด้านความชอบธรรม โดยมีสมาชิกในสังคมบางส่วนเห็นว่าลักษณะและแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่ชอบด้วยหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมองว่าลักษณะทั้งทางโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและหลักความเป็นสูงสุดของสถาบันรัฐสภา (Parliamentary Supremacy)

ความชอบธรรมที่ถดถอยของศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สะท้อนได้จากทัศนะของประชาชนผ่านการวิพากษ์วิจารณ์ต่อศาลฯในแนวทางที่ไม่ยอมรับต่อตัวบุคคลหรือองค์กร อาทิ การวิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญของอดีตรองนายกรัฐมนตรีต่อการตัดสินคดียุบพรรคพลังประชาชน พ.ศ. 2551 สะท้อนสภาพปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน โดยนายจาตุรนต์ ฉายแสง (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) แสดงความเห็นผ่านการให้สัมภาษณ์ว่า *“การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเอง และก็ขัดต่อการหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย ก็เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่เชื่องโยงกับประชาชน”* แสดงให้เห็นถึงความรับรู้ต่อลักษณะและการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดความสอดคล้องกับหลักการปกครอง เป็นลักษณะของปัญหาด้านความชอบธรรม

การวิพากษ์ต่อการวินิจฉัยคดีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการกระทำล้มล้างการปกครองฯ เป็นอีกหนึ่งกรณีที่สะท้อนปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ โดยนักการเมืองและนักวิชาการออกมาแสดงความคิดเห็นในแนวทางที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสิน และมีทัศนะในแนวทางที่ว่าศาลฯใช้อำนาจขัดต่อหลักกฎหมายซึ่งถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด โดยศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (ประชาไท, 9 มกราคม 2557) นักวิชาการทางด้านกฎหมายได้ให้สัมภาษณ์กับสื่อมวลชนว่า *“รัฐธรรมนูญไทยไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบ แต่ศาลรัฐธรรมนูญพยายามช่วงชิงหรือสถาปนาอำนาจของตัวเองขึ้นมา”* สอดคล้องกับทัศนะของนักการเมือง โดยนายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี แสดงความเห็นว่า *“ศาลรับคดีไว้โดยตรงโดยไม่ผ่านอัยการ อันนั้นก็ผิดอยู่แล้ว การเลือกตีความรัฐธรรมนูญในทางที่เพิ่มอำนาจให้แก่ตนเอง เพิ่มดุลพินิจอำนาจให้แก่ตนเอง ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเท่ากับเป็นการแก้รัฐธรรมนูญไปแล้ว...”* (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม

2561) คำพูดดังกล่าวสะท้อนกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหา มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายและการปกครอง กระทบต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

จากข้อมูลข้างต้นสะท้อนความสำคัญของโครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คือมีความเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย ปัจจัยสำคัญต่อการได้รับการยอมรับ ความเชื่อมั่น และความศรัทธาต่อองค์กร สาเหตุของปัญหาด้านความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกิดจากลักษณะ 2 ประการ คือ โครงสร้างของตุลาการ และกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและความเป็นสูงสุดของของสถาบันรัฐสภา

1) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญกับความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภา

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความชอบธรรมทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ ผูกติดกับความสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐสภาไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขาดความชัดเจนในการเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภา โดยมีลักษณะประกอบด้วย กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาลขาดความเชื่อมโยงกับรัฐสภาตัวแทนอำนาจอธิปไตยของปวงชน และ องค์กรให้การรับรองตุลาการจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิขาดความเชื่อมโยงกับประชาชนโดยสมบูรณ์

(1) กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาลขาดความเชื่อมโยงกับรัฐสภาตัวแทนอำนาจอธิปไตยของปวงชน

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบด้วยตุลาการทั้งหมด 9 คน มีลักษณะไม่ส่งเสริมหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 5 คน ซึ่งมีที่มาจากการเลือกขององค์กรศาลมิได้เชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยทางใดทางหนึ่ง ทำให้ความชอบธรรมของการใช้อำนาจศาลไม่สมบูรณ์

การได้มาซึ่งตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาล ตุลาการในสัดส่วนดังกล่าวไม่ได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองและให้การรับรองโดยวุฒิสภา แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระขององค์กรศาลที่องค์กรอื่นใดจะเข้ามาตรวจสอบมิได้ ทั้งนี้การเลือกตุลาการในส่วนขององค์กรศาล

เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 (1) และ (2)* รวมตุลาการที่ได้มาจากการเลือกขององค์กรศาลทั้งสองศาลจำนวน 5 คน ซึ่งจำนวนดังกล่าว เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งหมด เมื่อองค์กรศาลสรรหาบุคคลที่ต้องการได้แล้ว ตุลาการในสัดส่วนนี้จะได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการโดยมิต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองคุณสมบัติและความเหมาะสมจากองค์กรอื่นใด ประธานวุฒิสภามีหน้าที่เพียงนำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เท่านั้น

การขาดการตรวจสอบผ่านการกลั่นกรองและรับรองโดยวุฒิสภา แต่ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้นำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯถวายแด่พระมหากษัตริย์ มีลักษณะที่ไม่ต้องด้วยเหตุผล เนื่องจากประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง หรือ มีสถานะเป็นผู้รับผิดชอบแทนพระมหากษัตริย์ เป็นไปตามหลักการ “พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) (หยุด แสงอุทัย, 2551) ประธานวุฒิสภาในฐานะตัวแทนสถาบันรัฐสภาจึงควรมีอำนาจในการกลั่นกรองตรวจสอบบุคคลที่นำขึ้นทูลเกล้าฯ ด้วยเหตุที่ว่าตนเป็นผู้รับผิดต่อการเสนอรายชื่อผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการฯ ย่อมมีสิทธิ์ในการตรวจสอบกลั่นกรอง การขาดความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ทำให้โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ ขาดความสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภา กระทบต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ สภาพปัญหาดังกล่าว สะท้อนได้จากทัศนะของ นายจาตุรนต์ ฉายแสง (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) อดีตรองนายกรัฐมนตรี ซึ่งกล่าวถึงกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการว่า *“ก็มันมีปัญหาตรงที่มากระบวนการได้มา ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการที่คัดสรร ก็เป็นบุคคลที่มาจากองค์กรต่าง ๆ ที่ไม่เชื่อมโยงกับประชาชน ประชาชนตรวจสอบไม่ได้ แล้วเขาก็ไม่ได้มีอะไรที่เกี่ยวข้องกับประชาชนเลย”* แสดงให้เห็นว่ากระบวนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหา ขาดความเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย ลักษณะดังกล่าวทำให้ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญขาดความสมบูรณ์ เมื่อวินิจฉัยคดีความใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับองค์กรหรือบุคคลที่ประชาชนเลือก คำถามเรื่องความชอบธรรมจึงได้ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นเพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของศาลฯ อยู่เสมอ

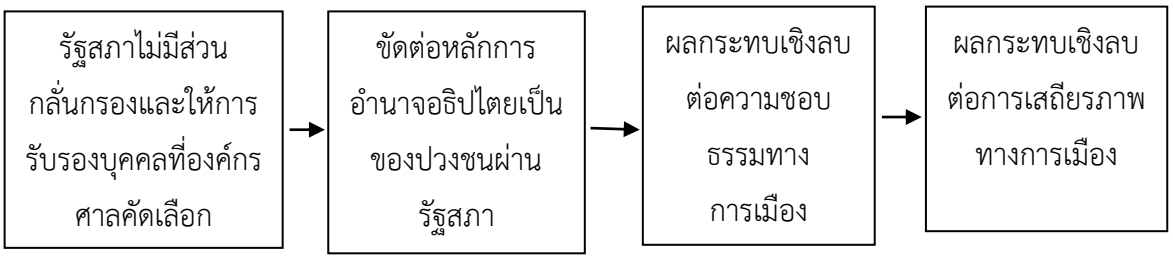
---

* มาตรา 204 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือก โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

ปัญหาความชอบธรรมอันเกิดจากการที่วุฒิสภาในฐานะตัวแทนรัฐสภาไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทในการตรวจสอบและกลั่นกรองการตุลาการในส่วนการเลือกขององค์กรศาล ทำให้กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการขาดการตรวจสอบ และขาดการมีส่วนร่วมในการคัดกรองบุคคลที่มีความสามารถเหมาะสมกับหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุด ความสัมพันธ์ระหว่างการได้มาซึ่งตุลาการกับความชอบธรรมอธิบายได้ดังแผนภาพดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.4 การได้มาซึ่งตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความชอบธรรมของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 5.4 แสดงให้เห็นถึงเสถียรภาพทางการเมืองเกิดจากการที่สถาบันได้รับความยินยอมว่ามีลักษณะสอดคล้องและถูกต้องตามหลักการเมืองและการปกครอง กระบวนการได้มาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะที่รัฐสภาโดยวุฒิสภาไม่มีส่วนในการกลั่นกรองและให้การรับรองบุคคลที่องค์กรศาลคัดเลือก ทำให้ขาดความสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา ส่งผลต่อความชอบธรรมทางการเมืองและกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมืองของสถาบัน

(2) องค์กรให้การรับรองตุลาการจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิขาดความสมบูรณ์ในการเชื่อมโยงกับประชาชน

ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำแนกเป็น 3 ส่วน คือ 1) การเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 2) การเลือกของศาลปกครองสูงสุด และ 3) การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ตุลาการในส่วนการสรรหาในส่วนที่สาม มีความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภาพอสมควร หากแต่ไม่สมบูรณ์นัก ลักษณะที่เป็นผลต่อความสมบูรณ์ดังกล่าว คือ องค์กรให้การรับรองตุลาการบางส่วนขาดความเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย

โครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนพอสมควร โดย เชื่อมโยงผ่านคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 5 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา

ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน ซึ่งมีกรรมการ 2 คน เชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาอยู่แล้ว คือ ประธานรัฐสภา (ตัวแทนเสียงข้างมาก) และ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร (ตัวแทนเสียงข้างน้อย) กระบวนการสรรหาจึงมีความความชอบธรรมผ่านการเชื่อมโยงโดยกรรมการทั้งสองส่วน

เมื่อคณะกรรมการฯ สรรหาตุลาการเรียบร้อยแล้ว จะนำรายชื่อบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อทำการรับรอง ตุลาการในสัดส่วนนี้จึงมีความเชื่อมโยงกับอำนาจอธิปไตยของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภาผ่านการรับรองโดยวุฒิสภา ทำให้มีความชอบธรรมทางการเมืองในระดับหนึ่ง หากแต่ยังไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรให้การรับรองตุลาการ มีสมาชิกบางส่วนขาดความเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ประกอบไปด้วยวุฒิสมาชิกทั้งหมด 150 คน โดยจำนวน 74 คน คนมาจากการสรรหา คือ ไม่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน แต่ทำหน้าที่ให้การรับรองและถอดถอนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและองค์กรอิสระได้ ความเชื่อมโยงของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าวจึงไม่มี ทำให้ความสมบูรณ์ของหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนขาดหายไป ส่งผลต่อความชอบธรรมทางการเมืองในการรับรองบุคคลไปทำหน้าที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับประชาชน สะท้อนได้จากความเห็นของศาสตราจารย์ (พิเศษ) นรนิติ เศรษฐบุตร นักวิชาการทางรัฐศาสตร์ ต่อประเด็นดังกล่าวว่า *“การกำหนดให้วุฒิสภาลงมติรับรองผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มันมีความยึดโยงกับสถาบันรัฐสภาอยู่แล้ว มีความชอบธรรมพอสมควร แต่มันก็มีจุดอ่อนตรงที่ว่า วุฒิสภาไม่ได้มาจากการเลือกตั้งร้อยเปอร์เซ็นต์ มันจึงอาจถูกเอามาเป็นประเด็นเรื่องความชอบธรรมได้”* (สัมภาษณ์, 18 มิถุนายน 2561) สอดคล้องกับทัศนะของอดีตนายกรัฐมนตรี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ซึ่งกล่าวว่า *“สว. ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ก็ย่อมที่จะมีความชอบธรรมในการที่จะมีอำนาจมากขึ้น”* (อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ, สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561) จากทัศนะของผู้เชี่ยวชาญทางรัฐศาสตร์ และอดีตนายกรัฐมนตรีจะเห็นได้ว่า ความสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนส่งผลต่อระดับความชอบธรรมทางการเมือง ยิ่งความเชื่อมโยงกับประชาชนมีความชัดเจนเด่นชัดมาก ยิ่งทำให้การยอมรับมีสูงขึ้นไปด้วย

ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับวุฒิสภามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาผ่านวุฒิสภาสูง และวุฒิสภาก็มีความเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างสูงเช่นกัน ในหลักการแล้วความชอบธรรมของทั้งสององค์กรย่อมมีโดยสมบูรณ์ หากแต่มิได้เป็นตามหลักการดังกล่าว เนื่องจากวุฒิสภาสูญเสียความชอบธรรมอันเนื่องมาจากการถูกฝ่ายการเมืองแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนปัญหาที่เกี่ยวกับวุฒิสภาของศาลรัฐธรรมนูญตาม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้เกิดในประเด็นที่วุฒิสภาถูกครอบงำ แต่เป็นประเด็นเกี่ยวกับการขาดความเชื่อมโยงกับประชาชนที่ไม่สมบูรณ์ เนื่องมาจากสมาชิกบางส่วนมาจากการสรรหา ส่งผลต่อความชอบธรรมของวุฒิสภาและบุคคลที่วุฒิสภาให้การรับรอง ในประเด็นดังกล่าว นักวิชาการทางรัฐศาสตร์ รองศาสตราจารย์ ดร. สุรพล ราชภัณฑารักษ์ (สัมภาษณ์, 14 มิถุนายน 2561) ได้ให้สัมภาษณ์ว่า

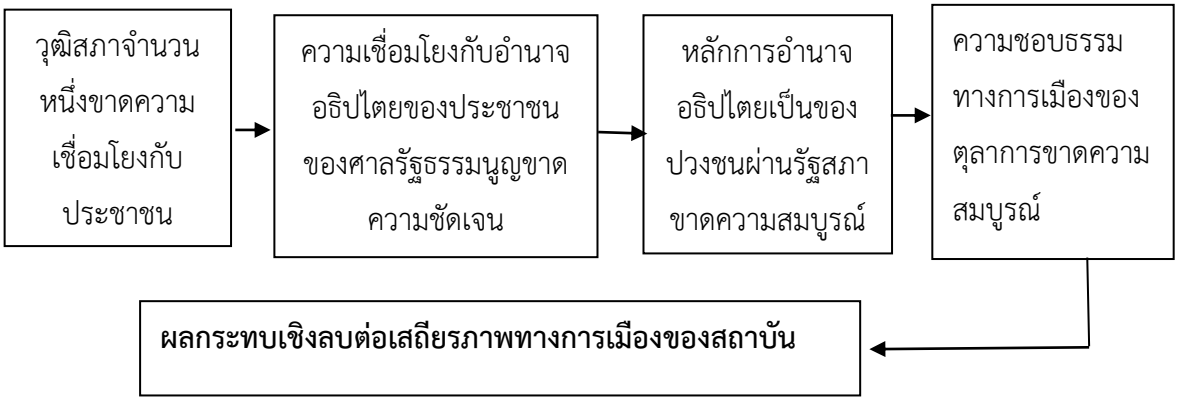
“การยอมรับในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 กับ 2550 แตกต่างกัน ในปี 40 ศาลรัฐธรรมนูญสูญเสียความชอบธรรมเพราะเขาไปเชื่อมโยงกับวุฒิสภา แต่บังเอิญว่าวุฒิสภามันมีปัญหา ศาลรัฐธรรมนูญก็เลยโดนไปด้วย เขาพยายามออกแบบมาให้มีความเชื่อมโยงกับอำนาจประชาชนให้มากที่สุด แต่ก็ยังมีปัญหา พอมาปี 2550 เขาก็ออกแบบให้วุฒิสภาถูกครอบงำน้อย โดยให้เลือกครึ่งหนึ่งและสรรหาอีกครึ่งหนึ่ง แต่กลับเกิดคำถามต่อศาลรัฐธรรมนูญอีก ว่าท่านเชื่อมโยงกับประชาชนน้อย แต่อย่างไรก็ตาม ถึงเชื่อมโยงน้อย แต่ก็เชื่อมโยง ซึ่งก็มีความชอบธรรมอยู่ แต่อาจจะไม่เต็มที่สักเท่าไร เวลาเกิดข้อขัดแย้ง อาจจะกลายเป็นช่องให้คนอื่นเขาโจมตีได้”

จากคำสัมภาษณ์ของผู้เชี่ยวชาญชี้ให้เห็นว่า ปัญหาเรื่องความชอบธรรมมีความเกี่ยวข้องกับสถานะขององค์กรที่ให้การรับรองอยู่พอสมควร ซึ่งถ้าหากวุฒิสภามีความเชื่อมโยงกับประชาชนสูง ก็จะทำให้องค์กรที่ถูกรับรองได้รับการยอมรับไปด้วย ทั้งนี้ต้องอยู่บนหลักการที่ว่า องค์กรรับรองนั้นมีความเป็นอิสระและปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้ออกแบบไว้ด้วยความยุติธรรม ลักษณะความเชื่อมโยงระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรที่ให้การรับรองผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงสะท้อนการเคารพหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา แต่ด้วยโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะเชิงโครงสร้างที่ส่งเสริมต่อหลักการดังกล่าวอย่างไม่สมบูรณ์ จึงส่งผลต่อการให้การรับรองบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ

อนึ่ง ลักษณะของวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ให้การรับรองตุลาการที่ได้รับการสรรหาซึ่งมีลักษณะผสมผสานระหว่างการเลือกโดยตรงกับประชาชน และการสรรหา ได้สร้างการตรวจสอบถ่วงดุลกันเองภายในองค์กร ทำให้รับประกันความเป็นอิสระขององค์กรพอสมควร ก่อให้เกิดการยอมรับของสมาชิกในสังคมการเมืองในระดับหนึ่ง

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนตุลาการจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ มีความชอบธรรมพอสมควรผ่านการเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านกรรมการสรรหาที่มีตัวแทนจากสถาบันรัฐสภา กระนั้นลักษณะที่กระทบต่อความชอบธรรม คือ ลักษณะของวุฒิสภา ซึ่งเป็นสถาบันที่ให้การรับรอง มีสมาชิกเพียงครึ่งเดียวที่เชื่อมโยงกับประชาชนผ่านการเลือกตั้ง ลักษณะดังกล่าวส่งผลต่อความชอบธรรมของ

ตุลาการ โดยความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับสถานะขององค์กรที่ให้การรับรองแสดงได้ดังแผนภาพดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.5 สถานะของสถาบันให้การรับรองตุลาการกับความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

จากแผนภาพที่ 5.5 เสถียรภาพทางการเมืองของสถาบันเกิดจากการที่สถาบันมีลักษณะที่ชอบด้วยหลักการเมือง การปกครอง และกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความชอบธรรมไม่สมบูรณ์อันเนื่องจากวุฒิสภา องค์กรที่ให้การรับรองตุลาการส่วนหนึ่งขาดความเชื่อมโยงกับประชาชน ส่งผลต่อความสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา

2) กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญขาดความสอดคล้องกับหลักกระบวนการนิติบัญญัติโดยสถาบันรัฐสภา

กระบวนการการใช้อำนาจของสถาบันและองค์กรทางการเมืองต่างได้ถูกกำหนดไว้ชัดเจน ก่อกำเนิดเป็นโครงสร้างทางการเมืองการปกครอง โดยกำหนดได้ 3 ส่วนหลัก คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ กระบวนการใช้อำนาจที่มีความชอบธรรมทางการเมือง คือ การใช้อำนาจให้ถูกต้องตามหลักการปกครอง มีการตรวจสอบถ่วงดุลกัน แต่สอดประสานกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสมาชิกในสังคม กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะไม่ส่งเสริมหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล และขัดต่อหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ผ่านสถาบันรัฐสภา ตามหลักการ “อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา” (Parliamentary Supremacy) (Gordon, 2015) ส่งผลต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา สถาบันรัฐสภามีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นตัวแทนของอำนาจอธิปไตยของปวงชน มีอำนาจหน้าที่ คือ นอกจากจะเป็นผู้เลือกฝ่ายบริหาร ให้การรับรองประเด็นต่าง ๆ ที่มีความสำคัญแล้ว ยังเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่ออก

กฎหมายเพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไป กระบวนการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรและสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ภายในประเทศล้วนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งบัญญัติโดยสถาบันรัฐสภาทั้งสิ้น รวมทั้งองค์กรศาล ซึ่งเป็นหนึ่งในสถาบันหลักของประเทศซึ่งใช้อำนาจตุลาการก็อยู่ภายใต้กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเช่นกัน กล่าวคือ การพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงต้องอิงอยู่กับกฎหมาย รวมทั้งกระบวนการพิจารณาความก็ต้องอยู่ในกรอบพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความที่ตราโดยรัฐสภา การใช้อำนาจขององค์กรและสถาบันต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาจึงเป็นการใช้อำนาจที่มีความชอบธรรม คือ สอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา

ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตที่กระทบต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ การใช้อำนาจโดยปราศจากกฎหมายที่ตราโดยสถาบันรัฐสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้พยายามแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 216 วรรค 5 ว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้เพื่อทำให้กระบวนใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีความยึดโยงกับประชาชนมากขึ้น เพื่อเตรียมความพร้อมในการยกร่างพระราชบัญญัติ บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 300 วรรค 5[*] ได้บัญญัติให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี ทว่าเมื่อผ่านพ้นระยะเวลา 1 ปี แล้วพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่สามารถถูกตราออกมาบังคับใช้ได้ จนถึงการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหลังช่วงเวลาที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล จึงขาดความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรมนูญและขาดความยึดโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย ส่งผลต่อความชอบธรรมในการวินิจฉัยคดีตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้ครบรอบ 1 ปี เป็นต้นมา คดีที่อยู่ในช่วงเวลาดังกล่าว ประกอบด้วย คดีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช พ.ศ. 2551 คดียุบพรรคพลังประชาชน พ.ศ. 2551 คดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของวุฒิสมาชิกเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญและล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย พ.ศ. 2556 คดีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2557 คดีร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2557 และ คดีการวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร

---

[*]มาตรา 300 วรรค 5 “ ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้”

นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัว อันเนื่องมาจากการโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี ออกจากตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2557 การทำหน้าที่วินิจฉัยคดีความดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อการยอมรับในผลของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

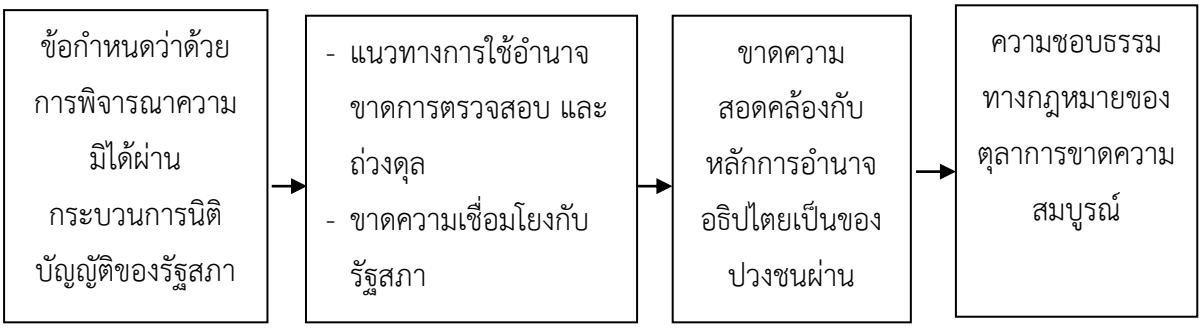
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างสูง โดยบัญญัติให้ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” และกำหนดให้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตาม “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” แต่ในความเป็นจริงแล้วพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังไม่มีการประกาศใช้จนกระทั้ง พ.ศ. 2561 ช่วงระยะเวลาก่อนหน้านั้นศาลรัฐธรรมนูญยังคงใช้ “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550” ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญเองโดยมิได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภาเพื่อตราเป็นพระราชบัญญัติ ข้อกำหนดดังกล่าวถูกใช้เรื่อยมาจนกระทั่งมีการรัฐประหารและประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนั้นการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก่อนหน้าพระราชบัญญัติดังกล่าวประกาศใช้ จึงมีอิสระในการกำหนดวิธีพิจารณาความของตนเอง มีลักษณะเป็นผู้ “ออกกฎ” และ “บังคับใช้กฎ” ในองค์กรเดียวกัน ส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

การออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาความโดยศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะขาดการตรวจสอบและถ่วงดุล และความยึดโยงกับสถาบันรัฐสภา กระทบต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจ ดังเนื้อหาบางส่วนของแถลงการณ์ที่ออกโดย ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ประธานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ กรณีการวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และรัฐมนตรีอื่น ๆ ที่ร่วมลงมติย้ายนายถวิล เปลี่ยนสี พ.ศ. 2557 ความว่า *“การวินิจฉัยคดีไม่มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการวิธีพิจารณาความรองรับ ...ส่งผลให้คำวินิจฉัยมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”* (มติชน 10 พ.ค. 2557, น. 10) สอดคล้องกับการอภิปรายของนายอนุรักษ์ สง่าอารีย์กูล ผู้พิพากษาอนุกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อภิปรายในที่ประชุมว่า *“การที่ศาลรัฐธรรมนูญออกระเบียบวิธีพิจารณาของตัวเองได้โดยใช้เสียงเอกฉันท์นั้น ไม่มีศาลใดในโลกนี้ทำ เพราะอำนาจนั้นเป็นของสภา”* (10 กุมภาพันธ์ 2550, น. A4) ลักษณะการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาจึงเป็นปัญหาด้านความชอบธรรม

การออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาความโดยศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากไม่สอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภาแล้ว ยังทำให้กระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจให้อยู่ในแนวทางที่ถูกต้องหายไป ดังข้อมูลที่นาย

จาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี และอดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทย ได้ให้สัมภาษณ์ว่า*"การใช้รัฐธรรมนูญ มันก็มีทั้งทางการตีความที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนได้ ซึ่งควรต้องมีการตรวจสอบสมดุล แต่มันไม่มี เช่น ศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาไม่มีอะไรเชื่อมโยง ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชนไม่มีอะไรเชื่อมโยงกัน"* (จาตุรนต์ ฉายแสง, สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) แสดงให้เห็นถึงปัญหาการไร้ซึ่งความเชื่อมโยงกับรัฐสภาผู้เป็นตัวแทนอำนาจอธิปไตยของปวงชน นำไปสู่การใช้อำนาจโดยการตีความให้อำนาจแก่องค์กรกว้างขวางออกไปอย่างไร้การควบคุม ส่งผลต่อการตีความให้อำนาจเหนือรัฐสภาและรัฐธรรมนูญ

กรณีการยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกรณีของการใช้อำนาจที่มีลักษณะเหนือสถาบันนิติบัญญัติ และกระทบต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ (คณิน บุญสุวรรณ, 2556, น. 378) ซึ่งเป็นสถาบันที่มีหน้าที่ออกกฎหมายโดยตรง โดยศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการยับยั้งการพิจารณากฎหมายในวาระที่ 3 มีลักษณะใช้อำนาจเหนือองค์กรรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันสำคัญที่สุดอันเนื่องด้วยเป็นจุดศูนย์รวมของอำนาจอธิปไตยซึ่งของปวงชน ซึ่งในหลักการแล้วการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาที่สามารถกระทำได้โดยตรง ดังทัศนะของศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ กล่าวว่า *"กรณีมาตรา 68 เป็นความผิดร่วมกันของทุกฝ่าย ศาลฯไม่มีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณา แต่ก็รับไว้ ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องดูแลรับผิดชอบกฎหมาย <u>รู้อยู่แล้วว่าศาลฯ ไม่มีอำนาจ</u>แต่ก็ไปเชื่อฟัง"* (ข่าวสด 18 มีนาคม 2556, น. 3) การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวจึงมีลักษณะที่เป็นปัญหากระทบต่อความชอบธรรม ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับความชอบธรรมอธิบายได้ดังแผนภาพดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.6 การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความชอบธรรมของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 5.6 แสดงให้เห็นว่า ความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ความสอดคล้องหลักการทางการเมืองและการปกครอง โดยถือว่าอำนาจอธิปไตย

ของปวงชนเป็นอำนาจสูงสุด โดยมีรัฐสภาเป็นตัวแทนของอำนาจนั้น การปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่มิได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภา ทำให้ปราศจากการตรวจสอบ ถ่วงดุล และเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภา มิเป็นไปตามหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และหลักความเป็นสูงสุดของรัฐสภา ส่งผลต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.2 ประสิทธิผลของสถาบันและระบบการเมือง

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะหน่วยย่อยหนึ่งของระบบการเมือง ทำหน้าที่คลี่คลายปัญหาอันเกิดจากการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯแสดงให้เห็นถึงประสิทธิผลในการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติได้เป็นที่ประจักษ์ หากทว่าในประเด็นเกี่ยวกับการเมืองที่สามารถสร้างความเปลี่ยนแปลงและผลกระทบต่อองค์กรและบุคคล ศาลรัฐธรรมนูญมิได้แสดงความสามารถในการยุติปัญหาได้อย่างสิ้นข้อกังขา การพิจารณาความบางครั้งขาดความสอดคล้องกับบทบาทและภารกิจขององค์กร การใช้อำนาจบางกรณีมีลักษณะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายและสร้างเงื่อนไขต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรและหน่วยงานอื่น ส่งผลกระทบต่อประสิทธิผลของสถาบันและระบบการเมือง

กรณีการวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ หรือ ร่าง พ.ร.บ.เงินกู้ 2 ล้านล้านบาท สมัยรัฐบาลนางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ใน พ.ศ. 2556 เป็นกรณีตัวอย่างที่ตุลาการถูกวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ สะท้อนให้เห็นถึงความสามารถในการส่งเสริมหลักประสิทธิผลของสถาบันที่ขาดความสมบูรณ์ คือ ไม่สามารถตอบสนองต่อการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายและการพัฒนาโครงสร้างทางเศรษฐกิจได้อย่างครบถ้วนรอบด้าน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวถูกวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาตุลาการบางท่านให้เหตุผลประกอบการพิจารณาความชอบของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า *“โครงการรถไฟความเร็วสูงยังไม่จำเป็นสำหรับประเทศไทย รัฐบาลควรทำถนนลูกรังให้หมด ประเทศก่อนดีกว่า”* และแสดงความเห็นเพิ่มเติมว่า *“เงินกู้ 2 ล้านล้านบาทตายแล้วเกิดใหม่จะใช้หนี้ได้หมดหรือไม่”* (voicetv, 2014) การให้เหตุผลและการแสดงทัศนะดังกล่าวส่งผลให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ของสังคมต่อตุลาการอย่างกว้างขวางว่า ตุลาการขาดความเข้าใจในเรื่องการบริหารประเทศอย่างถ่องแท้ และใช้ความรู้สึกส่วนตัวมากกว่าหลักการในการพิจารณา การพิจารณาและวินิจฉัยกรณีดังกล่าวจึงไม่สามารถสร้างการยอมรับและยุติประเด็นปัญหาอย่างไร้ข้อกังขาได้

กรณีการวินิจฉัยสถานภาพความเป็นนายกรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช พ.ศ. 2551 เป็นอีกกรณีหนึ่ง ที่สะท้อนลักษณะอันกระทบต่อประสิทธิผลของสถาบัน ซึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้นายสมัคร สุนทรเวช พ้นจากความเป็นนายกรัฐมนตรีอันเนื่องมาจากความผิดฐานรับเงินค่าจ้างจากเอกชนจากการจัดรายการโทรทัศน์ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวในงานเสวนา “การรักษาดุลยภาพทางการเมืองของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย” จัดโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2556 โดยกล่าวถึงคำวินิจฉัยในคดีของนายสมัคร สุนทรเวช ว่า *“คำวินิจฉัยนั้นเข้าใจยาก เหมือนอย่างสุขเอาเผากิน... ตนเห็นว่าคำวินิจฉัยที่ถูกต้องต้องมีคำวินิจฉัยที่มีความจริงยุติก่อน และค่อยตามด้วยข้อกฎหมาย แต่ที่ผ่านมากลับนำเอาข้อกฎหมายขึ้นมาวินิจฉัยก่อน แล้วค่อยมาเป็นถกเถียงในเรื่องข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง”* (ไทยรัฐออนไลน์, 16 มี.ค. 2556) สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ที่ขาดความถูกต้อง และขาดความสอดคล้องกับวิธีการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สังคมบางส่วนได้ตั้งคำถามถึงการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคดีดังกล่าวอย่างกว้างขวาง แสดงให้เห็นว่ากระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขาดความสอดคล้องกับบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ และไม่สามารถสร้างการยอมรับได้โดยทั่วไป กระทบต่อหลักประสิทธิผลในการบรรลุบทบาทและหน้าที่ของสถาบัน

จากลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้ปรากฏในกรณีตัวอย่างข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดความสอดคล้องกับบทบาทและภารกิจตามแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญ กระทบต่อประสิทธิผลของสถาบัน สาเหตุเกิดจากลักษณะ 2 ประการ คือ การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการขาดความเข้มข้นเหมาะสมเพียงพอกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ และ การพิจารณาขาดความสอดคล้องกับหลักประสิทธิผลของสถาบันและระบบการเมือง

1) กำหนดคุณสมบัติของตุลาการขาดความเข้มข้นเหมาะสมเพียงพอกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พยายามแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการในอดีตซึ่งกระทบต่อหลักประสิทธิภาพของสถาบันเพื่อให้สอดคล้องกับหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดเพิ่มเติมคุณสมบัติให้สอดคล้องเหมาะสมมากขึ้น อย่างไรก็ตามคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังไม่สามารถส่งเสริมประสิทธิผลของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างสูงสุด โดยมีลักษณะ คือ การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาล และตุลาการจากการสรรหา ยังขาดความเข้มข้นสำหรับการส่งเสริมประสิทธิภาพตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาลขาดความเข้มข้นสำหรับการส่งเสริมประสิทธิผลตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญส่งผลต่อการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมาย การกำหนดความสัมพันธ์ทางอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมีบทบาทต่อการกำหนดความเป็นไปของบุคคลสำคัญที่ดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวเนื่องในรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ถือเป็นที่สิ้นสุดและผูกพันทุกองค์กร การปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีคุณสมบัติที่เหมาะสมกับหน้าที่และภารกิจ อย่างไรก็ตามคุณสมบัติของตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่มาจากองค์กรศาล ทั้งทางด้านประสบการณ์และความเชี่ยวชาญ ยังขาดความเข้มข้นพอกับการสร้างประสิทธิผลสูงสุดตามภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

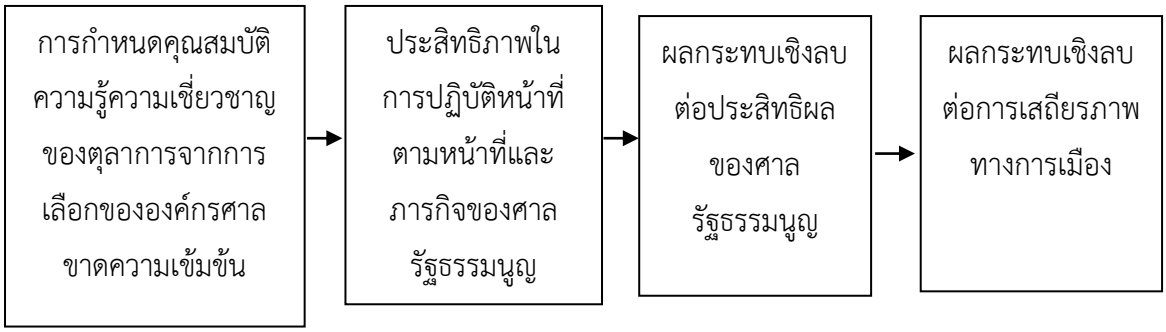
เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องการให้เป็นองค์กรวินิจฉัยประเด็นอันเกี่ยวเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญ และโครงสร้างการเมืองการปกครอง อำนาจหน้าที่ขององค์กรละสถาบันต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหาร และมีความรู้ทางด้านกฎหมายมหาชน การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ตุลาการจะต้องมีความรู้ด้านกฎหมายมหาชนเป็นหลัก ผิดกับคุณสมบัติของตุลาการในศาลปกครองซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวเอาไว้ การขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะว่าให้ตุลาการมีความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมายมหาชนจึงทำให้ความ “ถ่องแท้” ในบทบาทและแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญไม่เด่นชัด

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติคุณสมบัติด้านความรู้ ความเชี่ยวชาญ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกขององค์กรศาลว่าจะต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญด้านใดบ้าง เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “ตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา” และ “เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด” เท่านั้น ขาดซึ่งการกำหนดคุณสมบัติที่เหมาะสมสอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องการบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน และแนวคิดเกี่ยวกับการเมืองการปกครองแบบองค์รวมและบูรณาการ ดังทัศนะของนักวิชาการดังทัศนะของรองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล (สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) ซึ่งกล่าวว่า *“ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นอีกระบบหนึ่งที่ต่างไปจากศาลยุติธรรม ต้องเรียนรู้ ไม่ใช่แค่อ่านหนังสือ 2-3 เล่มแล้วก็เข้าใจ แล้วก็ตัดสินได้ ของไทยก็คิดว่าถ้าฉันเป็นศาลฎีกาแล้ว ฉันทำได้หมดในโลกนี้ แม้แต่ กกต. ศาลฎีกาก็ไปเป็น ซึ่งมันไม่ใช่ประเด็นนั้น มันต้องเข้าใจบริบทหลาย ๆ อย่าง”* รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล (สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) ยังกล่าวถึงคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่า *“คนที่มาจากศาลก็ไม่รู้เลยว่ากฎหมายมหาชนคืออะไร รัฐธรรมนูญมันมีคอนเซ็บอย่างไร เรื่องของคอนเซ็ป เรื่องของอำนาจ เรื่องของการตีความ เรื่องหลักการใช้อำนาจ เรื่องหลักการใช้กฎหมายมหาชน เขาก็ไม่มีความรู้ในสิ่งเหล่านี้ เขาก็ใช้ความรู้ที่เขา*

มีตีความว่ากันไป ในที่สุดมันก็ไม่มีหลักที่จะไปได้ ก็เลยเละตุ้มเป๊ะ” เห็นได้ว่า ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญมีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน ต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว หากแต่ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเป็นการเฉพาะในการกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อความสมบูรณ์ถูกต้องตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ในหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญต้องทำหน้าที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนเป็นหลัก ผู้พิพากษาที่มาจากองค์กรศาลส่วนใหญ่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญา ถึงแม้จะมีความแม่นยำในตัวบทกฎหมาย แต่ก็อาจจะมีความโน้มเอียงไปทางการตีความตามตัวอักษรและนัยแห่งกฎหมายแบบตรงไปตรงมา ทำให้ขาดความลุ่มลึกในมติทางสังคมอื่น ๆ ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีความหลากหลาย ในทัศนะของสื่อมวลชน นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ (สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561) ผู้อำนวยการสถาบันอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า *“ที่ผ่านมาสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีผู้พิพากษาเยอะ ...ผมบอกตรง ๆ เลยนะว่าประสบการณ์การทำคดีของท่านอาจจะเยอะ แต่ด้านความสามารถก็ไม่ได้หมายความว่าจะมีความสามารถมากไปกว่าคนอื่น...อยู่ในศาลแล้วจะกรอบความคิดจะแคบ แต่โลกมันกว้างขึ้น”* สะท้อนให้เห็นว่า คุณสมบัติความเป็นผู้พิพากษามีความเชี่ยวชาญลุ่มลึกเฉพาะด้าน มีประสบการณ์การทำงานด้านการศาลเป็นที่ประจักษ์ หากทว่าภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากบริบทของผู้พิพากษาที่มีแต่เดิม ทำให้การวิเคราะห์ประเด็นอยู่ในกรอบที่จำกัด ซึ่งไม่สอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องพิจารณาปัญหาแบบองค์รวม

จากข้อมูลข้างต้น สรุปได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิขาดความชัดเจนเกี่ยวกับ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ความสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาลกับการส่งเสริมประสิทธิผลตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.7 การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จากการเลือกขององค์กรศาลกับการส่งเสริมประสิทธิภาของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 5.7 แสดงให้เห็นถึงเสถียรภาพทางการเมืองเกิดจากองค์กรปฏิบัติหน้าที่ด้วยประสิทธิผล การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขาดความเข้มข้น ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ตามหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิขาดความเข้มข้นสำหรับการส่งเสริมประสิทธิผลพตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหลากหลายครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญทั้งทางด้านการบริหารประเทศ เศรษฐกิจ การเมือง และสังคม โดยเฉพาะการกระทำของรัฐบาลที่มีผลต่อประชาชนยิ่งจะต้องมีความรู้ความเข้าใจอย่างเข้มข้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พยายามยกระดับคุณสมบัติของตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ ให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น กระนั้นการกำหนดคุณสมบัติผ่านบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังไม่สามารถรับประกันการได้มาซึ่งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างถ่องแท้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ ถูกคาดหวังว่าจะต้องเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และประสบการณ์ทางด้านการบริหาร เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ถูกต้องและถ่องแท้ในประเด็นต่าง ๆ อันเนื่องด้วยการใช้รัฐธรรมนูญ รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน

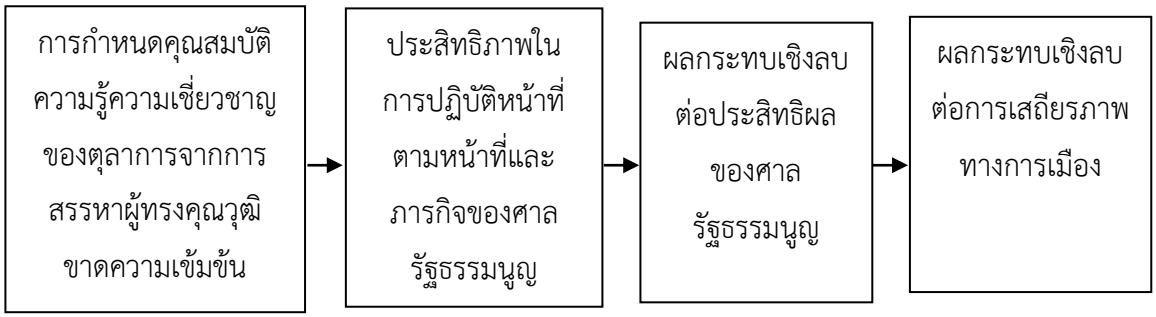
พลกุล (สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) อดีตประธานรัฐสภาได้กล่าวถึงความสำคัญของความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่า

“ศาลต้องมีองค์ประกอบจากหลายฝ่าย ทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายศาล ฝ่ายวิชาการ โดยศาลก็จะบอกแนวทางของศาลว่าเป็นอย่างไร พวกที่มาจากฝ่ายบริหาร ก็จะบอกว่า ครม. เขาเป็นแบบนี้นะ เขาไม่มีการบันทึกรายงานการประชุมนะ ไม่มานั่งจด ไม่มานั่งเซนต์รับรองกันนะ ฝ่ายเลขามาจดบันทึก ฝ่ายรัฐมนตรีมาจดบันทึก นี่วิธีการทำงานของเขา เขาทำกันอย่างนี้ แต่ถ้าคุณเอาแบบของคุณมาตัดสิน อันนี้ผิด ระบบมันเป็นแบบนี้ หรือเรื่องที่จะเข้า ครม.ได้ มีระเบียบมีอะไรบ้าง ไอ้หน่วยงานที่ไม่ใช่กระทรวงสังกัดกระทรวงคุณเสนอเรื่องเองผ่านกระทรวง คณะรัฐมนตรีต้องลงนามไปที่เลขา ครม.ก็มองจากวาระ อันนี้เรื่องเพื่อทราบ อันนี้เรื่องพิจารณา ปรึกษานายกฯ หรือไม่ก็ปรึกษารองนายกฯ ที่ได้รับมอบหมาย อันนี้พอจดมติออกมาก็มีให้รัฐมนตรีช่วยตรวจสอบมติว่าถูกต้องไหม ระบบของรัฐมนตรีเขาทำงานกันแบบนี้ การพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญก็จะได้ข้อมูลที่ครบถ้วนในแง่มุมต่าง ๆ สอดคล้องกับความเป็นศาลรัฐธรรมนูญ”

ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิที่เข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเข้มข้นและชัดเจนมากขึ้น เพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประสิทธิภาพสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขาดความชัดเจนและไม่สามารถรับประกันการได้มาซึ่งตุลาการที่มีคุณสมบัติเข้มข้นและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ คือ ในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิไว้แต่เพียงว่า “มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง” หากแต่มิได้มีหลักประกันในการได้บุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน ทำให้ได้บุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่ไม่สอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ดังข้อมูลสะท้อนจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่า *“เพียงแต่มีคุณวุฒิทางนิติศาสตร์เพียงแค่ใบเดียว ก็สามารถสมัครเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้”* (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สัมภาษณ์ 11 กุมภาพันธ์ 2562) ” แสดงให้เห็นถึงการขาดการกำหนดคุณสมบัติที่เข้มข้นเพียงพอ ทัศนะดังกล่าวสอดคล้องกับศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ซึ่งกล่าวว่า *“ตั้งแต่ตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เห็นมีใครเชี่ยวชาญ หรือเคยสอน หรือเป็นนักกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นที่ประจักษ์ก่อนมาทำหน้าที่”* (ข่าวสด, 18 มีนาคม 2556) แสดงให้เห็นว่าในอดีตที่ผ่านมา การกำหนดคุณสมบัติไม่เข้มข้นมากพอ ทำให้ขาดเกณฑ์การคัดสรรบุคคลที่มีคุณสมบัติที่สอดคล้องเหมาะสมกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

ข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีตุลาการที่พร้อมไปด้วยคุณสมบัติทั้งทางด้านความรู้ ความเข้าใจ และความเชี่ยวชาญในบทบาทและแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตไม่สามารถรับประกันการได้มาซึ่งตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญ และเหมาะสมกับภารกิจและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นปัญหาส่งผลกระทบต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ดัง ที่ ศาสตราจารยพิเศษ วิชา มหาคุณ (กรรมาธิการ) กล่าวในการประชุมคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า *“ที่ผ่านมาเรามองศาลรัฐธรรมนูญเหมือนศาลทั่วไป เพราะฉะนั้นจึงมีผู้ที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือความรู้ความชำนาญด้านกฎหมาย หรือในด้านรัฐศาสตร์ หรือการปกครองการบริหารราชการอย่างแท้จริง เข้ามาอาศัยตำแหน่งนี้”* (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550, น. 142) สะท้อนสภาพปัญหาด้านคุณสมบัติของตุลาการที่ความรู้ความเชี่ยวชาญไม่ตรงกับหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้การกำหนดอายุงาน หรือระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่บริหารในหน่วยงาน ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเอาไว้ว่า บุคคลที่เข้ารับการสรรหาจะต้องมีประสบการณ์มากน้อยเพียงใด ลักษณะดังกล่าวอาจเอื้อให้บุคคลที่มีประสบการณ์การบริหารประเทศที่ไม่มากนัก สามารถสมัครเป็นตุลาการได้ ทำให้กระทบต่อแนวทางการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ (สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561) อดีตประธานรัฐสภา และอดีตประธานคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้สะท้อนปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่า *“ในคุณสมบัติของศาลรัฐธรรมนูญ ...ตามจริงของเก่า เขาก็กำหนดโดยหวังว่าจะได้คนที่ดีที่สุด มีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ แต่เนื่องจากว่าเขียนเบาไป ทำให้คนที่มีวุฒิภาวะไม่ได้ขนาดจึงเข้ามาได้”* ทัศนะดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับประสบการณ์การทำงานด้านการบริหารเป็นที่ประจักษ์ เพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติที่ และดีที่สุดในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้บางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการบางท่านถูกวิจารณ์ว่าขาดความเข้าใจถ่องแท้วิถีการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะดังกล่าวกระทบต่อหลักประสิทธิผลของสถาบัน ความสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิกับการส่งเสริมประสิทธิผลและเสถียรภาพทางการเมืองแสดงได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.8 การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิกับการส่งเสริมประสิทธิผลของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 5.8 แสดงให้เห็นถึงเสถียรภาพทางการเมืองเกิดจากองค์กรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมีประสิทธิผล การกำหนดคุณสมบัติความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิโดยคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขาดความเข้มข้น ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ตามหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบต่อประสิทธิผลและเสถียรภาพของศาลรัฐธรรมนูญ

2) การพิจารณาขาดความสอดคล้องกับหลักประสิทธิผลของสถาบันและระบบการเมือง

การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีส่วนที่ไม่สามารถส่งเสริมประสิทธิผลของระบบการเมืองได้อย่างสมบูรณ์ 2 ประการ คือ การขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนในการใช้อำนาจเพื่อเอื้อต่อการใช้อำนาจเพื่อแก้ปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และกระบวนการใช้อำนาจเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างสมบูรณ์

(1) การขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนในการใช้อำนาจเพื่อแก้ปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรศาลใช้อำนาจตุลาการ จะเริ่มพิจารณาคดีได้ก็ต่อเมื่อมีผู้ร้องร้องต่อศาลในประเด็นที่อยู่ในขอบเขตอำนาจศาล ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับว่าด้วยการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ ทว่าบทบัญญัติบางประการไม่เอื้อต่อประสิทธิผลในการขจัดปัญหาได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยความขัดแย้งในการใช้อำนาจระหว่างหน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ โดย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214 บัญญัติให้ *“ในกรณีที่มีความ*

ขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาล ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย" จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า คดีที่สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จะต้องเป็นกรณีความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานที่ต้อง "เกิดขึ้นแล้ว" เท่านั้น ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อคลี่คลายแก้ไขปัญหาได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

กระบวนการใช้อำนาจในการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีลักษณะต้องรอให้ปัญหาระหว่างหน่วยงานเกิดขึ้นเสียก่อนแล้ว การพิจารณายังมิเป็นไปเพื่อการขจัดปัญหาแบบรอบด้าน บางกรณีขาดความชัดเจนและสร้างเงื่อนไขให้ปัญหามีความยากลำบากในการแก้ไขมากยิ่งขึ้น อาทิ การวินิจฉัยให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร พ้นจากตำแหน่งรักษาการนายกรัฐมนตรี ทำให้กลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองนำไปเป็นเงื่อนไขเพื่อเคลื่อนไหวทางการเมือง โดยกลุ่มผู้ชุมนุมทางการเมืองในนาม "คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข" หรือ กลุ่ม กปปส. มีนายสุเทพ เทือกสุบรรณ เป็นเลขาธิการ ได้เคลื่อนไหวล้มรัฐบาลของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ระหว่าง พ.ศ. 2556-2557 ได้นำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปใช้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการผลักดันสถานการณ์การเมืองไปสู่สภาวะสุญญากาศ โดยที่ระบบการเมืองปกติไม่สามารถคลี่คลายปัญหาได้

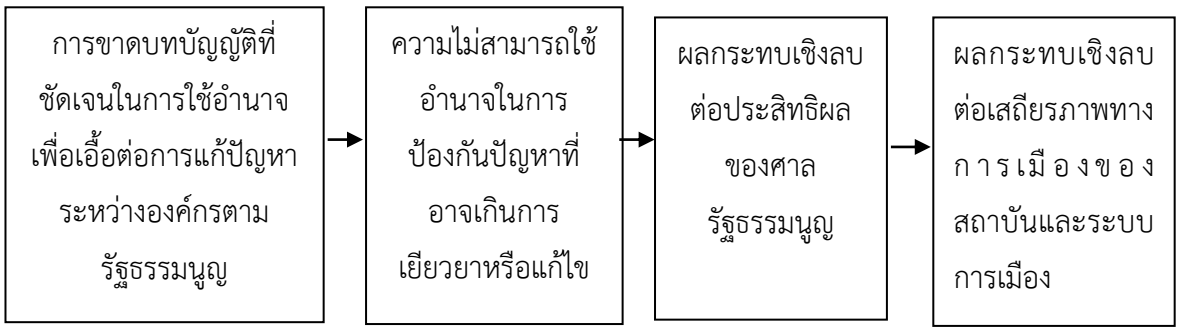
กรณีการวินิจฉัยให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยที่นางสาวยิ่งลักษณ์ ได้พ้นตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้วจากการประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2556 นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร จึงมีสถานะเป็น "รักษาการนายกรัฐมนตรี" การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้พ้นจากรักษาการนายกรัฐมนตรีส่งผลให้เกิดปัญหาระหว่างองค์กร ในประเด็นผู้ใดมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่นายกรัฐมนตรีและเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้ง โดยผู้ที่คณะรัฐมนตรีมีมติแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาการนายกรัฐมนตรีแทนนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร คือ นายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล (โพสทูเดย์, 07 พ.ค. 2557) หากแต่กลุ่มมวลชนคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ กปปส. ได้ตีความสถานะของนายนิวัฒน์ธำรงว่าไม่มีอำนาจในฐานะรักษาการนายกรัฐมนตรี เพราะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีต้องมาจากการเลือกตั้ง แต่นายนิวัฒน์ธำรงเป็นรองนายกรัฐมนตรีที่ไม่มีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กลุ่ม กปปส. ประกาศไม่ยอมรับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี ในขณะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องสถานะของนายนิวัฒน์ธำรง โดยมีประเด็นปัญหาว่าสามารถเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการประกาศพระราชกฤษฎีกาเลือกตั้งได้หรือไม่ ขณะเดียวกันกลุ่ม กปปส. ได้เคลื่อนไหวให้วุฒิสภาและองค์กรศาลเป็นผู้เลือกนายกรัฐมนตรี

คนใหม่ที่มีอำนาจเต็มอย่างสมบูรณ์เพื่อจัดการปฏิรูปและเลือกตั้งต่อไป ดังส่วนหนึ่งของคำปราศรัยของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ว่า

“การสรรหานายกฯในสภายังกระทำได้ถึงแม้ไม่มีสภาผู้แทนแต่มีวุฒิสภาสามารถเลือกนายกฯคนใหม่ขึ้นมาได้ โดยวันนี้ผมได้ยื่นหนังสือต่อประธานวุฒิสภา เพื่อดำเนินการ ซึ่งขณะนี้ก็ทราบแล้วด้วยว่าคนที่ได้รับเลือกเป็นประธานวุฒิสภาคนใหม่ชื่อ สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ซึ่งเป็นประธานวุฒิสภาที่อยู่ข้างมวลมหาประชาชน” (โพสต์ทูเดย์, 09 พ.ค. 2557)

วุฒิสภาโดยนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ว่าที่ประธานวุฒิสภา และวุฒิสมาชิกที่มาจากการสรรหาถูกมองว่าเป็นตัวตั้งตัวตีในการพยายามเปิดประชุมวุฒิสภาเพื่อดำเนินการดังกล่าว แต่มิทันได้ดำเนินการใด ๆ ก็เกิดการรัฐประหารเสียก่อน เห็นได้ว่า ความขัดแย้งในการตีความรัฐธรรมนูญและสถานะของบุคคลทางการเมือง นำไปใช้เป็นประเด็นการเคลื่อนไหวเพื่อ “ล้มรัฐบาลรักษาการ” เพื่อนำไปสู่สุญญากาศทางการเมืองตามที่กลุ่มต่อต้านต้องการ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้เป็นไปเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกินการเยียวยาแก้ไข ลักษณะดังกล่าวกระทบต่อประสิทธิผลในการคลี่คลายปัญหาขององค์กรและกระทบเสถียรภาพของระบบการเมือง

การวินิจฉัยคดีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างหน่วยงาน มีลักษณะที่ขาดความสอดคล้องกับหลักประสิทธิผล ซึ่งเน้นความสามารถในการขจัดปัญหาต่าง ๆ การปล่อยให้ความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ปรากฏขึ้นก่อนส่งผลต่อความยากในการแก้ปัญหาในภายหลัง กระทบต่อความสามารถของระบบการเมืองในการขจัดความตึงเครียดและปัญหาทางการเมือง อธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5.9 กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับประสิทธิผลของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 5.9 แสดงให้เห็นว่าเสถียรภาพของระบบการเมืองที่ถูกสั่นคลอน เกิดจากการขาดประสิทธิผลของระบบ โดยที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อคลี่คลายแรงตึงเครียดได้ ความไม่สามารถขจัดความตึงเครียดดังกล่าว คือ ความไม่สามารถใช้อำนาจในการป้องกัน

ปัญหาที่อาจเกินการเยียวยาหรือแก้ไข กระทบต่อความเชื่อมั่นและเสถียรภาพขององค์กร สาเหตุเกิดจากการขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนในการใช้อำนาจเพื่อเอื้อต่อการแก้ปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(2) กระบวนการใช้อำนาจเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างสมบูรณ์

ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์รักษา และควบคุมให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องเพื่อบรรลุหลักการการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของสมาชิกทุกคนที่อยู่ในสังคมการเมือง กระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ส่งเสริม สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญได้อย่างกว้างขวางและทั่วถึง อย่างไรก็ตาม กระบวนการใช้อำนาจยังขาดประสิทธิผล คือ การใช้อำนาจบางประการไม่สามารถปกป้องสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 ยังรับรองและปกป้องสิทธิของบุคคล โดยบัญญัติว่า *“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ”* ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการปกป้องสิทธิของประชาชนได้อย่างดี อย่างไรก็กระบวนการ และกลไกที่นำประชาชนเข้าไปสู่กระบวนการปกป้องสิทธิหรือเสรีภาพตามบทบัญญัติดังกล่าว นักการเมืองเห็นว่ายังดำเนินไปด้วยกลไกที่ซับซ้อนและไม่ง่ายต่อการเข้าถึง โดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรีและอดีตหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้ให้สัมภาษณ์โดยยกตัวอย่างกลไกที่ไม่เอื้อต่อการเข้าถึงกระบวนการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ความว่า

“ปัจจุบันการละเมิดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำที่ละเมิดรัฐธรรมนูญยังมีช่องทางน้อยเกินไปที่จะให้ศาลสามารถเข้ามาทำตรงนี้ได้ ตัวอย่างเช่นอย่างตอนนี้เราพึ่งไปยื่นหนังสือการบินไทยว่า การที่การบินไทยไม่รับสมัครนักบินที่เป็นผู้หญิง เราเห็นว่าขัดรัฐธรรมนูญ แต่กระบวนการที่จะไปถึงศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ชี้เรื่องเหล่านี้ มันไม่ง่ายสำหรับคนทั่วไป ผมก็ยังอยากเห็นช่องทางที่มันเอื้อให้ประชาชนทั่วไปสามารถที่จะตอบสิ่งเหล่านี้ได้” (อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ, สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561)

จากข้อมูลข้างต้น แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบาทและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ของสมาชิกในสังคมการเมือง แต่กลไกในการเข้าถึงกระบวนการดังกล่าวไม่ง่ายนักสำหรับบุคคลทั่วไป จึงกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญได้อย่างกว้างขวางและทั่วถึง แต่ยังคงมีประเด็นที่กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปกป้องสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่ อาทิ การปกป้องสิทธิประชาชนในการเข้าถึงการได้รับการคุ้มครองระหว่างกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนการพิจารณาของศาลยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประชาชนในการเข้าถึงการได้รับการคุ้มครองระหว่างกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนการพิจารณาของศาลยุติธรรมว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยัง ไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550)

บทบัญญัติดังกล่าว เป็นการรับรองสิทธิของบุคคล เมื่อคดีความขึ้นสู่ศาลยุติธรรม โดยที่ก่อนศาลจะมีคำวินิจฉัย หากศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งโดยเหตุผลว่า การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ สามารถให้ศาลส่งความเห็นต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเสียก่อนได้ บทบัญญัติดังกล่าวนอกจากจะส่งเสริมหลักการ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอันละเมิดมิได้” แล้ว ยังเป็นการเปิดช่องทางให้บุคคลรักษาสิทธิของตนเองอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่นอกเหนือรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่สามารถปกป้องสิทธิประชาชนในการเข้าถึงการได้รับการคุ้มครองระหว่างกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์

การบัญญัติให้ “ศาลส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ” หมายความว่า ศาลยุติธรรมจะเป็นเพียงองค์กรเดียวที่สามารถส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ บุคคลที่โต้แย้งมิสามารถส่งความเห็นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากศาลไม่ยินยอม การป้องป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงยังไม่ครอบคลุมโดยสมบูรณ์ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลสูงสุดในการพิทักษ์รักษาความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจในการวินิจฉัยเพื่อพิทักษ์รักษาสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่ ดังเช่นกรณีการดำเนินคดีอาญากับนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ในคดีจำนำข้าว ฝ่ายกฎหมายของพรรค

เพื่อไทยได้ยื่นคำร้องขอศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 5* ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกี่ยวกับการยึดสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือไม่ (มติชนออนไลน์, 7 กรกฎาคม 2560) หากแต่ศาลฎีกาฯ มีมติไม่ส่งคำร้องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้สิทธิของจำเลยไม่ได้รับการคุ้มครองโดยศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีดังกล่าว นายพิชิต ชื่นบาน อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและอดีตคณะทำงานฝ่ายกฎหมายพรรคเพื่อไทย ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า

“ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เหมือนเป็น supreme court แล้วการเข้าถึงศาลรัฐธรรมนูญ มันเข้าถึงได้ง่ายไหม? ก็เข้าถึงลำบากอีก คุณเป็นถึง supreme court แต่ยังถูกตัดตอนได้ คุณไม่สามารถให้ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ได้รับการเยียวยา ได้รับการคุ้มครองสิทธิ์ หรือได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็น supreme court ก่อนเลยได้ อย่างเช่นคดีของคุณยิ่งลักษณ์ ซึ่งบอกว่า ถ้ามีข้อปัญหาอะไรที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ให้คู่ความ ยื่นคำร้องต่อศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ คือศาลฎีกา คือ ศาลยุติธรรม ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าจะรับหรือไม่รับ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ 60 และรัฐธรรมนูญ 50 เขียนไว้เลย หากมีข้อขัดแย้งอะไรตามมาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติใด ถ้าศาลเห็นว่าลูกความโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดแล้วยังไม่มีคำวินิจฉัย ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย อ่านยังไงมันก็เหมือนกับว่า ศาลฎีกาก็ต้องส่ง เพราะในวรรค 2 บอกว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิ่งที่โต้แย้ง มันไม่เข้า ศาลจะไม่รับเรื่อง เพราะฉะนั้นการรับเรื่องโต้แย้งหรือไม่โต้แย้ง มันควรจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีคุณยิ่งลักษณ์ เป็นตัวอย่างว่า ในเรื่องนี้มันมีกรณีที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาบอกฉันไม่ส่งก็ได้ แล้วก็ไม่ส่งข้อโต้แย้งของคุณยิ่งลักษณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ก็เลยมีการยื่นข้อโต้แย้งอะไรกันตลอดมา มันก็เป็นประเด็นว่า supreme court เจตนารมณ์ที่จะ ให้คุ้มครองสิทธิ์ผู้ถูกกล่าวหา บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบอกว่าตราบใดที่คดียังไม่ถึงที่สุด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น ว่าเป็นผู้กระทำผิดมิได้ ดังนั้นปัญหาคือ ไม่ส่งก็ได้ กลายเป็นว่า เปิดโอกาสให้ศาลยุติธรรมใช้ดุลยพินิจ

---

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 5

ในการพิจารณาคดี ให้ศาลยึดรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณาและอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาลอื่น พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ ศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย เพื่อให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเที่ยงธรรม ให้บุคคล คณะบุคคล หรือหน่วยงานตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้ความร่วมมือในการดำเนินการ ใด ๆ ตามที่ศาลขอหรือมอบหมาย

อีกว่าจะส่งหรือไม่ส่งก็ได้ เรื่องมันก็เลยไม่ไปถึงศาลของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นต้องมานั่งพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ 211[*] มาตีความ ตกลงว่าบทบัญญัติ 211 หน้าที่ในการวินิจฉัยว่าขัดหรือไม่ขัดรัฐธรรมนูญเป็นของใคร ซึ่งจะต้องตัดสินมาว่า ถ้าคู่ความเขาบอกว่า เรื่องนี้มีข้อขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ เขาโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีของเขาอยู่ว่า ศาลพิจารณาไม่ได้นะ เพราะมีกรณีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คุณกำลังพิจารณาผิด แต่ศาลที่กำลังพิจารณาอยู่บอกว่าเขาไม่ผิด ไม่ส่ง แล้วบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ วรรค 2 เขาบอกว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อโต้แย้งของคู่ความไม่เข้า แล้วเขียนวรรค 2 ไว้ มันก็สิ้นผลไปเลย ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ดูคำร้องของคุณยิ่งลักษณ์ ตามนี้เลยว่า ตกลงคุณยิ่งลักษณ์มีประเด็นอะไรขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มันเป็นประเด็นอีกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ที่พูดมานี้ ไม่ได้ว่าศาลฎีกา แต่มันกลายเป็นว่า มันน่าเสียดายที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง ทั้งที่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอง มันก็เลยกลายเป็นว่า กระบวนการในการปฏิบัติไม่ทั่วถึง” (พิชิต ชื่นบาน, สัมภาษณ์ 5 กรกฎาคม 2561)

เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลจากการถูกละเมิดโดยกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ข้อขัดแย้งจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยก่อน เพราะถ้าหากศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้ว จะทำให้ไม่สามารถนำข้อขัดแย้งขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจระหว่างองค์กรศาล อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเป็นศาลสูงสุด กลับไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์เนื่องจากกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้ “ขัดหรือไม่ขัด” แล้วจึงส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะดังกล่าวนอกจากบุคคลที่ร้องอาจจะถูกปิดกั้นโอกาสในการปกป้องสิทธิแล้วยังทำให้ลักษณะของศาลสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญไม่เด่นชัดอีกด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการใช้อำนาจเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญ อธิบายได้ดังแผนภาพดังต่อไปนี้

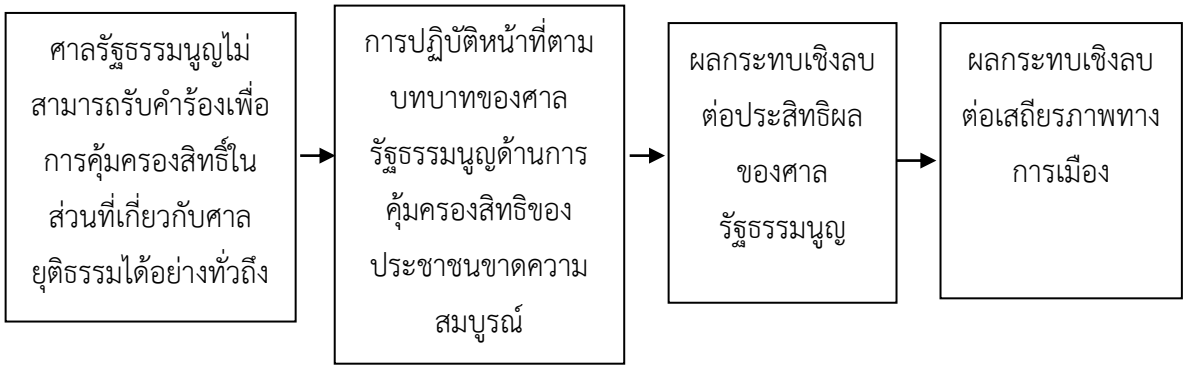
---

[*] มาตรา 211

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยัง ไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้น ตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควร ได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึง คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว



แผนภาพที่ 5.10 กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับประสิทธิผลในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากแผนภาพที่ 5.10 แสดงผลกระทบเชิงลบต่อประสิทธิผลและเสถียรภาพของระบบการเมืองอันเกิดจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทและภารกิจได้อย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะในประเด็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ทั้งนี้เกิดจากการที่ศาลฯไม่สามารถรับคำร้องเพื่อการคุ้มครองสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลยุติธรรมได้อย่างทั่วถึง

บทที่ 6
รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมพัฒนาการทางการเมืองไทย

พัฒนาการทางการเมือง คือ การทำให้การเมืองมีความก้าวหน้า มีความทันสมัย และมีความสามารถในการบรรลุจุดมุ่งหมายทางการเมืองเพื่อตอบสนองต่อสมาชิกในสังคมการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Dodd, 1972, p. 15) การพัฒนาทางการเมืองเกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจ ระบบการเมืองจึงต้องมีการพัฒนาโครงสร้าง ระเบียบ และ แบบแผน ให้มีความทันสมัยเพื่อสามารถก่อให้เกิดประสิทธิผลในบรรลุจุดมุ่งหมายทางการเมืองได้ (Kingsbury, 2007, p. 10) พัฒนาการทางการเมืองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ระบบการเมืองจะต้องมีความเปิดกว้างให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมทางการเมือง และส่งเสริม สิทธิ เสรีภาพ และความเท่าเทียม (ชัยอนันต์ สมุทวณิช, 2538, น. 1) การบรรลุหลักการปกครองดังกล่าวย่อมส่งผลต่อคุณภาพการดำรงชีวิตที่ดีในสังคมการเมือง สถาบันและองค์กรภายใต้ระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยจำเป็นต้องสนองต่อหลักการดังกล่าวเพื่อให้ระบบการเมืองเกิดการพัฒนาอย่างสมบูรณ์ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นหนึ่งในองค์กรทางการเมืองสำคัญในการทำหน้าที่ให้ระบบการเมืองสามารถบรรลุประสิทธิผลในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันเป็นตัวแทนของอำนาจอธิปไตยของปวงชน องค์ประกอบของโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมพัฒนาการทางการเมืองของไทย ประกอบด้วย การพัฒนาความเป็นสถาบันของสถาบันทางการเมือง และการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง

1. รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจเพื่อพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมือง

พัฒนาการทางการเมือง เป็นแนวคิดและทฤษฎีที่นักวิชาการตะวันตกศึกษา และนำมาใช้ในการอธิบายการพัฒนาการทางการเมืองของประเทศที่ด้อยพัฒนาและกำลังพัฒนา ซึ่งมีความเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองควบคู่กันไป ลักษณะการเปลี่ยนแปลงทางสังคมดังกล่าวได้สร้างเงื่อนไข และปัญหาต่าง ๆ ที่มีความซับซ้อน (สิทธิพันธ์ พุทธหุน, 2541, น. 3) ระบบการเมืองที่มีความเข้มแข็ง สามารถตอบสนองต่อข้อเรียกร้องและความตึงเครียดที่นำเข้าสู่ระบบการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพก่อให้เกิดประสิทธิผลในการธำรงรักษาและสร้างความเรียบร้อยทาง

การเมือง เกิดจากความสามารถของหน่วยย่อยในระบบการเมืองสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องและมีผลเป็นที่ยอมรับของสมาชิกในสังคม การบรรลุลักษณะดังกล่าว สถาบันทางการเมืองในฐานะหน่วยหนึ่งในระบบการเมืองจะต้องมี “ความเป็นสถาบันทางการเมือง” คือ การมีกระบวนการในการพัฒนาองค์กรให้มีความเข้มแข็ง เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและก่อให้เกิดเสถียรภาพ (สิทธิพันธ์ พุทธหุน, 2541, น. 185) โดยองค์กรต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอิสระปราศจากการครอบงำ ทำให้ปฏิบัติหน้าที่ได้ตรงตามหน้าที่และภารกิจที่ได้รับการจัดตั้ง มีความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับบริบทหรือสภาพเงื่อนไขทางการเมืองและสังคมที่แปรเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา (Huntington, 1969) รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริม “ความเป็นสถาบัน” ของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ความอิสระ และ ความสามารถในการปรับตัว

3.1 ความอิสระของสถาบัน

หลักความเป็นอิสระของสถาบัน (Autonomous) คือ หลักการที่สถาบันสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อตอบสนองต่อความซับซ้อนของปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมการเมืองอย่างมีประสิทธิภาพตามหน้าที่ความรับผิดชอบของสถาบัน โดยปราศจากการครอบงำจากอิทธิพลและอำนาจของบุคคลหรือองค์กรอื่นใด ความเป็นอิสระของสถาบัน เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของสถาบันสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ โดยความอิสระของตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามหลักการของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งสามารถพิจารณาได้ใน 3 มติ คือ มิติแรก ความเป็นอิสระจากคู่ความ มิติที่ 2 ความเป็นอิสระจากรัฐ และมิติสุดท้าย ความเป็นอิสระจากสังคม (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 30-32)

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษายังสามารถพิจารณาได้ในอีกแนวทางหนึ่ง คือ ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระ 3 ประการ คือ ประการแรก ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ตุลาการ คือ การทำให้ผู้พิพากษาคดีปลอดจากอิทธิพลภายนอก ทั้งที่เป็นอิทธิพลโดยตรงหรือโดยอ้อม ความเป็นอิสระในทางองค์กร หมายถึง ปลอดจากการครอบงำหรือมีความสัมพันธ์กับองค์กรอื่นทั้งทางด้านข้อเท็จจริงและทางกฎหมาย และ ความเป็นอิสระในทางบุคคล หมายถึงการรับประกันให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมั่นคงไม่ต้องกลัวว่าจะถูกถอดถอนหรือกลัวว่าจะกระทบต่อสถานะในตำแหน่งของตน (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2543, น. 30-32)

รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบัน จึงต้องมีลักษณะส่งเสริมให้ตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอิทธิพลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลขององค์กร บุคคล หรือ คณะบุคคล โดยกำหนดให้โครงสร้างมีสัดส่วนของตุลาการอยู่บนพื้นฐานของความสมดุล โดยมิให้มีน้ำหนักของตุลาการจากส่วนใดส่วนหนึ่งมากเป็นพิเศษ และ

กระบวนการใช้อำนาจที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยสังคม เพื่อให้สังคมกำกับดูแลความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตุลาการ

3.1.1 โครงสร้างกับความอิสระของสถาบัน

ปัญหาเชิงโครงสร้างที่มีผลต่อความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญในอดีต คือ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสัดส่วนของตุลาการที่มาจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนมาก ซึ่งตุลาการบางส่วนถูกมองว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับฝ่ายการเมืองผ่านกระบวนการสรรหาที่มีตัวแทนจากฝ่ายการเมืองและฝ่ายวิชาการเข้าไปเป็นกรรมการสรรหาจำนวนมาก มีผลทำให้ฝ่ายการเมืองมีอิทธิพลต่อการได้มาซึ่งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประสบปัญหาโครงสร้างของศาลฯประกอบด้วยตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมาก ก่อให้เกิดคุณลักษณะของ “ตุลาการภิวัตน์” สังคมบางส่วนไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของตุลาการส่งผลต่อความอิสระของสถาบัน

การกำหนดให้ตุลาการมาจากแหล่งใดแหล่งหนึ่งเป็นจำนวนมาก นอกจากไม่สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเปิดโอกาสให้ตุลาการที่มีพื้นฐานทางความคิดและแนวทางปฏิบัติอย่างเดียวกันร่วมกันกำหนดแนวทางปฏิบัติตามแนวทางที่ตนเองคุ้นเคยและเชื่อถือ รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมความเป็นอิสระของสถาบัน จึงต้องกำหนดสัดส่วนของตุลาการแต่ละส่วนอย่างเหมาะสม โดยไม่ให้สัดส่วนตุลาการจากส่วนใดส่วนหนึ่งมากเป็นพิเศษ เพื่อส่งเสริมให้มีการถ่วงดุลภายในองค์กร

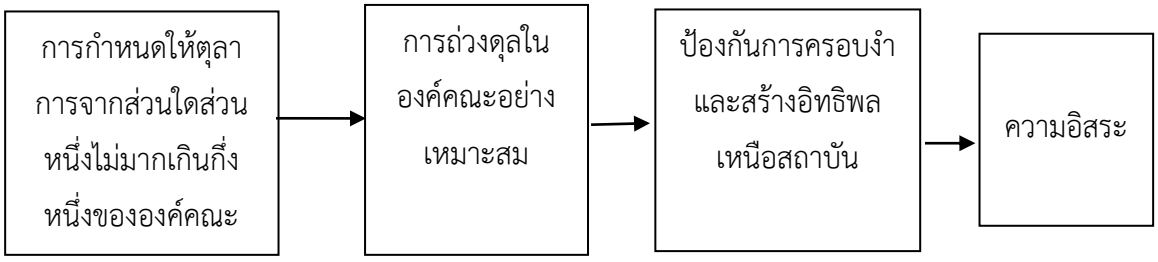
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงกำหนดให้โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการ 9 คน เช่นเดิม โดยมาตรา 200 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน คือ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 1 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ จำนวน 1 คน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า จำนวน 2 คน โครงสร้างดังกล่าวมีการพัฒนาปรับปรุงเพื่อส่งเสริมการพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญในด้านความเป็นอิสระมากขึ้น คือ การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการเลือกทั้งที่มาจากการเลือกขององค์กรศาล และที่มาจากการเลือกของคณะกรรมการสรรหา ต้องผ่านการรับรองจากวุฒิสภาเสียก่อนจึงจะสามารถได้รับการแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ได้

ตุลาการซึ่งเป็นตัวแทนจากองค์กรศาลยังคงมีความสำคัญในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นตัวแทนของฝ่ายวิชาชีพตุลาการโดยตรง แต่ไม่ได้หมายความว่า

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดให้มีสัดส่วนตุลาการจำนวนมาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงกำหนดสัดส่วนของตุลาการที่มาจากองค์กรศาลจำนวน 5 คน จากตุลาการทั้งหมด 9 คน มีลักษณะให้น้ำหนักไปที่องค์กรศาลเป็นพิเศษและมีโอกาสที่ตุลาการจะสามารถร่วมกันกำหนดทิศทางในการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันได้ ดังทัศนะของ นายพิชิต ชื่นบาน (สัมภาษณ์ 5 กรกฎาคม 2561) อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอดีตคณะทำงานฝ่ายกฎหมายพรรคเพื่อไทยซึ่งกล่าวว่า *“ศาลปกครองเข้ามาตั้ง 2 แล้ว ศาลยุติธรรมเข้ามาอีก 3 คน รวมแล้วมาจากศาล ก็ 5 คน แล้ว ยกเมื่อไหร่ก็ชนะ”* แสดงให้เห็นถึงสัดส่วนของตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมาก ทำให้สามารถกำหนดทิศทางของการลงมติได้

สัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้มีสัดส่วนของตุลาการจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี 3 คน การแต่งตั้งโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และการแต่งตั้งโดยประธานวุฒิสภา 3 คน โดยมีอดีตประธานาธิบดีทุกคนเป็นตุลาการกิตติมศักดิ์ เป็นตุลาการโดยตำแหน่ง (นันทวัฒน์ บรมนันท์, 2548, น. 83-84) ในขณะที่ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ตุลาการมาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงอย่างละครึ่ง โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐเยอรมนีจะมี 2 องค์คณะๆ ละ 8 คน มีหน้าที่แยกออกจากกันเด็ดขาด ในจำนวนนี้มีผู้พิพากษาสูงสุดแห่งสหพันธ์เข้ามาทำหน้าที่องค์คณะละ 3 คน (นันทวัฒน์ บรมนันท์, 2548, น. 77) ซึ่งเป็นจำนวนไม่มากเกินไป คือ จำนวน 3 ใน 8 น้อยกว่ากึ่งหนึ่งขององค์คณะ นอกนั้นเป็นผู้เชี่ยวชาญและผู้มีประสบการณ์ด้านต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าโครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ กำหนดสัดส่วนของตุลาการแต่ละส่วนไว้อย่างเหมาะสม ไม่ให้สัดส่วนขององค์กรศาลหรือองค์กรใด มีจำนวนมากเกินไป

รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบัน จึงควรกำหนดสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากส่วนต่าง ๆ มีไม่มากเกินไป จนสามารถกำหนดทิศทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรได้ โดยเฉพาะฝ่ายตุลาการ สอดคล้องกับข้อเสนอของรองศาสตราจารย์วิรัช วิรัชนิภาวรรณ (2547, น. 320) ซึ่งเสนอว่าสัดส่วนของตุลาการจากองค์กรศาลไม่ควรมีมากเกินไป รูปแบบโครงสร้างเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.1 รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

จากแผนภาพที่ 6.1 รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ เกิดจากการที่สถาบันปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระปราศจากการครอบงำโดยอิทธิพลใด ๆ โครงสร้างที่ส่งเสริมลักษณะดังกล่าว เกิดจากการกำหนดให้มีตุลาการจากสัดส่วนใดสัดส่วนหนึ่งไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการเต็มองค์คณะ เพื่อเกิดการถ่วงดุลในองค์คณะและป้องกันการครอบงำและสร้างอิทธิพลเหนือองค์กร เป็นการส่งเสริมความอิสระของสถาบัน

สัดส่วนของตุลาการที่เหมาะสมเพื่อสอดคล้องกับรูปแบบดังกล่าว คือ การกำหนดให้มีตุลาการที่มาจากองค์กรศาลให้มีจำนวนที่เหมาะสม คือ ไม่เกินกึ่งหนึ่งขององค์คณะทั้งหมด โดยกำหนดให้ตุลาการจากองค์กรศาลมีทั้งหมด 4 ท่าน โดยมาจากศาลฎีกา 2 ท่านและจากศาลปกครอง 2 ท่าน การกำหนดให้ตุลาการที่มาจากองค์กรศาลจำนวนดังกล่าว เพื่อดำรงลักษณะความเป็น “ศาล” ทั้งแนวทางการปฏิบัติ หรือวัฒนธรรมขององค์กรยุติธรรม หากแต่จำนวนไม่เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ทำให้โอกาสในการสร้างอิทธิพล และการครอบงำการกำหนดทิศทางของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปได้โดยยาก ตุลาการส่วนที่เหลือเป็นฝ่ายวิชาการ และฝ่ายผู้ทรงคุณวุฒิผู้มีประสบการณ์ทางด้านการบริหารในสัดส่วนที่เหมาะสม แต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งหมดเช่นกัน

3.1.2 กระบวนการใช้อำนาจกับความเป็นอิสระ

กระบวนการใช้อำนาจที่ส่งเสริมความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ มี “การตรวจสอบ” เป็นองค์ประกอบสำคัญ เพื่อให้ตุลาการแต่ละท่านปฏิบัติหน้าที่โดยตระหนักถึงความเป็นกลางเพื่อสะท้อนความเป็นอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญที่แท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นศาลการเมือง และมีเพียงชั้นเดียว การวินิจฉัยของศาลฯถือเป็นที่สิ้นสุด จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยมิได้ การตรวจสอบภาคประชาชน โดยการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของศาลด้วยความอิสระ ปราศจากการครอบงำทั้ง เป็นการพัฒนากระบวนกมาใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชน มีความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 324) และเป็นเครื่องมือกำกับให้ศาลฯใช้อำนาจด้วยความเป็นกลางและความอิสระ กระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบัน คือ กระบวนการใช้อำนาจที่อยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบโดยสังคมผ่านการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต

ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสถาบันในอดีต คือ การใช้อำนาจโดยปราศกฎหมายที่ตราโดยสถาบันรัฐสภา ทำให้บางครั้งการใช้อำนาจมีลักษณะเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ภายใต้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ก็ยังคงมีหลักประกันที่ทำให้ศาลใช้อำนาจด้วยความเป็นกลาง เพื่อสะท้อนความเป็นอิสระของสถาบัน นั่นคือ การไม่ได้กำหนดโทษการละเมิดศาล ส่งผลให้สังคมสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการได้โดยวิพากษ์วิจารณ์การทำหน้าที่ของตุลาการได้อย่างเสรี ทั้งนี้อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย หากผู้

วิพากษ์วิจารณ์ใช้ถ้อยคำที่ไม่เหมาะสมก็สามารถถูกดำเนินคดีได้ ทำให้ตุลาการแต่ละท่านมีความระมัดระวังเรื่องความเป็นกลางและความอิสระในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความและจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติให้มีโทษการละเมิดศาลขึ้นมา จากเดิมที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะดังกล่าวได้สร้างอุปสรรคต่อสังคมในการวิพากษ์วิจารณ์ศาลฯ ด้านหนึ่งทำให้ศาลฯ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างไม่มีสิ่งใดมารบกวน แต่อีกด้านหนึ่งกระทบต่ออำนาจของประชาสังคมในการตรวจสอบความเป็นกลางและความอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดการละเมิดอำนาจศาลเพื่อป้องกันมิให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลทำการรบกวนการพิจารณาของศาล โดยมาตรา 38 บัญญัติว่า

“ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่เข้ามาหรือจะเข้ามาในที่ทำการศาล หรือบริเวณที่ทำการศาล หรือเข้าฟังการไต่สวนของศาล หรือในกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อย และรวดเร็ว”

“ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง เพื่อให้การดำเนิน กระบวนพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ”

“การวิจารณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยคดีที่กระทำโดยสุจริตและมิได้ใช้ถ้อยคำหรือมีความหมายหยาบคาย เสียดสี หรืออาฆาตมาดร้าย ไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล”

บทบัญญัติดังกล่าวทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเรียบร้อยและเต็มความสามารถ ส่งเสริมต่อหลักประสิทธิภาพ โดยมีหลักประกันว่าจะไม่มีผู้ใดมารบกวนการปฏิบัติหน้าที่ในบริเวณศาล นายมีชัย ฤชุพันธุ์ อดีตประธานรัฐสภา ในฐานะอดีตประธานกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้อธิบายในประเด็นดังกล่าวว่า

“รัฐธรรมนูญ40 และ 50 ไม่กำหนดการละเมิดอำนาจศาล เพราะเขาคิดว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดแล้ว แล้วมีลักษณะเป็นศาลเชิงการเมือง เพราะฉะนั้นการวิพากษ์วิจารณ์ก็สามารถทำได้ แต่เราพบแล้วว่า จากปี 40 และ 50 การวิพากษ์วิจารณ์มิใช่การวิพากษ์วิจารณ์เชิงทฤษฎี หรือเชิงวิชาการ แต่มันด่าเขา มันเหยียดหยาม ดูหมิ่นเขา กล่าวหาเขา และถึงขนาดที่ว่าผมไม่เชื่อคุณ คำวินิจฉัยของคุณผมไม่เชื่อ นั่นมันไปไกลเกินกว่าที่ประเทศศิวิไลซ์จะมีได้ เพราะฉะนั้นในปี 60 เราจึงใส่เรื่องละเมิดอำนาจศาลในกฎหมายวิธีพิจารณา...เราเขียนเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเกราะป้องกันตัว ไม่ใช่ให้ใครมายืนชี้หน้าด่าศาล แล้วให้ศาลไปแจ้งความต่อตำรวจ ดูแล้วมันทุเรศนะ ดังนั้นไม่แตกต่างกันเลย 40 50 60 คุณสามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้ เพียงแต่ 60 คุณไม่

สามารถไปดูหมิ่นเขาได้ ศาลไม่ต้องไปฟ้องศาล สามารถสั่งลงโทษได้" (มีชัย ฤชุพันธ์, สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561)

จากบทสัมภาษณ์ดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญว่าต้องการให้ศาลปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างปราศจากการรบกวน และเพื่อเป็นการคุ้มครองศาลให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีศักดิ์ศรี ย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ นอกจากนี้ยังส่งเสริมมิให้บุคคลผู้มีประสงค์ร้ายนำเอาศาลรัฐธรรมนูญไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองโดยวิพากษ์วิจารณ์และปลุกระดมเพื่อต่อต้านกระบวนการยุติธรรม ดังทัศนะของ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรูญ ภักดีธนากุล ซึ่งได้กล่าวในงานสัมมนาทางวิชาการ ความว่า

" การวิพากษ์วิจารณ์ในทำนองที่ใส่ร้ายป้ายสี ไม่เป็นความจริง ย่อมทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือในระบบยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่อันตรายมาก จะทำให้ประเทศเป็นบ้านป่าเมืองเถื่อน คนที่อ่อนแอจะถูกกดขี่ข่มเหงโดยคนที่มีกำลังมากกว่า หากกระบวนการยุติธรรมมันไม่ดีก็ขอให้หาทางแก้ไข ปรับปรุง แต่อย่าปลุกกระแสให้ประชาชนบอกว่า ไม่เอาแล้วศาล ไปหาเสธแทน" (Ilaw, 2561)

การบัญญัติการละเมิดอำนาจศาลมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความเรียบร้อย ความมั่นคงต่อสถาบันศาล และป้องปรามการนำเอาประเด็นการพิจารณาไปสร้างกระแสต่อต้านกระบวนการยุติธรรม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้เปิดกว้างให้ *"การวิจารณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยคดีที่กระทำโดยสุจริตและมิได้ใช้ถ้อยคำหรือมีความหมายหยาบคาย เสียดสี หรืออาฆาตมาดร้าย ไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล"* หากทว่าบทบัญญัตินี้ทำให้สังคมโดยทั่วไปเกิดความไม่มั่นใจในแนวทางการใช้บทบัญญัติว่าด้วยการละเมิด และเกรงว่าจะมีการใช้โทษการละเมิดในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ เนื่องจากไม่มีการกำหนดการกระทำใดที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลอย่างชัดเจนแน่นอน บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคที่สองกำหนดให้ *"ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง"* หมายถึงศาลฯเป็นผู้กำหนดเองว่าการกระทำใดมีลักษณะเป็นการละเมิด และให้อำนาจศาลฯลงโทษผู้กระทำผิดโดยมิต้องผ่านกระบวนการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนดังเช่นคดีละเมิดทั่วไปได้ ทำให้สังคมไม่กล้าที่จะวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯ เนื่องจากพฤติกรรมที่เข้าข่ายการละเมิดไม่มีการกำหนดชัดเจนว่าพฤติกรรม และการวิพากษ์วิจารณ์ใดเป็นการละเมิด ทั้งนี้ล้วนขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลเท่านั้น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อิ้งจะนิล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้กล่าวถึงปัญหาโทษการละเมิดศาลและแนวทางการแก้ปัญหาว่า *"ศาลต้องมีเครื่องมือที่รักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ แต่เสนอให้สร้างความชัดเจน ให้ศาลออกข้อกำหนดของศาลแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ประชาชนทุกคนทราบแล้วเข้าใจได้ หรือให้ทุกศาลมาร่วม*

วางข้อกำหนดที่เป็นมาตรฐานกลางร่วมกัน ไปในแนวทางเดียวกัน” (Ilaw, 2561) ในขณะที่ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า *“ข้อกำหนดของศาลแต่ละแห่งในเรื่องการละเมิดอำนาจศาลในปัจจุบันมีความลักลั่น กระจัดกระจาย ไม่ชัดเจน ที่ผ่านมาไม่เคยมีมาตรฐานกลาง...ควรปรับปรุงข้อกำหนดของศาลเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลให้เป็นเอกภาพ”* (Ilaw, 2561) สะท้อนให้เห็นว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล ขาดมาตรฐานในการอย่างพิจารณาอย่างชัดเจนและแน่นอน มีลักษณะขึ้นอยู่การพิจารณาของแต่ละศาล ซึ่งเป็นอันตรายหากศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษอย่างไม่มีเกณฑ์ที่ชัดเจน

การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและความอิสระของของศาลขึ้นอยู่กับการตรวจสอบโดยการวิพากษ์วิจารณ์ของสังคม ดังทัศนะของ รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล (สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) อดีตประธานรัฐสภาให้ความเห็นเกี่ยวกับโทษการละเมิดศาลรัฐธรรมนูญว่า *“เรื่องละเมิดอำนาจศาล ควรมีจำกัด เฉพาะที่มันจะเป็นการรบกวนการพิจารณาของศาล หรือเข้ามารบกวนในบริเวณศาลเท่านั้นเอง แต่ไม่ใช่ว่าเขาวิพากษ์วิจารณ์อะไรก็ไม่ได้ ต้องวิพากษ์วิจารณ์ได้ แต่แน่นอนถ้าวิพากษ์วิจารณ์ไม่ดี ก็คดีหมิ่นประมาท คุณก็ดำเนินคดีกันไป”* (โภคิน พลกุล, สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) ในขณะที่ทัศนะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (สัมภาษณ์ 11 กุมภาพันธ์ 2562) ได้กล่าวว่า *“ไม่เห็นด้วยกับการละเมิดอำนาจศาล ควรให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ได้ อยากด่าก็ด่าไปเลย เพราะในที่สุดมันก็มีทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยอยู่ในคณะกรรมการอยู่แล้ว สุดท้ายก็มีการโหวต เราก็ต้องยอมรับตรงนั้น”* ส่วนศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัศวโรจน์ (สัมภาษณ์ 7 มิถุนายน 2562) อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการละเมิดควรที่จำกัดไว้ที่บริเวณศาล แต่การวิพากษ์วิจารณ์สามารถกระทำได้ โดยกล่าวว่า *“การละเมิด เป็นเรื่องที่ว่าจะไม่ให้ประชาชนมารบกวนการปฏิบัติหน้าที่ สมมุติว่าเข้าไปในศาล ไปทำอะไรที่เป็นการก่อกวนซึ่งเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ แต่การวิพากษ์วิจารณ์ในแบบปกตินั้นสามารถทำได้”* การเปิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงถือว่าเป็นการส่งเสริมทั้งหลักสิทธิเสรีภาพ และหลักการตรวจสอบถ่วงดุล ซึ่งมีผลต่อการส่งเสริมความเป็นอิสระของสถาบัน

กล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้สร้างอุปสรรคต่อสังคมทำให้ไม่กล้าแสดงความคิดเห็นด้วยการวิพากษ์วิจารณ์เพื่อตรวจสอบความเป็นกลางและความอิสระของศาลฯ ว่าใช้อำนาจด้วยความอิสระและยุติธรรมหรือไม่ ดัง ที่ รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล อดีตประธานรัฐสภา ได้ให้สัมภาษณ์ว่า *“คุณไม่ใช่ผู้วิเศษคุณที่ได้รับยกเว้น ถ้าคุณมีอคติ คุณรับสินบนมา เห็นได้ชัดเป็นอย่างนี้เขามีสิทธิจะพูด เขามีสิทธิจะตั้งข้อสงสัยได้ แต่กลายเป็นไม่ได้ แต่ถ้าเป็นของคนอื่นตั้งข้อสงสัยได้ คนจะตรวจสอบกลับไม่ยอมให้ถูกตรวจสอบ แต่คุณไปตรวจสอบคนอื่น .... ศาลเหมือนกัน ศาลคนไม่เยอะต้องแสดง*

ทรัพย์สินทั้งหมดเมื่อเข้ามาดำรงตำแหน่ง ... คุณอยู่มุมมืดหมด แล้วมาบอกว่าเป็นคนดี ออกมาบอกว่าคนอื่นไม่ดี คุณต้องพร้อมจะเปิด ...นี่กลายเป็นข้าราชการไม่ต้องเปิดต่อสาธารณะ" (โภคิน พลกุล, สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) สะท้อนถึงบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดศาลทำให้สังคมไม่สามารถตั้งตำถามต่อความเป็นอิสระของสถาบันได้ โทษการละเมิดอาจจะถูกนำเอาไปใช้ในวิถีทางที่ผิดจากวัตถุประสงค์ การวิพากษ์วิจารณ์ที่คิดว่าเป็นไปโดยสุจริต อาจถูกตีความไปในทิศทางที่ตรงข้ามกันและนำเอาโทษการละเมิดมาเป็นเครื่องมือในการทำลายซึ่งกันและกัน ดัง ที่นายวิรัตน์ กัลยาศิริ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะทำงานด้านกฎหมายของพรรคประชาธิปัตย์ ได้ให้สัมภาษณ์ ว่า *"ประเด็นสำคัญ คือ การทำหน้าที่อย่างเป็นธรรม ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ไม่มีการละเมิดอำนาจเมื่อไรศาลจะมีคุณภาพ เพราะตรวจสอบกันได้ แต่ถ้าให้มีการละเมิดอำนาจศาล จะมีการนำเอาไปใช้โดยไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ เอาไปเล่นงานกัน"* (วิรัตน์ กัลยาศิริ, สัมภาษณ์ 25 พฤษภาคม 2561) ชี้ให้เห็นว่าโทษการละเมิดอำนาจศาลเป็นอุปสรรคต่อการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของศาลและอาจถูกนำเอาไปใช้ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ ทำให้ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาลไม่ได้รับการส่งเสริม

อนึ่ง สิ่งที่ควรตระหนักอย่างมากจากประวัติศาสตร์การเมืองไทย คือ การเปิดเสรีภาพโดยให้มีวิพากษ์วิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญอย่างเสรีโดยไร้การควบคุม ได้สร้างผลเสียต่อเสถียรภาพทางการเมืองของสถาบันและระบบการเมือง คือ เกิดการโจมตีและสั่นคลอนความน่าเชื่อถือของศาลเพื่อประโยชน์ทางการเมือง รูปแบบการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความเป็นกลางและความอิสระของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องตระหนักถึงเสถียรภาพของระบบการเมืองเป็นสำคัญ โดยกำหนดให้ยังคงให้มีโทษการละเมิดไว้เพียงบริเวณศาลเพื่อความสงบเรียบร้อยระหว่างการพิจารณาเท่านั้น และจัดให้มี "มาตรฐานกลาง" เกี่ยวกับพฤติกรรมที่อยู่ในข่ายละเมิดศาล "อย่างชัดเจน" เพื่อเปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของศาลอย่างบริสุทธิ์อย่างแท้จริง และป้องกันการนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาลเอาไปใช้ในทางที่ผิด อีกทั้งการใช้อำนาจของศาลในการสั่งลงโทษจะต้องมีมาตรฐาน และเป็นไปด้วยความเป็นธรรมปราศจากอคติ ลักษณะดังกล่าวจึงส่งเสริมหลักสิทธิและเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์เพื่อตรวจสอบและส่งเสริมความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

จากข้อมูลสามารถสรุปรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมหลักความอิสระ คือ การเปิดเสรีในการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯ จำกัดอำนาจละเมิดศาลไว้เพียงแต่การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบริเวณศาล และวางกฎเกณฑ์พฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดศาลให้มีความชัดเจน เพื่อป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจการละเมิดอย่างไร้มาตรฐานและขีดจำกัดและผิดวัตถุประสงค์ รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบันอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้

แผนภาพที่ 6.2 รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 6.2 แสดงให้เห็นว่า การส่งเสริมความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ อยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ โดยการเปิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยกำหนดให้มีมาตรฐานกลางที่ชัดเจนเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อยู่ในข่ายละเมิดศาล เพื่อเปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของศาลอย่างบริสุทธิ์ เป็นไปด้วยความเป็นธรรมปราศจากอคติอย่างแท้จริง

3.2 ความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันทางการเมืองที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อสภาพบริบททางการเมืองและสังคมที่เปลี่ยนแปลง ความสามารถของศาลรัฐธรรมนูญในการตอบสนองต่อหน้าที่และภารกิจท่ามกลางสภาพแวดล้อมที่ซับซ้อนและไม่หยุดนิ่งจึงเป็นสิ่งสำคัญต่อการส่งเสริมพัฒนาการทางการเมือง รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมต่อหลักการดังกล่าว ประกอบด้วย โครงสร้างประกอบไปด้วยสัดส่วนของตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญสอดคล้องกับกระแสการเปลี่ยนแปลงหลักของสังคม และกระบวนการใช้อำนาจที่มีความยืดหยุ่น

3.2.1 โครงสร้างกับความสามารถในการปรับตัว

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต คือ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 มีลักษณะที่ให้น้ำหนักกับตุลาการที่มาจากการเลือกขององค์กรศาล โดยเฉพาะจากการเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นพิเศษ โดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มีตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาลจำนวน 7 คน จากทั้งหมด 15 คน ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มีที่มาจากการเลือกขององค์กรศาลจำนวน 5 คน จากตุลาการเต็มคณะ 9 คน การกำหนดให้มีตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมาก ส่งผลต่อทิศทางการวินิจฉัยที่เป็นไปในทิศทางของเสียงข้างมาก (วิรัช นิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 317) ทำให้แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้แนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน เนื่องจากการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องการให้แยกออกจากศาลในระบบปกติอย่างเด็ดขาด มีความเป็นศาลการเมือง และพิจารณาความโดยการบูรณาการความรู้และประสบการณ์หลากหลาย

ด้าน การกำหนดให้มีตุลาการจากองค์กรศาลจำนวนมาก ทำให้ขาดความหลากหลายกระทบต่อความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พยายามแก้ไขสัดส่วนเพื่อส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัว แต่ยังคงยึดแนวทางการจัดโครงสร้างคล้ายกับโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่ง ประกอบด้วยตุลาการทั้งหมด 9 ท่าน โดยคงสัดส่วนของตุลาการจากองค์กรศาลไว้เท่าเดิม 5 คน หากแต่ปรับเปลี่ยนผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์เหลือ 1 คน ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ 1 คน และกำหนดสัดส่วนของอดีตข้าราชการประจำ 2 คน เปรียบเทียบโครงสร้างสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 ได้ดังตาราง

ตารางที่ 6.1 เปรียบเทียบสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560

คุณสมบัติ	**สัดส่วน**		
	รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540	**รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550**	**รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560**
ศาลฎีกา	5	3	3
ศาลปกครอง	2	2	2
ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์	4	2	1 (เป็นนักวิชาการเท่านั้น)
ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์	4	2	1 (เป็นนักวิชาการเท่านั้น)
อดีตข้าราชการ	อยู่ในกลุ่มเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิ	อยู่ในกลุ่มเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิ	2
รวม	**15**	**9**	**9**

จากการเปรียบเทียบสัดส่วนตุลาการตามตารางที่ 6.1 เห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้พยายามแก้ไขสัดส่วนของอดีตข้าราชการประจำ โดยกำหนดให้เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ทางการบริหารอย่างแท้จริงจำนวน 2 คน แยก

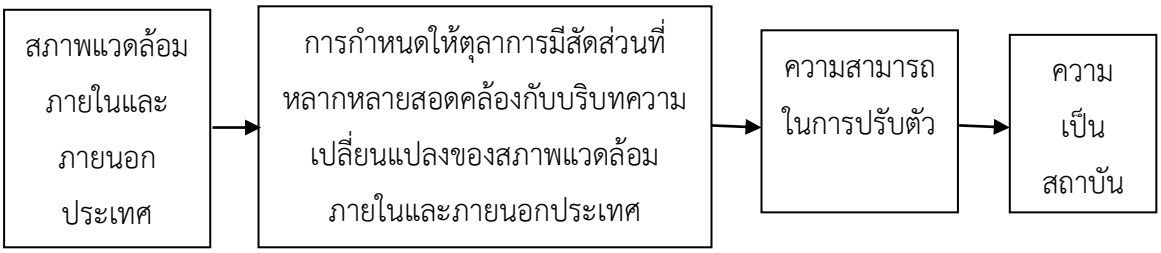
ออกจากผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ เพื่อจุดมุ่งหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความลึกซึ้งรอบด้านในเรื่องการบริหาร สอดคล้องกับความสามารถในการปรับตัว อย่างไรก็ตามสัดส่วนตุลาการจากองค์กรศาล คือ ตุลาการจากการเลือกของศาลฎีกายังคงมีมาก จำนวน 3 คน และเมื่อรวมกับตุลาการจากศาลปกครองสูงสุด 2 คน จะทำให้มีเสียงเกินกึ่งหนึ่ง ในทัศนะของสื่อมวลชนเห็นว่า การกำหนดให้ตุลาการมาจากองค์กรศาลจำนวนมาก อาจกระทบต่อแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาล โดยนายสมหมาย ปาริจฉัตต์ รองประธานกรรมการบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) อดีตกรรมการสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ แสดงทัศนะว่า *“ไม่ควรที่จะให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากองค์กรศาลทั้งหมด ควรจะมีการถ่วงดุลกัน แน่นอนกฎหมายที่เขียนไว้ก็ต้องเป็นฐาน แต่ด้านมิติอื่น ๆ ต้องประกอบไปด้วย”* (สมหมาย ปาริจฉัตต์, สัมภาษณ์ 13 กุมภาพันธ์ 2562) สัดส่วนของตุลาการจากองค์กรศาลมีจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งย่อมกระทบต่อความหลากหลายในศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อระดับความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

ในขณะที่สัดส่วนของตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ประเทศออสเตรีย กำหนดสัดส่วนให้ตุลาการประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม นักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ และผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหาร (Parliament of Austria, 2016) เช่นเดียวกันกับประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน กำหนดให้ตุลาการมีสององค์คณะใหญ่ แต่ละคณะมีตุลาการ 8 ท่าน ในจำนวนดังกล่าว จะต้องเป็นผู้พิพากษาผู้มีประสบการณ์ในการวินิจฉัยคดีจำนวน 3 ท่าน เพื่อทำให้การเขียนคำวินิจฉัยเป็นไปด้วยความถูกต้อง ส่วนตุลาการจำนวนที่เหลือได้มาจากนักวิชาการ และผู้มีประสบการณ์ทางการบริหาร (Bundesverfassungsgericht, 2016) จะเห็นได้ว่าสัดส่วนของตุลาการที่มาจากสายผู้พิพากษามีจำนวนหนึ่ง แต่ไม่มากจนเกินไป มีจำนวนพอสมควรในฐานะตัวแทนฝ่ายวิชาชีพตุลาการ เพื่อทำหน้าที่ประคับประคอง ส่งเสริมให้ดำรงลักษณะความเป็นศาล โดยเฉพาะในแง่ของการพิจารณาและการเขียนคำวินิจฉัย แต่มีสัดส่วนไม่เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งหมด นอกนั้นเป็นตุลาการจากสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิอื่น ๆ ทำให้โครงสร้างมีความหลากหลายเพื่อความสอดคล้องกับบริบททางการเมืองและสังคม

อนึ่ง ในขณะที่สังคมโลกเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วภายใต้กระแสเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี มีการติดต่อค้าขาย เจรจาทางการค้า การลงทุน ทำสัญญาระหว่างรัฐ และรัฐต้องตรากฎหมายและออกนโยบายเพื่อตอบสนองต่อสภาวการณ์ดังกล่าว ปัจจัยด้านเศรษฐกิจและการค้าจึงมีผลต่อการกระทำของรัฐ หากแต่โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีการกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจซึ่งเป็นกระแสสังคมหลักแต่อย่างใด ดังทัศนะของรองศาสตราจารย์ ดร. สุรพล ราชภัณฑารักษ์ นักรัฐศาสตร์ ได้กล่าวว่า *“โลกยุคปัจจุบัน เป็นโลกยุคทุนนิยมเสรี โลกดิจิทัล เขาแข่งขันด้วยการค้าและเทคโนโลยี หลีกเลี่ยงไม่ได้เลยที่รัฐบาลจะต้องนโยบายต่าง ๆ ให้เหมาะสม ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคนที่มีความรู้เหล่านี้ด้วย ไม่งั้นปรับตัวไม่*

ทัน” (สุรพล ราชภัณฑารักษ์ .สัมภาษณ์ 14 มิถุนายน 2561) สอดคล้องกับทัศนะของสื่อมวลชนที่เห็นว่าสัดส่วนของศาลรัฐธรรมนูญควรมีความหลายหลายและเท่าทันต่อสถานการณ์โลก โดยนายสมหมาย ปาริจฉัตต์ รองประธานกรรมการบริษัท มติชน จำกัด (มหาชน) อดีตกรรมการสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ กล่าวว่า *“โลกเราเปลี่ยนแปลงเร็วมาก อยู่ภายใต้กระแสเสรีนิยม การแข่งขันทางด้านการค้า สัดส่วนของตุลาการควรจะมีผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจ ด้านการต่างประเทศประกอบด้วย”* (สมหมาย ปาริจฉัตต์, สัมภาษณ์ 13 กุมภาพันธ์ 2562) สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นต้องมีตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกภายใต้กระแสทุนนิยมเสรีและโลกแห่งเทคโนโลยี

รูปแบบโครงสร้างเพื่อเสริมสร้างความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน จึงต้องประกอบไปด้วยการกำหนดให้มีสัดส่วนของตุลาการที่หลากหลายสอดคล้องกับบริบทความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมภายในและภายนอกประเทศ เพื่อที่สถาบันจะสามารถตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเท่าทัน รูปแบบโครงสร้างเพื่อเสริมสร้างความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน อธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.3 รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสริมสร้างความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 6.3 แสดงให้เห็น การส่งเสริมความสามารถในการปรับตัวของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการพัฒนาการทางการเมืองของไทย เกิดจากการกำหนดสัดส่วนตุลาการให้มีความหลากหลาย สอดคล้องกับบริบทการเปลี่ยนแปลงของสภาพภายในและภายนอกประเทศ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนำมาซึ่งการตรากฎหมาย การออกนโยบายและการกระทำของรัฐ กระทบต่ออำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นประเด็นที่อยู่ในขอบเขตการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้มีสัดส่วนตุลาการที่หลากหลายสอดคล้องกับบทบาทและภารกิจภายใต้การเปลี่ยนแปลงของสังคมจึงมีส่วนส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

ความสามารถในการปรับตัวของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสอดคล้องตามเจตนารมณ์การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับบริบทความเปลี่ยนแปลง

ของสภาพแวดล้อมภายในและภายนอกประเทศ จะต้องมีประกอบไปด้วยสัดส่วนตุลาการที่หลากหลาย การกำหนดสัดส่วนที่สอดคล้องกับรูปแบบดังกล่าวจึงควรกำหนดให้มีสัดส่วนของผู้พิพากษาจากองค์กรศาลไม่มากเกินไป เพื่อประคับประคองลักษณะความเป็นศาล มีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และผู้มีประสบการณ์การบริหารอย่างแท้จริง และควรเพิ่มสัดส่วนตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในประเด็นที่เป็นกระแสหลักของสังคมโลกยุคปัจจุบันอันนำพามาซึ่งการกำหนดโยบายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ คือ เพิ่มสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐศาสตร์ในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญด้วย สรุปสัดส่วนของตุลาการเพื่อส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัวจึงความประกอบด้วยตุลาการดังนี้

(1) ตุลาการที่มาจากองค์กรศาลไม่เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งหมด โดยจำแนกเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา 2 คน และตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน

(2) นักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ 1 คน

(3) นักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ 1 คน

(4) ผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจ 1 คน

(5) มีสัดส่วนของผู้มีประสบการณ์ทางการเมืองและการบริหารอย่างแท้จริง 2 คน

การกำหนดให้มีสัดส่วนตุลาการจากองค์กรศาลไม่เกินกึ่งหนึ่ง เพื่อส่งเสริมความสามารถในการปรับตัวของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ให้มีความโน้มเอียงไปแนวทางใดทางหนึ่ง การกำหนดให้มีนักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์จำนวน 1 คน เพื่อทำให้แนวทางของศาลเชิงนิติศาสตร์มีความชัดเจน โดยเมื่อรวมกับตุลาการจากองค์กรศาล จะทำให้มีนักกฎหมายในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 5 คน ทำให้ระเบียบวิธีทางนิติศาสตร์มีความเด่นชัด แต่ในขณะเดียวกันก็ป้องกันมิให้แนวทางขององค์กรศาลมีอิทธิพลต่อการกำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดให้มีนักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ 1 คน เพื่อทำให้มุมมองทางการเมืองการปกครองและการบริหารมีความชัดเจน และถูกต้องตามหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง

การกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจ 1 คน เพื่อทำให้มุมมองทางด้านเศรษฐกิจซึ่งเป็นกระแสหลักของโลก อันยากที่ประเทศต่าง ๆ จะหลีกเลี่ยงได้ สภาพการแข่งขันและเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจมีผลกระทบต่อการบริหารงานภาครัฐ การกำหนดนโยบาย การตรากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งล้วนกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ระบบการเงิน และชีวิตความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมโดยรวมอย่างแพร่หลาย เพื่อชี้ให้เห็นถึงการกระทำของรัฐมีผลต่อสิทธิและเสรีภาพ เกิดผลดีและผลเสียต่อประชาชนอย่างไร การกำหนดให้มีตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ยังสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีระบบ (System theory) ที่เห็นว่าปัจจัย

นำเข้าสู่ระบบ (Input) เพื่อให้ระบบการเมืองแปรรูปออกเป็นปัจจัยนำออก (Output) มีสภาพแวดล้อมภายในและภายนอก (Environment) เป็นองค์ประกอบหนึ่งเป็นตัวกำหนดปัจจัยต่าง ๆ ของการกระทำภายในระบบ สัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต่อการปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์โลกในฐานะที่เป็นสิ่งแวดล้อมภายนอกที่มีผลต่อการกระทำของระบบการเมืองอย่างชัดเจน

การกำหนดให้มีอดีตข้าราชการหรืออดีตรัฐมนตรี 2 คน เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญในมุมมองของ “ผู้ปฏิบัติงานภาครัฐ” ซึ่งบางกรณีหลักการทางวิชาการและข้อกฎหมาย กับวิธีการปฏิบัติงานจริงอาจจะมีความแตกต่างกันจึงต้องอาศัยมุมมองของผู้มีประสบการณ์ในการบริหารงานภาครัฐประกอบ โดยต้องมีประสบการณ์ในการบริหารงานระดับสูงเป็นที่ประจักษ์และได้รับการยอมรับ การกำหนดสัดส่วนของผู้มีประสบการณ์ทางการเมืองและการบริหาร 2 คน ทำให้มีข้อมูลพื้นฐานจากประสบการณ์จริง ลักษณะเช่นนี้จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีความสอดประสานและบูรณาการความคิดร่วมกัน ส่งผลต่อความสามารถในการปรับตัวขององค์กรให้เข้ากับสภาพทางการเมืองและการปกครอง และถูกต้องตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.1 กระบวนการใช้อำนาจกับความสามารถในการปรับตัว

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 ประสบปัญหาในกระบวนการพิจารณาที่กระทบต่อความสามารถในการปรับตัว คือ กระบวนการพิจารณามีลักษณะยึดติดกับแบบแผนการพิจารณาความของศาลยุติธรรม คือ ยึดหลักการพิจารณาความของกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอาญาเป็นหลัก ทำให้หลายกรณีวินิจฉัยโดยการตีความหมายของตัวบทจนละเลยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไป บางกรณียึดติดกับแบบแผนวิธีการพิจารณาอย่างเคร่งครัด ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการได้มาซึ่งข้อมูลประกอบการพิจารณาอย่างรอบด้าน

ความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน คือ ความพร้อมในการเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับบริบททางการเมืองและสังคมที่ปรับเปลี่ยนตามเหตุปัจจัยต่าง ๆ การมีความสามารถในการปรับตัวจึงต้องมีความยืดหยุ่นทันสถานการณ์ และไม่ยึดติดกับแนวปฏิบัติมากเกินไป รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีความยืดหยุ่นตามสถานการณ์อย่างเหมาะสม

ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้พัฒนาปรับปรุงกระบวนการใช้อำนาจให้มีสอดคล้องกับหลักความสามารถในการปรับตัวมากยิ่งขึ้น โดยกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมาตรา 52- มาตรา 71 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว มี

ลักษณะส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน โดยมีความยืดหยุ่นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ได้อย่างเหมาะสม อาทิ การเปิดให้มีการแก้ไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้อง การเปิดให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมประเด็นการพิจารณา และ การไต่สวนพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาล โดยสรุปได้ดังตารางดังนี้

ตารางที่ 6.2 กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กับหลักความสามารถในการปรับตัว

กระบวนการพิจารณา	ลักษณะ	บทบัญญัติ
การรับคำร้อง	เปิดให้มีการแก้ไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้	เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลหรือคณะตุลาการตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี อาจมีคำสั่งให้คู่กรณีที่ดำเนินกระบวนพิจารณาไม่ถูกต้อง ให้ทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่เห็นสมควรได้ (มาตรา53)
การกำหนดประเด็น	เปิดให้แก้ไขและเพิ่มเติมประเด็นการพิจารณาได้	เมื่อศาลรับคดีใดไว้พิจารณาแล้ว ให้ศาลกำหนดประเด็นและลำดับประเด็นที่จะพิจารณาวินิจฉัยแต่ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเด็นหรือลำดับประเด็นที่ได้กำหรือลำดับไว้เดิม (มาตรา 57)
การไต่สวน	เปิดให้ไต่สวนพยานนอกที่ทำการศาลได้	ศาลอาจอนุญาตให้มีการไต่สวนพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอ การไต่สวนพยานเช่นนั้นอาจใช้ระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อกำหนดของศาลได้ (มาตรา63)

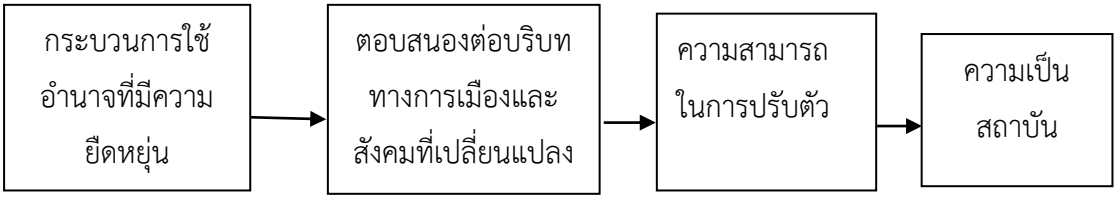
จากบทบัญญัติข้างต้น แสดงให้เห็นถึงสภาพความยืดหยุ่นในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้การพิจารณาดำเนินไปด้วยความสอดคล้องกับสถานการณ์และสภาพเงื่อนไขแห่งคดีที่อาจมีความหลากหลายและเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งลักษณะดังกล่าวมีความแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมทั่วไป บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะส่งเสริมหลักการความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

อย่างไรก็ตาม กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการพิจารณาและไต่สวนที่มีประเด็นที่สมควรแก่การพัฒนาเพื่อส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน คือ การพิจารณาไต่สวนที่มีความยืดหยุ่นเพื่อการได้มาซึ่งข้อมูลประกอบการพิจารณาที่รอบด้าน ครบถ้วน และถูกต้อง เหมาะแก่สถานการณ์

การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญต้องอาศัยข้อมูลอย่างรอบกว้างและมีลักษณะเป็นสหวิทยาการ มิสามารถใช้เพียงแต่หลักกฎหมายเท่านั้น จะต้องอาศัยข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ประกอบด้วย อาทิ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี เป็นต้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มิได้กำหนดเป็นการชัดเจนในกระบวนการพิจารณาว่าศาลควรรับฟังข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญอื่นที่มิใช่พยาน ทำให้การได้มาซึ่งข้อมูลอาจไม่ครบถ้วนเพียงพอ มีผลต่อความถูกต้องและความเท่าทันสถานการณ์ ดังจะเห็นได้จากทัศนะของ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการรับฟังข้อมูลเพิ่มเติมซึ่งสะท้อนหลักการความสามารถในการปรับตัว ในกรณีการเสนอร่างพระราชบัญญัติกู้เงิน 2.2 ล้าน ๆ บาทในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร โดยศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (สัมภาษณ์ 11 กุมภาพันธ์ 2562) กล่าวว่า *“เคยเสนอในกรณี 2.2 ล้านบาทให้เชิญนักเศรษฐศาสตร์เก่ง ๆ มาบรรยายให้ฟังไหม ตอนแรกเขาก็จะเอานะ แต่เสร็จแล้วเขาก็บอกว่าเดียวเขาจะมาโน้มน้าว เราทำให้เสีย อย่างนี้แหละที่ลำบาก แล้วเวลาตัดสินก็จะมองในมุมของกฎหมายเท่านั้น”* บทสัมภาษณ์ดังกล่าวสะท้อนลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน คือ มีลักษณะยึดหลักความเที่ยงตรงและปลอดจากการโน้มน้าวจากบุคคลและองค์กรอื่นใด แต่อีกด้านหนึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยึดติดอยู่ในกรอบของหลักการมากเกินไปจนทำให้ปิดกั้นโอกาสในการได้ข้อมูลเชิงลึกทางด้านเศรษฐศาสตร์ประกอบการพิจารณา

จากข้อมูลข้างต้น รูปแบบการกระบวนการใช้อำนาจที่ส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัวของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลพิเศษ พิจารณาคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรและสถาบันทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของรัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหาร จะต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลอย่างลึกซึ้ง เข้าใจ และสามารถวิเคราะห์พิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ การพิจารณาไต่สวนจึงต้องไม่ปิดกั้นโอกาสของตุลาการในการรับฟังข้อมูล จึงควรมีบทบัญญัติให้ *“เพื่อเป็นประโยชน์ต่อคดี ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเชิญผู้เชี่ยวชาญที่มิใช่พยานมาให้ความรู้และข้อมูลเพิ่มเติมประกอบการพิจารณาได้”* การบัญญัติดังกล่าวทำให้การเข้าถึงข้อมูลของศาลรัฐธรรมนูญเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น และทำให้การพิจารณาคดีมีความสอดคล้องกับลักษณะความเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมทั่วไป และเป็นการส่งเสริมหลักความสามารถในการ

ปรับตัวอีกประการหนึ่งด้วย รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัว อธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.4 รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

จากแผนภาพที่ 6.4 แสดงให้เห็นถึงความสามารถในการปรับตัวของสถาบันเกิดจากกระบวนการใช้อำนาจที่มีความยืดหยุ่น เพื่อตอบสนองต่อบริบทหรือสภาพแวดล้อมทางการเมืองและสังคมที่เปลี่ยนแปลงได้อย่างเท่าทัน ความสามารถในการปรับตัวของสถาบันส่งผลต่อ “ความเป็นสถาบัน” ทำให้สถาบันมีความเข้มแข็ง มีผลต่อพัฒนาการทางการเมือง

2. รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง

ระบบการเมืองที่พัฒนา คือ การดำเนินไปสู่สภาพที่เข้มแข็ง และดีกว่าเดิม จะต้องอาศัยโครงสร้างทางการเมืองและการทำหน้าที่ของระบบการเมืองอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อสามารถตอบสนองต่อแรงบีบคั้นหรือเงื่อนไขทางการเมืองต่าง ๆ ได้ นอกจากจะสามารถขจัดปัญหาอันเป็นปัจจัยนำเข้าสู่ระบบการเมืองได้อย่างเหมาะสมแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมความเชื่อมั่นและความศรัทธาในระบบการเมือง ทำให้ระบบการเมืองสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง ความเชื่อมั่นและความศรัทธาดังกล่าวเป็นภูมิคุ้มกันให้ระบบการเมืองเข้มแข็ง ไม่ถูกบั่นทอนหรือทำลายได้โดยง่าย นั่นคือลักษณะของการมี “เสถียรภาพทางการเมือง” เสถียรภาพทางการเมืองจึงเป็นปัจจัยในการพัฒนาทางการเมือง โดยมีองค์ประกอบสำคัญ คือ องค์ประกอบด้านความชอบธรรม และองค์ประกอบด้านประสิทธิผล

2.1 ความชอบธรรม

ความชอบธรรม คือ การยอมรับว่าถูกต้อง เหมาะสม สอดคล้องกับระบอบการเมืองการปกครอง ระบบกฎหมาย จารีต (ลิขิต ธีรเวคิน, 2547, น. 55-56) ความชอบธรรมทางการเมืองของสถาบันทางการเมือง คือ การสร้างการยอมรับว่าสถาบันทางการเมืองดังกล่าวมีความสอดคล้อง

เหมาะสมกับระบบการเมือง และสามารถอำนวยประโยชน์ให้กับสมาชิกในสังคมการเมืองได้อย่างถูกต้อง เป็นธรรม เมื่อสถาบันทางการเมืองได้รับการยอมรับ เมื่อปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วก็ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนได้ ทำนองกลับกันหากรระบบการเมืองซึ่งสถาบันและองค์กรทางการเมืองเป็นส่วนประกอบไม่สามารถสร้างการยอมรับให้เกิดขึ้นได้ การปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่ได้รับการยอมรับและสั่นคลอนความเชื่อมั่นไม่เพียงแต่ตัวสถาบันใดสถาบันหนึ่งเท่านั้น แต่อาจจะสั่นคลอนทั้งระบบการเมืองโดยรวม ความชอบธรรมพิจารณาได้ 2 ประการ คือ ความชอบธรรมทางการเมือง และ ความชอบธรรมทางกฎหมาย ความชอบธรรมทางการเมืองเป็นการยอมรับว่าสถาบันหรือบุคคลได้มีอำนาจและใช้อำนาจเป็นไปตามระบอบการเมืองและจารีต ธรรมเนียมทางการเมืองและสังคมของสังคมนั้น ๆ (ทินพันธุ์ นาคะตะ, 2536, น. 53-56) ส่วนความชอบธรรมประการที่สอง เป็นความถูกต้องตามตัวบทกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้

2.1.1 โครงสร้างกับความชอบธรรม

รูปแบบทางโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมต่อหลักความชอบธรรมประกอบไปด้วยลักษณะที่มาหรือกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่มีความสอดคล้องกับหลักการสำคัญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คือ หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประชาชนใช้อำนาจนั้นผ่านสถาบันรัฐสภา จุดกำเนิดของอำนาจรัฐต่าง ๆ กำเนิดจากสถาบันรัฐสภา ดังนั้นในหลักการ ระบอบนี้จึงให้ความสำคัญกับสถาบันนิติบัญญัติมากกว่าสถาบันทางการเมืองอื่น (กระมล ทองธรรมชาติ และ เชาวนะ ไตรมาศ, 2556, น. 145-146) ต่างจากระบอบการปกครองรูปแบบอื่นที่สถาบันการเมืองมีสถานะที่ไม่ต่างกันมากนัก อาทิ ระบอบประธานาธิบดีซึ่งผู้นำฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรง ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจมากและค่อนข้างเป็นอิสระจากสภา (นิยม รัฐอมฤต, 2553, น. 24-25) ระดับความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับระดับความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านสถาบันรัฐสภา องค์กรที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนมาก ย่อมมีความชอบธรรมในอำนาจมาก องค์กรที่มีความยึดโยงกับประชาชนน้อยย่อมมีอำนาจจำกัด และเมื่อใช้อำนาจในเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับประชาชนความชอบธรรมในการใช้อำนาจนั้นก็น้อยไปด้วย โครงสร้างของสถาบันที่มีความชอบธรรมจะต้องเคารพและสอดคล้องต่อหลักการดังกล่าว ประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ 1) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากอำนาจสถาปนาโดยอธิปไตยของปวงชน 2) การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอยู่บนพื้นฐานความสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุลและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา การเสริมสมดุลของตัวแทนสถาบันรัฐสภาในคณะกรรมการสรรหา และ 3) ความเชื่อมโยงกับประชาชนของขององค์กรที่ให้การรับรองตุลาการ

1) การสรรหาตุลาการบนพื้นฐานความสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุลและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา

ลักษณะการได้มาซึ่งตุลาการในอดีต และปัจจุบัน (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก 3 ทาง คือ ทางแรกมาจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ทางที่สองมาจากที่ประชุมของศาลปกครองสูงสุด และทางสุดท้ายมาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ส่วนที่มีลักษณะกระทบต่อความชอบธรรมของที่มาของตุลาการ คือ ตุลาการในส่วนการเลือกขององค์กรศาล ซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกบุคคลภายในองค์กร โดยที่องค์กรศาลเป็นผู้กำหนดเกณฑ์และวิธีการเลือกด้วยตนเอง ทำให้ขาดการตรวจสอบและกลั่นกรองโดยบุคคลหรือตัวแทนจากองค์กรอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวแทนจากสถาบันรัฐสภา ทำให้ขาดความเชื่อมโยงกับสถาบันอันเป็นตัวแทนของอำนาจของปวงชน

การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความชอบธรรม ถือเป็นกระบวนการขั้นแรกในการสร้างความยอมรับต่อทุกภาคส่วน เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการใช้อำนาจที่ได้รับการยอมรับ โดยมีลักษณะสำคัญ คือ ความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาตัวแทนอำนาจอธิปไตยของประชาชนเป็นองค์ประกอบสำคัญ ศาลรัฐธรรมนูญควรจะมีความใกล้ชิดกับประชาชน (วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ, 2547, น. 323) รูปแบบการได้มาซึ่งตุลาการที่มีความชอบธรรมจึงต้องกำหนดให้ตุลาการทุกคน ไม่ว่าจะมาจากส่วนใดเข้ารับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาที่มีตัวแทนของสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างเหมาะสม

การวินิจฉัยคดีความใด ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ล้วนมีความเกี่ยวเนื่องกับการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา องค์กรที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภา และการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหารซึ่งได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร ตุลาการที่ได้รับการคัดเลือก หรือสรรหาจากตัวแทนฝ่ายการเมืองจึงมีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถาบันและบุคคลทางการเมืองย่อมมีความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่อย่างโต้แย้งมิได้

การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ โดยประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี กำหนดให้ตุลาการมีที่มาจากการเลือกของสภาสูงและคณะกรรมการคัดเลือกที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้ตุลาการมีที่มาจาก 3 ทาง คือ การแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี การแต่งตั้งโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร และการแต่งตั้งโดยประธานวุฒิสภา และมีกรณีพิเศษ คือ ตุลาการโดยตำแหน่งที่มาจากอดีตประธานาธิบดีทุกคน (นันทวัฒน์ บรมนันท์, 2548, น. 83-84) ลักษณะการได้มาซึ่งตุลาการของต่างประเทศ หาได้มีที่มาจากการแต่งตั้งจากองค์กรศาลแต่อย่างใด หากแต่มีที่มาจากองค์กรที่เกี่ยวเนื่องกับประชาชนทั้งสิ้น

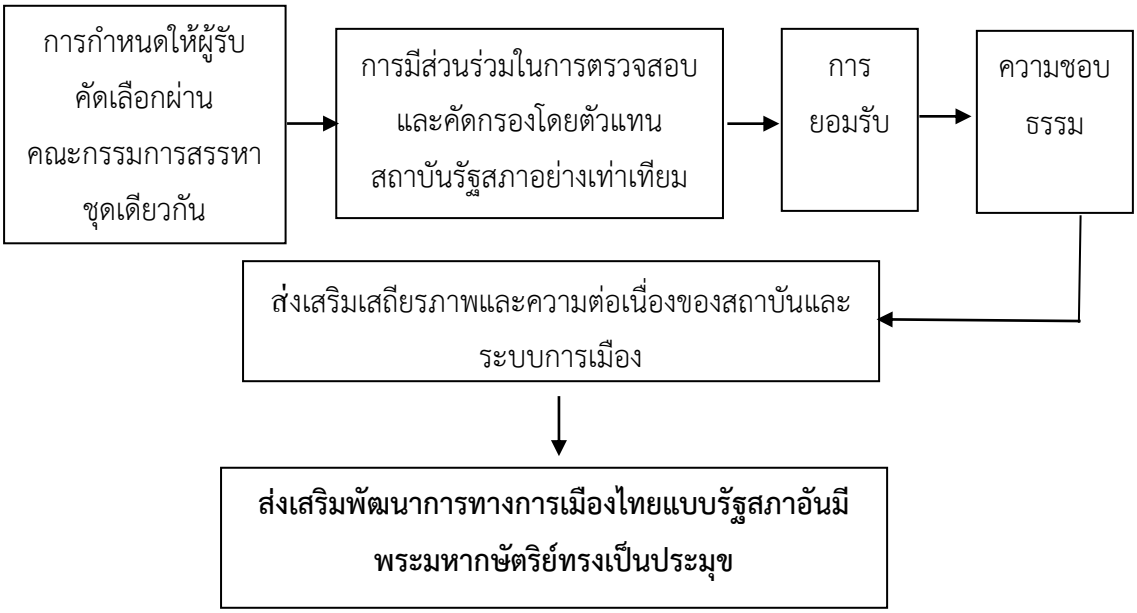
เปรียบเทียบกับกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการของประเทศไทยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะเห็นได้ว่า ฝ่ายรัฐสภาหรือฝ่ายการเมือง ไม่มีส่วนในกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการจำนวน 5 คน ที่กำหนดให้ได้มาจากการเลือกของศาลแต่อย่างใด ในกรณีที่เป็นประเด็นปัญหาขึ้นสู่ศาลซึ่งมีผลกระทบเชิงลบต่อบุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ความชอบธรรมของที่มาของตุลาการมักถูกหยิบยกขึ้นมาทำลายความน่าเชื่อถือขององค์กร ลักษณะดังกล่าวจึงกระทบต่อการยอมรับของผู้ที่มีส่วนได้เสียกับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดให้องค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการแต่งตั้งตัวแทนของฝ่ายตนเองเพื่อเข้าไปใช้อำนาจตุลาการเสียเอง ขัดต่อหลักความชอบธรรมของระบอบประชาธิปไตย มีลักษณะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ ขัดต่อหลักตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ซึ่งไม่ต้องการให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรวบอำนาจไว้ที่ตนเอง โดยที่องค์กรตุลาการมีหน้าที่วินิจฉัยอรรถคดีเท่านั้น แต่ไม่สามารถส่งบุคคลเข้าไปทำหน้าที่ในองค์กรอื่นใดได้ ตัวแทนจองตุลาการจะมีความชอบธรรมได้ก็ต่อเมื่อได้รับการเลือกมาจากรัฐสภา แต่ไม่ได้ถูกเลือกมาจากกลุ่มผู้พิพากษาด้วยกันเอง (นันทวัฒน์ บรมนันท์, 2548, น. 90) ดังนั้นสำหรับประเทศไทย การกำหนดให้องค์กรตุลาการ ทั้งศาลฎีกา และศาลปกครอง เป็นผู้คัดเลือกบุคคลของตนเอง ด้วยวิธีที่ตนเองกำหนด จึงไม่ต้องด้วยหลักตรวจสอบและถ่วงดุล กระทบต่อความชอบธรรมของตุลาการ รูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมในโครงสร้างในส่วนการได้มาซึ่งตุลาการจึงต้องมีลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุลและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา

นายจาตุรนต์ ฉายแสง อดีตรองนายกรัฐมนตรี และอดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับองค์กรศาลกับการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ว่า *“ไม่มีเหตุผลจำเป็นอะไรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมาจากฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะมาจากฝ่ายตุลาการโดยที่ตุลาการเลือกกันเอง อย่างในบางประเทศ...ในฝรั่งเศสหรือในอะไรก็ตาม ถ้าเราไปไล่ดูดี ๆ ที่ว่ามาจากฝ่ายตุลาการเขานั้น ฝ่ายรัฐสภาเป็นคนเลือก รัฐสภาเลือกมาอีกที เพราะฉะนั้นจริง ๆ แล้วของประเทศอื่นเขามีความเชื่อมโยงกับประชาชนจะโดยตรงหรือโดยรัฐสภาก็ได้”* (จาตุรนต์ ฉายแสง, สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) สะท้อนเห็นได้ว่า ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เกิดจากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาตัวแทนอำนาจอธิปไตยของประชาชน มีความสอดคล้องกับระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตย

กระบวนการสรรหาโดยการการเคารพหลักการตรวจสอบถ่วงดุลและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา กระทำได้โดยกำหนดให้ตุลาการจากทุกส่วน เข้าสู่กระบวนการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาชุดเดียวกัน โดยที่มีตัวแทนของสถาบันรัฐสภามีส่วนในการคัดเลือก องค์กรศาลมีเพียงอำนาจในการเสนอชื่อบุคคลในส่วนของตนในฐานะเป็นกลุ่มวิชาชีพที่มี

ความสัมพันธ์เกี่ยวข้องเพื่อเข้ารับการสรรหาอย่างเท่าเทียม หากแต่หน้าที่ในการสรรหาเป็นของคณะกรรมการสรรหารูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมในโครงสร้างในส่วนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพดังต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6. 5 รูปแบบการส่งเสริมหลักความชอบธรรมในการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

แผนภาพที่ 6.5 แสดงรูปแบบการส่งเสริมหลักความชอบธรรมในส่วนของการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกิดจากการกำหนดให้ผู้เข้ารับการคัดเลือก/สรรหา ผ่านคณะกรรมการสรรหาที่มีมาตรฐานในการสรรหาชุดเดียวกัน โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักตรวจสอบและถ่วงดุล ทำให้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบและคัดกรองโดยตัวแทนสถาบันรัฐสภาอย่างเท่าเทียม ทำให้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านตัวแทนของรัฐสภา อีกทั้งยังส่งผลต่อการยอมรับในตัวตุลาการที่ได้รับคัดเลือก

2) การให้น้ำหนักของตัวแทนจากสถาบันรัฐสภาในคณะกรรมการสรรหาอย่างเหมาะสม

รูปแบบโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาที่ส่งเสริมความชอบธรรมของตุลาการและสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีความสอดคล้องและให้ความสำคัญกับตัวแทนของฝ่ายรัฐสภาเพื่อสร้างการยอมรับจากฝ่ายการเมืองและการใช้อำนาจอย่างชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรศาล แต่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากศาลทั่วไป คือ มีลักษณะเป็นศาลการเมือง (นรนิติ เศรษฐบุตร, สัมภาษณ์ 18 มิถุนายน 2561) การพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่

ได้รับการยอมรับขึ้นอยู่กับการยอมรับของฝ่ายการเมือง การให้ความสำคัญกับฝ่ายการเมืองในฐานะตัวแทนสถาบันรัฐสภาและประชาชนจึงจะสามารถสร้างความชอบธรรมได้

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีตมีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลักษณะที่ให้ฝ่ายการเมืองและฝ่ายวิชาการมีส่วนร่วมในการสรรหาสูง แต่เกิดปัญหาการแทรกแซงของฝ่ายการเมือง คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะที่ลดตัวแทนจากพรรคการเมืองลง แต่ยังคงให้ความสำคัญกับฝ่ายการเมืองในฐานะตัวแทนจากสถาบันรัฐสภาพอสมควร แต่เกิดปัญหาในการสรรหาตุลาการในช่วงแรกของการบังคับใช้ที่ฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ส่งผลต่อการยอมรับในตัวตุลาการ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการปรับโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญระกอบด้วย กรรมการทั้งหมด 9 คน คือ ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่น ๆ ประกอบด้วย ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด บุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้ง องค์กรละหนึ่งคน (มาตรา 203) ในจำนวนนี้มีเพียงกรรมการ 2 คน คือ ประธานรัฐสภา และผู้นำฝ่ายค้าน ที่มาจากสถาบันรัฐสภาอันเป็นสถาบันสำคัญที่เกี่ยวเนื่องกับประชาชน แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการสรรหามีความเชื่อมโยงกับรัฐสภาในระดับหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาสัดส่วนกรรมการ 2 คน ในจำนวน 9 คน จะพบว่าตัวแทนของสถาบันรัฐสภา มีสัดส่วนน้ำหนักในคณะกรรมการสรรหาน้อย คิดเป็นร้อยละ 22.22 เท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริง กรรมการ 2 คนดังกล่าวเป็นตัวแทนของฝ่ายการเมืองที่มีความเห็นที่ไม่ได้ไปในทิศทางเดียวกัน ยิ่งทำให้ฝ่ายการเมืองมีน้ำหนักในกระบวนการสรรหาน้อยลง สะท้อนลักษณะของคณะกรรมการสรรหาที่ให้ความสำคัญกับสถาบันรัฐสภาอย่างค่อนข้างไม่เหมาะสม ลักษณะเช่นนี้ทำให้ความชอบธรรมของกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการไม่สมบูรณ์นัก

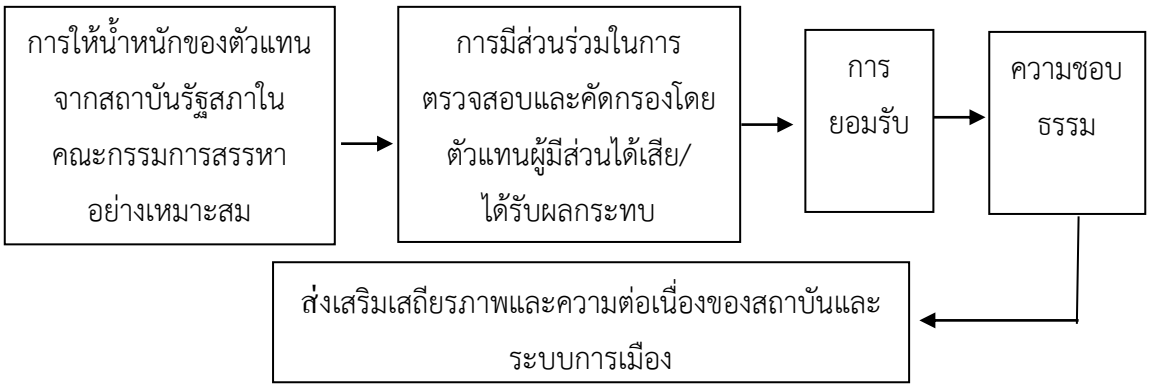
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้น้ำหนักกับคณะกรรมการสรรหาที่มาจากองค์กรอิสระมากถึง 5 คน มาจาก 5 องค์กร รวมกับตัวแทนจากองค์กรศาลอีก 2 คน ส่งผลให้สามารถกำหนดทิศทางการได้มาซึ่งตุลาการได้ โดยที่ตัวแทนจากรัฐสภาอาจจะไม่สามารถสะท้อนแสดงบทบาทในการสรรหาได้อย่างเด่นชัด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ล้วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับรัฐสภาและรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาเป็นอย่างมาก การได้รับความยินยอมโดยมีตัวแทนจากรัฐสภามีส่วนร่วมในการสรรหาตุลาการผ่านกระบวนการถ่วงดุลที่เหมาะสมจึงมีความสำคัญและเป็นปัจจัยส่งผลต่อความชอบธรรม ในทางกลับกัน

หากกำหนดให้ฝ่ายรัฐสภามีเพียงสองเสียง ย่อมไม่สามารถสะท้อนความเห็นและความต้องการของรัฐสภาได้ นายจาตุรนต์ ฉายแสง (สัมภาษณ์ 26 กรกฎาคม 2561) อดีตรองนายกรัฐมนตรี และอดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทย ได้กล่าวถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาว่า *"องค์ประกอบคณะกรรมการคัดสรรต้องเปลี่ยนต้องให้มีความเชื่อมโยงกับรัฐสภามากขึ้น หรือเชื่อมโยงโดยตรงกับประชาชนมากขึ้น"* สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของการเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภา ดังนั้นการกำหนดสัดส่วนของคณะกรรมการสรรหา ควรสร้างสมดุลในคณะกรรมการ โดยกำหนดให้มีกรรมการสรรหาจากองค์กรศาล 2 ท่าน จากรัฐสภา 2 ท่าน และจากองค์กรอิสระ 1 ท่าน สอดคล้องกับข้อเสนอแนะรูปแบบการกำหนดสัดส่วนคณะกรรมการสรรหาเพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระของสถาบันรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีสัดส่วนกรรมการสรรหาจากองค์กรศาล 2 ท่าน จากรัฐสภา 2 ท่าน และจากองค์กรอิสระ 1 ท่าน เช่นเดียวกัน

ในส่วนโครงสร้างที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับ ที่มาของตุลาการมีความสัมพันธ์กับรูปแบบการปกครอง ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประธานาธิบดี เช่น ฝรั่งเศส ตุลาการส่วนหนึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี อีกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกของรัฐสภาซึ่งเป็นรูปแบบที่ประนีประนอมความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The primacy of constitution) กับ ความเป็นสูงสุดของรัฐสภา (The primacy of parliament) (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560, น. 71) ส่วนประเทศที่มีการปกครองระบอบรัฐสภา โครงสร้างที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญมีความโน้มเอียงให้เป็นการตกลงร่วมกันของรัฐสภา อาทิ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญมีที่มาจากการเลือกตั้งจากสภาแห่งสหพันธ์รัฐ คือ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์รัฐจะเลือกตุลาการองค์คณะละ 4 คน (รวม 8 คน) สภาสูง (สภาที่ปรึกษา) แห่งสหพันธรัฐจะเลือกตุลาการคณะละ 4 คน (รวม 8 คน) (Bundesverfassungsgericht, 2016)

ในส่วนประเทศไทยซึ่งใช้ระบอบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความเชื่อมโยงกับรัฐสภาตัวแทนอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนเป็นสิ่งสำคัญ การทำให้น้ำหนักของตัวแทนรัฐสภาไม่สามารถแสดงเจตจำนงของตนได้อย่างชัดเจน ย่อมส่งผลต่อการยอมรับในตัวตุลาการที่ทำหน้าที่ หากยังใช้รูปแบบกรรมการสรรหาตุลาการ รูปแบบจึงควรจัดสมดุลในการสรรหาอย่างเหมาะสม โดยให้ฝ่ายรัฐสภาสามารถถ่วงน้ำหนักในการสรรหาได้พอสมควรแต่ไม่มากเกินไป รูปแบบคณะกรรมการสรรหาที่เหมาะสม คือ ยึดตามโครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งประกอบไปด้วย กรรมการสรรหา 5 คน โดยมี 2 คน เป็นตัวแทนจากฝ่ายรัฐสภา และอีก 3 คน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด และ ตัวแทนประธานองค์กรอิสระ 1 คน รูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทาง

การเมืองในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.6 รูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทางการเมืองในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จากแผนภาพที่ 6.6 แสดงรูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีน้ำหนักของตัวแทนจากสถาบันรัฐสภาในคณะกรรมการสรรหาอย่างเหมาะสม เพื่อให้ตัวแทนรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและคัดกรองผู้ที่เข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดการยอมรับและสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภา ส่งเสริมให้โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมทางการเมือง

3) องค์กรที่ให้การรับรองตุลาการมีความเชื่อมโยงกับประชาชน

ปัญหาเชิงโครงสร้างในส่วนการให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้งศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 คือ มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักอำนาอธิปไตยเป็นของปวงชน ทำให้ความชอบธรรมไม่สมบูรณ์ คือ การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของผู้พิพากษามาจากเลือกในองค์กรศาลเองโดยไม่ต้องให้วุฒิสภารับรอง ได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตุลาการทุกคนต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐสภาเสียก่อน

หลักการของระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ให้ความสำคัญกับสถาบันนิติบัญญัติมากกว่าสถาบันอื่นตามหลักการ “อำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา” (Parliamentary Supremacy) (Gordon, 2015) เนื่องจากเป็นสถาบันที่รวบรวม

ตัวแทนของประชาชนเอาไว้ และเป็นสถาบันที่ให้กำเนิดสถาบันการเมืองอื่น ๆ กล่าวคือ สถาบันนิติบัญญัติเป็นผู้แต่งตั้งฝ่ายบริหารรวมไปถึงการออกกฎหมายและให้ฝ่ายบริหารนำไปบังคับใช้และปฏิบัติ สถาบันนิติบัญญัติยังเป็นผู้ออกกฎหมายจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งหลายให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ การพิจารณาพิพากษาคดีความใดของศาลย่อมอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงกล่าวได้ว่าสถาบันนิติบัญญัติจึงมีความสำคัญสูงสุดในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

โครงสร้างของสถาบันทางการเมืองที่สำคัญของประเทศ ต่างมีความเชื่อมโยงกับสถาบันนิติบัญญัติ หรือรัฐสภาอันเป็นตัวแทนอำนาจอธิปไตยของปวงชน อาทิ สถาบันนิติบัญญัติเป็นผู้เลือกคณะผู้บริหารประเทศ สถาบันนิติบัญญัติเป็นผู้ร่างกฎหมายเพื่อให้ศาลนำเอาไปใช้ในการพิจารณาและตัดสินคดีความ และ สถาบันนิติบัญญัติเป็นผู้รับรองให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ การบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทุกคนต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐสภาเสียก่อนมีความสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนจึงมีความเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านสถาบันรัฐสภา โดยการกลั่นกรองและรับรองผู้ที่ได้รับการคัดเลือกต้องมีกระบวนการที่เชื่อมโยงกับรัฐสภา ทั้งนี้อยู่บนเงื่อนไขที่ว่าวุฒิสภาผู้ให้การรับรองจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของปวงชนผ่านความเชื่อมโยงกับประชาชนทางใดทางหนึ่ง

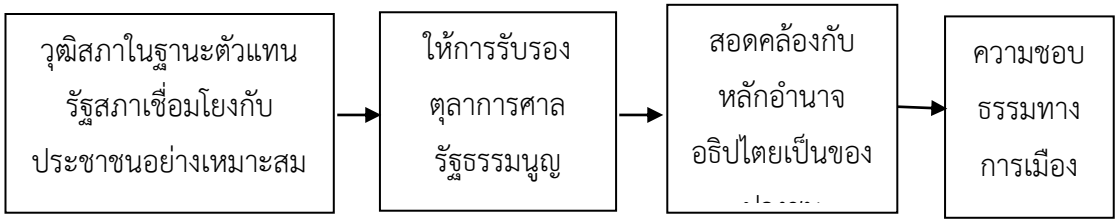
หากไม่พิจารณาโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะพบว่าโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญมีความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภามากขึ้น แต่ก็มีประเด็นที่ควรได้รับการพัฒนาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน คือ การรับรองผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการมีความเชื่อมโยงกับรัฐสภาผ่านการรับรองโดยวุฒิสภา มาตรา 204 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ *“ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา”* ดังทัศนะของศาสตราจารย์ ดร. สุจิต บุญบงการ (สัมภาษณ์ 15 มกราคม 2562) ที่กล่าวว่า *“ความเชื่อมโยงของศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภามันมีอยู่แล้ว คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับการเห็นชอบจากวุฒิสมาชิกซึ่งมีความเชื่อมโยงกับประชาชน”*

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้วุฒิสภามีจำนวน 200 คน มาจากการเลือกกันเองในกลุ่มสาขาอาชีพ ลักษณะดังกล่าว ทำให้ความเชื่อมโยงกับประชาชนลดน้อยลง และกระทบต่อความสอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภา ซึ่งลักษณะดังกล่าวในทัศนะของอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่ได้เป็นประเด็นสำคัญ โดยศาสตราจารย์ ดร. สุจิต บุญบงการ(สัมภาษณ์ 15 มกราคม 2562)

กล่าวว่า *“การมีที่มาจากประชาชน หรือความเชื่อมโยงกับประชาชนไม่ใช่สาระสำคัญ ทำไมจะต้องยึดโยงกับรัฐสภา เพราะมันเป็นเรื่องการวินิจฉัยกฎหมาย เป็นข้อกฎหมาย”* แต่ในทัศนะของนักการเมืองมองเห็นถึงความจำเป็นของการเชื่อมโยงระหว่างที่มาของศาลรัฐธรรมนูญกับรัฐสภาผ่านวุฒิสภา โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญควรจะต้องมีเพื่อส่งเสริมหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับสถานะของวุฒิสภาว่ามีความเชื่อมโยงกับประชาชนและมีความเป็นอิสระมากน้อยเพียงใด โดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ (สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561) อดีตนายกรัฐมนตรี และอดีตหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า *“จุดที่จะเป็นปัญหา ...จุดที่เป็นความท้าทายมากกว่าคือการที่จะได้วุฒิสภา ซึ่งเข้ามาเชื่อมโยงตรงนี้ยังไงให้ยึดโยงกับประชาชน แต่ไม่อิงกับพรรคการเมือง”* ซึ่งคำกล่าวดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความกังวลเกี่ยวกับความเชื่อมโยงของวุฒิสภากับประชาชน บนพื้นฐานของการปราศจากการครอบงำของฝ่ายการเมือง

การส่งเสริมให้โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนการรับรองบุคคลที่ได้รับคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องกำหนดให้สถาบันที่ให้การรับรองในนามรัฐสภามีความเชื่อมโยงกับประชาชนและมีความเป็นอิสระ ซึ่งในทัศนะของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เห็นว่า วุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความผสมผสานกันระหว่างผู้ที่ได้รับคัดเลือกมาจากประชานโดยการเลือกตั้งกับการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ ทำให้เกิดการคานอำนาจกันภายในองค์กรอย่างเหมาะสม แต่สำหรับวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีลักษณะที่ไม่สามารถสร้างความมั่นใจในความเป็นอิสระมากนัก นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ (สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561) กล่าวว่า *“สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเขาให้ความเห็นชอบ ปี 50 ก็มีทั้งเลือกตั้งและสรรหา ประเมินดูจาก 10 ปีที่ใช้ ผมว่าไปได้ อาจจะไม่สมบูรณ์ทั้งหมด แต่ดูว่ามีปัญหาน้อยกว่าปี 40 ส่วนปี 60 ปัญหาใหม่ก็คือ สว.ชุดแรกมาด้วยวิธีพิเศษ ซึ่งตรงนี้จึงเป็นสิ่งที่ต้องจับตาดูต่อไป”* ดังนั้นจากข้อมูลจากผู้ที่อยู่ในแวดวงการเมือง แสดงให้เห็นว่า ความเชื่อมโยงกับรัฐสภาเป็นลักษณะส่งเสริมหลักการความเป็นประชาธิปไตย สถาบันที่ให้การรับรองจำเป็นต้องเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างเหมาะสม

ดังนั้นรูปแบบการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับวุฒิสภาในฐานะองค์กรที่ให้การรับรองตุลาการต้องมีความเชื่อมโยงกัน ตุลาการทุกคนไม่ว่าจะมาจากการสรรหาจากแหล่งใดต้องได้รับการรับรองจากวุฒิสภา แต่ประเด็นที่ต้องพัฒนาคือ การกำหนดให้วุฒิสภามีความอิสระและเชื่อมโยงกับประชาชน อาจใช้รูปแบบการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภากึ่งหนึ่งมาจากการเลือกตั้ง และอีกกึ่งหนึ่งมาจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามสาขาอาชีพ รูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทางการเมืองในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการให้การรับรองตุลาการ แสดงได้ตามแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.7 รูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทางการเมืองในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการให้การรับรองตุลาการ

จากแผนภาพที่ 6.7 แสดงรูปแบบการส่งเสริมความชอบธรรมทางการเมืองในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในขั้นตอนการให้การรับรองตุลาการ โดยการกำหนดให้วุฒิสภาในฐานะตัวแทนรัฐสภามีความเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างเหมาะสม โดยกำหนดให้วุฒิสภามีลักษณะความผสมผสานระหว่างการเลือกตั้งจากประชาชนกับการสรรหาตามสาขาอาชีพ ทั้งนี้เพื่อให้วุฒิสภามีการถ่วงดุลภายในองค์กรกันเอง รับประกันความเป็นอิสระ และในขณะเดียวกันทำให้สอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภา ส่งผลให้เกิดความชอบธรรมทางการเมือง

2.1.2 กระบวนการใช้อำนาจกับความชอบธรรม

ปัญหาความชอบธรรมอันเกิดกับกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต คือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยการออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาความเอง เป็นแนวทางในการใช้อำนาจ ข้อกำหนดดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราโดยสถาบันนิติบัญญัติ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นผู้ออกกฎ และผู้บังคับใช้กฎในเวลาเดียวกัน ทำให้บางกรณีเป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติและก้าวล่วงสถาบันทางการเมืองอื่นโดยเฉพาะสถาบันรัฐสภา ส่งผลต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้ใน พ.ศ. 2561 โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้กฎหมายที่มีศักดิ์สูงขึ้น ส่งผลต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจมากขึ้นเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหาได้มีความชอบธรรมที่สมบูรณ์นัก เนื่องจากสถาบันนิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ตรากฎหมายฉบับนี้ มิได้เชื่อมโยงกับประชาชน หากแต่มีที่มาจากการแต่งตั้งโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือคณะรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ภาพลักษณ์ของสถาบันนิติบัญญัติจึงผูกติดอยู่กับคณะรัฐประหาร พระราชบัญญัติที่ออกมาจึงถูกมองว่าเป็นมรดกของคณะรัฐประหารที่สืบทอดมายังระบบการเมือง

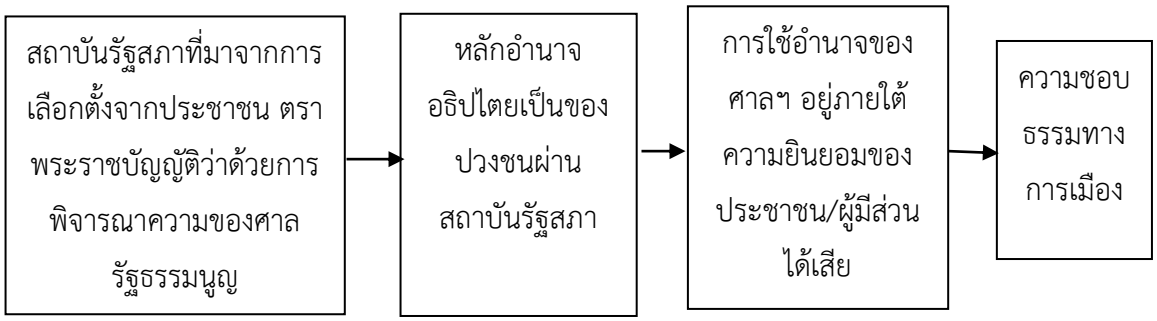
ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรเดียวที่ไม่ถูกยุบภายหลังการรัฐประหาร ทั้งที่เป็นองค์กรที่เกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญโดยตรง ในหลักการแล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิก องค์กรที่วินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจึงไม่มีหน้าที่ดำเนินการใด ๆ หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยกเว้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านได้รับการต่ออายุให้ปฏิบัติหน้าที่สืบต่อ เกิดคำถามเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่ (ประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์, สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2561) กระทบต่อความชอบธรรมของตุลาการและสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้พระราชบัญญัติที่ตราโดยสถาบันนิติบัญญัติที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐประหาร มีผลกระทบต่อผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา และฝ่ายบริหาร ซึ่งมีที่มาจากการเลือกของประชาชน ถือว่าเป็นกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงกลุ่มหนึ่ง หากแต่พระราชบัญญัติดังกล่าวปราศจากการมีส่วนร่วมในการกลั่นกรองและให้ความเห็น จึงเป็นการยากที่จะสร้างการยอมรับได้เป็นการทั่วไป ดังกรณีการยุบพรรคไทยรักษาชาติ พ.ศ. 2562 และการยุบพรรคอนาคตใหม่ พ.ศ. 2563 เป็นต้น พรรคการเมืองที่ถูกยุบทั้งสองถูกมองว่ามีแนวทางต่อต้านการสืบทอดอำนาจของคณะรัฐประหาร และถูกยุบโดยกลไกของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้สามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้ สมาชิกพรรคและมวลชนที่ให้การสนับสนุนต่างแสดงความเห็นไม่ยอมรับในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง หากแต่วิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการไม่ได้เหมือนดังอดีต อันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดโทษการละเมิดศาลเอาไว้ด้วย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจภายใต้พระราชบัญญัติที่ไม่ได้ตราโดยตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริงส่งผลต่อการยอมรับและความสง่างามของศาลและกระทบต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

ในส่วนของต่างประเทศ กรอบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญล้วนมีลักษณะสากล คือ การใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่ตราโดยสถาบันนิติบัญญัติที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชน อาทิ ประเทศฝรั่งเศส บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 63 กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งวิธีพิจารณาความ ซึ่งได้มีการประกาศใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1958 (นันทวัฒน์ บรมนันท์, 2548, น. 34) ในส่วนของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) และกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) (นันทวัฒน์ บรมนันท์, 2548, น. 100) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราโดยสถาบันนิติบัญญัติที่มีที่มาจากประชาชนทั้งสิ้น ซึ่งเป็นแบบแผนทางกฎหมายที่เป็นมาตรฐานของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ที่กฎหมายต้องได้รับความเห็นชอบจากตัวแทน

ประชาชนเสียก่อน ก่อนที่จะบังคับใช้ได้ ประเทศที่เป็นประชาธิปไตยเหล่านี้จึงไม่มีปัญหาด้านความชอบธรรมของสถาบันที่ทำหน้าที่ตรากฎหมาย

รูปแบบการสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย จึงต้องกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความและการจัดทำคำวินิจฉัยที่มีที่มาจากการตราโดยสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริงในฐานะที่เป็นผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียหลัก เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และส่งเสริมหลักความชอบธรรมในกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รูปแบบการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความชอบธรรมของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญอธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.8 รูปแบบการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความชอบธรรมของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ

จากแผนภาพที่ 6.8 แสดงให้เห็นว่า รูปแบบการใช้อำนาจที่ส่งเสริมความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การกำหนดให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญถูกตราโดยสถาบันรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งจากประชาชนในฐานะที่เป็นมีที่มีส่วนได้ส่วนเสียกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะดังกล่าวทำให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยแบบรัฐสภาซึ่งให้ความสำคัญกับสถาบันรัฐสภาในฐานะตัวแทนอำนาจอธิปไตยของประชาชน ความสอดคล้องดังกล่าวจึงมีส่วนส่งเสริมให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจด้วยความชอบธรรม

2.2 หลักประสิทธิผล

ประสิทธิผล (Effectiveness) คือ ผลสัมฤทธิ์จากการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง บรรลุจุดมุ่งหมายและหน้าที่ตามที่ได้ออกแบบไว้ เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ระบบการเมืองได้รับการยอมรับและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่อง หากระบบการเมืองสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมีประสิทธิผลในการขจัดแรงกดดันหรือปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ย่อมได้รับการยอมรับจากสมาชิกในสังคมการเมือง ในทางกลับกันหากระบบการเมืองไร้ซึ่งความสามารถในการแก้ไขปัญหาย่อมสั่นคลอนความน่าเชื่อถือและไม่ได้รับการยอมรับ ส่งผลต่อระดับการสนับสนุนระบบ ทำให้ประสบปัญหาการพัฒนา และอาจนำไปสู่การล่มสลายของระบบการเมืองในที่สุด

ตามทฤษฎีระบบ (System Theory) ระบบการเมืองของประเทศใด ๆ จะประกอบไปด้วยสภาพแวดล้อมทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ซึ่งล้วนแต่เป็นปัจจัยและเงื่อนไขให้เกิดกิจกรรมการเมืองต่าง ๆ ซึ่งจะก่อให้เกิดเป็นการเรียกร้อง หรือสนับสนุนให้ระบบการเมืองอันประกอบไปด้วยองค์กรและสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ มีกระบวนการตอบสนองจัดการต่อสิ่งเร้าเหล่านี้ซึ่งเรียกว่า “ปัจจัยนำเข้า” การตอบสนองออกมาในรูปแบบมาตรการ กฎหมาย และนโยบายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อซึ่งเรียกว่า “ปัจจัยนำออก” (Easton, 1953) การกำหนดปัจจัยนำออกที่ได้รับการยอมรับเกิดจากสถาบันหรือองค์กรในฐานะที่เป็นส่วนขับเคลื่อนระบบสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

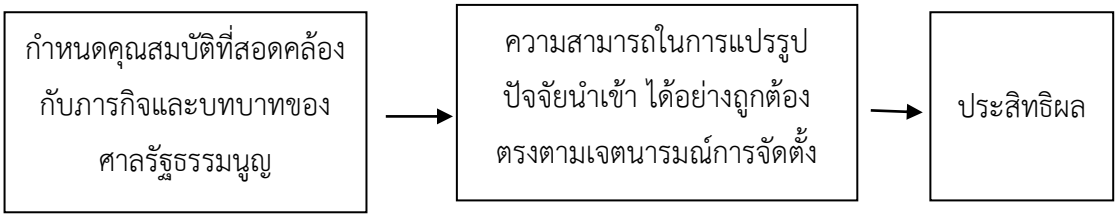
ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของระบบการเมือง มีหน้าที่สำคัญในการคลี่คลายปัญหาอันเกิดจากการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพก่อให้เกิดประสิทธิผล เกิดจากการกำหนดโครงสร้างโดยมีสัดส่วนและคุณสมบัติของผู้ปฏิบัติหน้าที่ส่งเสริมและสอดคล้องกับภารกิจได้อย่างสูงสุด และมีกระบวนการใช้อำนาจหน้าที่ที่เอื้อต่อการบรรลุภารกิจได้อย่างครอบคลุมตรงตามเจตนารมณ์การจัดตั้งองค์กร

2.2.1 โครงสร้างกับประสิทธิผล

ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตส่งผลต่อประสิทธิผลของสถาบัน คือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อตอบสนองต่อหน้าที่ได้อย่างครอบคลุมทุกภารกิจอย่างสมบูรณ์ ส่วนหนึ่งเกิดจากการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการขาดความเข้มข้นเพื่อการได้มาซึ่งตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญตรงกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ โดยคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลักษณะกำหนดคุณสมบัติไว้กว้าง ๆ มิได้เฉพาะเจาะจง ได้มีการแก้ไขให้มีความเข้มข้นมากขึ้นในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ยังคงมีปัญหาเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ที่ยังไม่สามารถรับประกันความเหมาะสมกับตำแหน่งได้อย่างสมบูรณ์ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติของตุลาการไว้สูงมาก แต่ก็ยังคงมีประเด็นเพื่อส่งเสริมหลักประสิทธิผลสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากศาลทั่วไป มีบทบาทหน้าที่ที่กว้างขวางครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การยุติข้อขัดแย้งอันเกิดจากการใช้และตีความรัฐธรรมนูญ และ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของรัฐ เป็นต้น รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมประสิทธิผลจึงต้องประกอบไปด้วยสัดส่วนของตุลาการที่มีคุณสมบัติสอดคล้องกับหน้าที่และภารกิจ และสอดคล้องกับหลักความสามารถในการปรับตัวของ

สถาบัน เพื่อทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงที่เป็นพลวัต อธิบายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.9 รูปแบบการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการเพื่อส่งเสริมหลักประสิทธิภาพของสถาบัน

จากแผนภาพ 6.9 แสดงให้เห็นว่าประสิทธิผลของสถาบัน เกิดจาก สามารถคลี่คลายปัญหาและความกดดันที่มีต่อระบบการเมืองได้ ประสิทธิผลดังกล่าวเกิดจากความสามารถในการแปรรูปปัจจัยนำเข้า ได้อย่างถูกต้อง ตรงตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การบรรลุภารกิจดังกล่าวได้ โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีสัดส่วนของตุลาการที่มีคุณสมบัติที่สอดคล้องกับภารกิจและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่หลากหลายในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ

รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลของสถาบันจึงควรประกอบไปด้วยสัดส่วนตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่หลากหลายเพื่อการพิจารณาที่รอบด้านและลุ่มลึกตามประเด็นต่าง ๆ สัดส่วนดังกล่าวประกอบด้วย ตุลาการจากศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการจากนักวิชาการทางนิติศาสตร์ ตุลาการจากนักวิชาการทางรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ตุลาการจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจ และตุลาการจากผู้มีประสบการณ์ทางด้านการบริหารงานภาครัฐ โดยมีคุณสมบัติดังนี้

1) ตุลาการจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้พัฒนาปรับปรุงให้ตุลาการตามแต่ละสัดส่วน มีคุณสมบัติตรงตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนประสบการณ์การทำงานไว้อย่างสูง เพื่อได้มาซึ่งบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังขาดการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ด้านกฎหมายมหาชนซึ่งมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ขาดหลักประกันในการได้มาซึ่งตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญตรงกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่มาจากองค์กรศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550

บัญญัติคุณสมบัติไว้เหมือนกัน คือ เป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา และเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีตมีลักษณะไม่ส่งเสริมประสิทธิผลอย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะในระยะเริ่มก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ดัง ที่นายมีชัย ฤชุพันธุ์ (สัมภาษณ์, 5 มิถุนายน 2561) กล่าวว่า *"คุณสมบัติมันค่อนข้างจะขาด ... สภาวะของความอิ่มตัวมันยังไม่เต็มที่"* ทำให้ในระยะเริ่มต้นของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประสบปัญหา ได้มีการแก้ไขจุดบ่งพร่องดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับประสบการณ์ของตุลาการให้เข้มข้นขึ้น โดยตุลาการจากศาลฎีกาจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา และจะต้องดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี และตุลาการจากศาลปกครองสูงสุดจะต้องเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างสูง ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ2550 แสดงให้เห็นได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 6.3 แสดงการเปรียบเทียบคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560

ที่มา	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
ศาลฎีกา	ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา	ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี
ศาลปกครอง	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด	ตุลาการศาลปกครองสูงสุดดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี

จากคุณสมบัติข้างต้น จะเห็นได้ว่าคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่มาจากองค์กรศาล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดทั้งในสัดส่วนของตุลาการที่มาจากศาลฎีกาจากเดิมที่กำหนดไว้ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา เป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ส่วนศาลปกครอง เป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด เพิ่มเติมคือต้องดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 5

ปี การกำหนดสัดส่วนเช่นนี้ ทำให้ได้บุคคลากรที่มีคุณภาพที่อยู่ในระดับสูงของแต่ละองค์กรมาดำรงตำแหน่ง ในทัศนะของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นายมีชัย ฤชุพันธ์ (สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2561) อดีตประธานรัฐสภา อดีตประธานกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ ในฐานะผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2560 ความว่า*"เราให้ศาลรัฐธรรมนูญมีวุฒิภาวะที่สูงขึ้น ปัญหาน่าจะเกิดน้อยลง มนุษย์ก็คือมนุษย์ พอมีคุณวุฒิมากขึ้น ความรู้สึกนึกคิดจะช้าลง วุฒิภาวะเป็นตัวกำกับ ..."* จะเห็นได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความต้องการที่เพิ่มคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้สูงขึ้นเพื่อขจัดปัญหาที่กระทบต่อประสิทธิผลการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต โดยเน้นเรื่องการเพิ่มวัยวุฒิและคุณวุฒิ

คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนความรู้ความเชี่ยวชาญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 มิได้บัญญัติให้ตุลาการที่มาจากองค์กรศาลต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ จึงทำให้หลักประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการส่งเสริมอย่างสูงสุด โดยความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนช่วยทำให้ภารกิจในการธำรงไว้ซึ่งความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการใช้และตีความรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างและความสัมพันธ์ขององค์กร สถาบัน และบุคคลต่าง ๆ ในรัฐบรรลุผล ความจำเป็นในการกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ โดยเฉพาะด้านกฎหมายมหาชน สะท้อนผ่านทัศนะของนายพิชิต ชื่นบาน อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย ความว่า

"ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 40, 50 และ 60 คือ ตัวบุคคลยังไม่มีองค์ความรู้เรื่องบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเลย ตัวบุคคลที่มา ไล่เรียงดู ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 40, 50 ,60 มาจากศาลยุติธรรมเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหากพิจารณาดูแล้ว ไม่ได้เป็นการดูถูกองค์ความรู้ของผู้ที่มาจากศาลยุติธรรมจบนิติศาสตรบัณฑิต จบเนติบัณฑิตไทย และการเรียนเนติบัณฑิตไทย เป็นการเรียนที่ต่างจากการทำงานในกระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะระบบเนติบัญญัติไทยเป็นระบบของอังกฤษ แต่การพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มันเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาจากหลายประเทศ ปรากฏว่าผู้ที่เข้าใจในเรื่องรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เราก็ไม่เห็นว่าตุลาการคนไหนที่สามารถศึกษาและจบด้านรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ทำให้ขาดแคลนผู้ที่เข้าใจหลักคิดเรื่องเกี่ยวรัฐธรรมนูญ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยถ่องแท้" (พิชิต ชื่นบาน, สัมภาษณ์ 5 กรกฎาคม 2561)

ทัศนะของนักการเมืองดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ถึงแม้จะมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเป็นอย่างมาก แต่ก็เป็นความเชี่ยวชาญทางกฎหมายแพ่ง หรืออาญา ประกอบกับระบบการศึกษากฎหมายไทยมีแนวทางเดียวกันกับประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบจารีต ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจึงยึดติดกับ

ระบบกฎหมายดังกล่าว บทบัญญัติเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญในอดีตมิได้กำหนดความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนไว้อย่างเป็นรูปธรรม จึงมีส่วนกระทบต่อประสิทธิผลการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่ รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล อดีตประธานรัฐสภา ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับประเด็นนี้ว่า *"คนที่มาจากศาลก็ไม่รู้เลยว่ากฎหมายมหาชนคืออะไร รัฐธรรมนูญมันมีคอนเซ็ปอย่างไร เรื่องของคอนเซ็ป เรื่องของอำนาจ เรื่องของการตีความ เรื่องหลักการใช้อำนาจ เรื่องหลักการใช้กฎหมายมหาชน เขาก็ไม่มีความรู้ในสิ่งเหล่านี้ เขาก็ใช้ความรู้ที่เขามีตีความว่ากันไป ในที่สุดมันก็ไม่มีหลักที่จะไปได้"* (โภคิน พลกุล, สัมภาษณ์ 2 มิถุนายน 2561) ข้อมูลดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน

การกำหนดคุณสมบัติด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของตุลาการที่มาจากองค์กรศาล ควรบัญญัติเพิ่มเติมคุณสมบัติของตุลาการจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดว่า *"จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน"* เพื่อให้ได้ตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเหมาะสมกับหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาคดีอันเกี่ยวเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญ โครงสร้าง และกิจกรรมทางการเมือง การบริหาร และการนิติบัญญัติ เพื่อประสิทธิผลสูงสุดของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ

2) ตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์

ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิในอดีต คือ ตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดคุณสมบัติไม่เข้มข้นเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถรับประกันการได้มาซึ่งบุคคลที่มีความสามารถสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดคุณสมบัติให้มีความเข้มข้นมากขึ้น แต่ก็ยังไม่สามารถส่งเสริมประสิทธิผลได้อย่างสูงสุด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้พัฒนาปรับปรุงให้ดีขึ้นโดยกำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ให้มีประสบการณ์การทำงานไว้อย่างสูงมาก เพื่อได้มาซึ่งบุคคลที่มีความสามารถอย่างแท้จริง

คุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ แต่เดิมมิได้กำหนดให้เป็นการเฉพาะสำหรับนักวิชาการเท่านั้น หากแต่เปิดกว้างให้อดีตข้าราชการ อดีตรัฐมนตรี และอดีตกรรมการองค์กรอิสระ สามารถเข้ามาในช่องทางนี้ได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ จะต้องเป็นนักวิชาการที่มีตำแหน่งทางวิชาการระดับศาสตราจารย์ซึ่งดำรง

ตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี เปรียบเทียบคุณสมบัติด้านประสบการณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560 ได้ดังนี้

ตารางที่ 6.4 เปรียบเทียบคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560

สัดส่วน	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์	- อดีตรัฐมนตรี - อดีตกรรมการในองค์กรอิสระ - อดีตข้าราชการไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือเทียบเท่า - ศาสตราจารย์ - ทนายความ ที่ทำงานอย่างต่อเนื่อง 30 ปี	- อดีตรัฐมนตรี - อดีตกรรมการในองค์กรอิสระ - อดีตข้าราชการไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือเทียบเท่า - ศาสตราจารย์ - ทนายความ ที่ทำงานอย่างต่อเนื่อง 30 ปี	นักวิชาการที่ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ไม่น้อยกว่า 5 ปี
ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์	- อดีตรัฐมนตรี - อดีตกรรมการในองค์กรอิสระ - อดีตข้าราชการไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือเทียบเท่า - ศาสตราจารย์ - ทนายความ ที่ทำงานอย่างต่อเนื่อง 30 ปี	- อดีตรัฐมนตรี - อดีตกรรมการในองค์กรอิสระ - อดีตข้าราชการไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือเทียบเท่า - ศาสตราจารย์ - ทนายความ ที่ทำงานอย่างต่อเนื่อง 30 ปี	นักวิชาการที่ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ไม่น้อยกว่า 5 ปี
อดีตข้าราชการ	อยู่ในกลุ่มเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และ รัฐศาสตร์	อยู่ในกลุ่มเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และ รัฐศาสตร์	ไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า หรือไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี

จากตารางที่ 6.4 จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความชัดเจนในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ โดยกำหนดให้ผู้ที่มีคุณสมบัติ คือ นักวิชาการที่มีตำแหน่งทางวิชาการระดับศาสตราจารย์เท่านั้น สาเหตุเนื่องจากในอดีตมีผู้พิพากษาจากองค์กรศาลได้ใช้ช่องทางการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญมีความโน้มเอียงไปทางผู้มีประสบการณ์จากองค์กรศาลมากเป็นพิเศษ ส่งผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญขาดความหลากหลาย การกำหนดอย่างชัดเจนว่าให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์เป็นนักวิชาการเท่านั้น จึงเป็นหลักประกันในการได้มาซึ่งบุคคลที่มีคุณสมบัติชัดเจน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้น้ำหนักของตุลาการถ่วงไปยังตุลาการที่มาจากองค์กรศาล ส่งผลต่อประสิทธิผลในการบรรลุบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ รัฐธรรมนูญในอดีตกำหนดให้เป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ทางด้านการบริหาร โดยเคยเป็นรัฐมนตรี หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือนักวิชาการที่มีตำแหน่งทางวิชาการระดับศาสตราจารย์ ไม่ได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าต้องการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีคุณสมบัติด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้จำแนกผู้ทรงคุณวุฒิกลุ่มนี้ให้มีความชัดเจนขึ้น โดยผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์จะต้องเป็นนักวิชาการเท่านั้น ส่วนอดีตข้าราชการประจำจัดให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิสายผู้มีประสบการณ์การบริหารโดยตรง ลักษณะดังกล่าวทำให้โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น เป็นการส่งเสริมประสิทธิผลในหน้าที่และภารกิจศาลรัฐธรรมนูญ

3) ตุลาการจากผู้มีประสบการณ์ทางด้านการบริหาร

เจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องการให้เป็นศาลที่มีองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์การบริหารงานภาครัฐอย่างแท้จริงเข้ามาทำหน้าที่ ได้มีการกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิที่มีประสบการณ์ทางการบริหารในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิไว้เป็นการชัดเจน ทำให้ขาดหลักประกันการได้บุคคลที่มีความเชี่ยวชาญที่สอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปรับปรุงโดยบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ว่าต้องเป็นบุคคลที่ “มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง” ซึ่งพอเป็นหลักประกันหนึ่งในการได้มาซึ่งตุลาการที่มีประสบการณ์ตรงสอดคล้องกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับประกันการ

ได้มาซึ่งตุลาการที่มีประสบการณ์การบริหารอย่างแท้จริง โดยได้แยกออกจากผู้ทรงคุณวุฒิสายวิชาการอย่างชัดเจน โดยเปรียบเทียบได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 6.5 เปรียบเทียบคุณสมบัติด้านความรู้ความเชี่ยวชาญของตุลาการในสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560

สัดส่วน	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**	**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์	มิได้กำหนดเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญ	มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ อย่างแท้จริง	มีผลงานเป็นที่ประจักษ์
ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์	มิได้กำหนดเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญ	มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง	มีผลงานเป็นที่ประจักษ์
อดีตข้าราชการ	(อยู่ในกลุ่มเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และ รัฐศาสตร์)	(อยู่ในกลุ่มเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และ รัฐศาสตร์)	มีประสบการณ์ทางด้านการบริหารอย่างน้อย 5 ปี

จากตารางที่ 6.5 จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดคุณสมบัติตุลาการที่มาจากอดีตข้าราชการจำนวน 2 ท่านไว้สูงกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คือ กำหนดให้มีประสบการณ์มาแล้วเป็นเวลา 5 ปี และกำหนดให้แยกออกจากกลุ่มนักวิชาการอย่างชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันการได้มาซึ่งตุลาการที่มีประสบการณ์ตรงอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้ให้สิทธิ์แก่บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและกรรมการในองค์กรอิสระ โดยคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับเปรียบเทียบดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 6.6 เปรียบเทียบคุณสมบัติด้านประสบการณ์ผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, 2550 และ 2560

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ	คุณสมบัติ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	อดีตรัฐมนตรี อดีตกรรมการในองค์กรอิสระ ผู้ที่เคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	อดีตรัฐมนตรี คณะกรรมการองค์กรอิสระ ผู้ที่เคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี นักวิชาการระดับศาสตราจารย์ และทนายความผู้ประกอบอาชีพอย่างต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 30 ปี
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	ผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

จากตารางที่ 6.6 เห็นได้ว่า อดีตรัฐมนตรี กรรมการในองค์กรอิสระ และทนายความ ได้ถูกตัดคุณสมบัติมิให้สามารถนำมาใช้ในการสมัครเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยในส่วนอดีตรัฐมนตรี ซึ่งมีประสบการณ์ในการบริหารประเทศโดยตรง ในหลักการแล้วมีลักษณะตรงตามภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างยิ่ง หากแต่มีแนวโน้มว่ามีความสัมพันธ์กับฝ่ายการเมืองสูง อาจกระทบต่อความเป็นกลางได้ อย่างไรก็ตาม การตัดบุคคลดังกล่าวออกเป็นการปิดกั้นมิให้บุคคลที่มีประสบการณ์ตรงได้ทำหน้าที่เป็นตุลาการ เพื่อเป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรกำหนดให้อดีตรัฐมนตรีสามารถเข้ารับการสรรหาได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักประกันด้านความอิสระจากพรรคการเมือง โดยอาจกำหนดให้บุคคลดังกล่าวไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี

4) ตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิทางเศรษฐกิจ

จากรูปแบบโครงสร้างเพื่อส่งเสริมความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน ซึ่งเสนอให้มีการกำหนดสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิทางเศรษฐกิจเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมของสังคมโลกที่มีผลต่อการกระทำของรัฐภายใต้กระแสการแข่งขันทางเศรษฐกิจ ซึ่งในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่เคยปรากฏให้มีตุลาการในสัดส่วนนี้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิสายวิชาการ คือ “นักวิชาการระดับศาสตราจารย์ในสาขาสังคมศาสตร์” เท่านั้น

เป็นการกำหนดกว้าง ๆ แต่ด้วยภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความครอบคลุมการกระทำของรัฐ การออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระทำภายใต้สภาพแวดล้อมและเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ บางเรื่องส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่โครงสร้างปัจจุบันของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถส่งเสริมประสิทธิภาพสูงสุดในประเด็นเรื่องเศรษฐกิจได้ บางวินิจฉัยบางกรณีทำให้ขาดข้อมูลที่จำเป็นอาจส่งผลต่อการเสียโอกาสทางเศรษฐกิจ ดังเช่น กรณี พระราชบัญญัติกู้เงิน 2.2 ล้าน ๆ บาทในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับการลงทุนและการใช้เงินของรัฐซึ่งเกี่ยวพันกับความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจและผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชน หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผู้เชี่ยวชาญในประเด็นดังกล่าว ส่งผลต่อความสมบูรณ์ของข้อมูลประกอบการพิจารณา

การกำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจจึงมีความจำเป็นต่อการสร้างประสิทธิผลในการตอบสนองต่อภารกิจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และควบคุมกฎหมายและการกระทำของรัฐในด้านเศรษฐกิจมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการในส่วนนี้ ควรยึดตามการกำหนดคุณสมบัติผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านวิชาการส่วนอื่น คือ กำหนดให้เป็นศาสตราจารย์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ และดำรงตำแหน่งมาแล้ว 5 ปี หรือ เปิดกว้างให้ผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจจากภาคเอกชน หรือ นักวิชาการอิสระ สามารถเข้ามาดำรงตำแหน่งได้ ทั้งนี้อยู่ภายใต้หลักประกันด้านความอิสระอย่างเหมาะสม อาทิ การกำหนดให้ผู้เข้ารับการสรรหาต้องไม่มีตำแหน่งในองค์กรทางธุรกิจมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี เป็นต้น

2.2.2 กระบวนการใช้อำนาจกับประสิทธิผล

ประสิทธิผลของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ผลสัมฤทธิ์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทและภารกิจขององค์กรได้อย่างครบถ้วน ถูกต้อง ตรงตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ภารกิจดังกล่าว อันประกอบด้วย การวินิจฉัยความชอบของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา การวินิจฉัยสถานภาพของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การวินิจฉัยข้อขัดแย้งอันเกิดจากการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญ และ การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตมีประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญมากพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายต่าง ๆ ที่ตราโดยรัฐสภา และการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามในประเด็นเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร และการปกป้องคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่สามารถใช้อำนาจในการดำเนินการเพื่อบรรลุหน้าที่และภารกิจได้อย่างเต็มที่ ทำให้ประสิทธิผลในประเด็นดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์ รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญจึงควรพัฒนารูปแบบการใช้อำนาจในประเด็นความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร และการปกป้องคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม

1) ประสิทธิผลในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้ปรับปรุงให้การกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของโดยกำหนดให้กระบวนการรับคำร้องมีประสิทธิภาพและรวดเร็วมากยิ่งขึ้นเพื่อกลั่นกรองคดีสู่การพิจารณาของศาลฯ โดยการกำหนดให้มีองค์คณะย่อยเพื่อพิจารณาในการรับคำร้องในคดีต่าง ๆ มาตรา 49 ได้บัญญัติถึงการพิจารณารับคำร้องไว้ คือ *“เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ศาลจะแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่าสามคนเป็นผู้พิจารณาก็ได้ ทั้งนี้ จะแต่งตั้งให้มีมากกว่าหนึ่งคณะก็ได้”* (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561) บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะส่งเสริมประสิทธิผลในการคัดกรองคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาขององค์คณะตุลาการชุดใหญ่ ทำให้สามารถดำเนินการเพื่อบรรลุบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างรวดเร็วทั่วถึง โดยมิต้องอาศัยตุลาการทั้งคณะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้น

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อการยุติปัญหาเหล่านั้นได้อย่างรวดเร็ว คือ มีลักษณะต้องรอให้ปัญหาความขัดแย้งเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะสามารถใช้อำนาจนั้นได้ โดยที่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 44 บัญญัติให้ *“ การยื่นขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (2) ต้องเป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจที่เกิดขึ้นแล้ว โดยในกรณีที่ปัญหานั้นเกิดขึ้นกับหน่วยงานใด ให้หน่วยงานนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่เป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างหน่วยงานให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย”* ซึ่งหมายถึงต้องรอให้เกิดข้อขัดแย้ง หรือปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่เสียก่อน คดีจึงจะสามารถนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ลักษณะเช่นนี้จึงอาจสร้างความเสียหายต่อระบบการเมืองได้ กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลของระบบการเมืองในการคลี่คลายปัญหา แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องมิเป็นไปในแนวทางที่ก้าวล่วงอำนาจขององค์กรและสถาบันทางการเมืองอื่น

การกำหนดให้ปัญหาเกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ บางครั้งปัญหาดังกล่าวอาจสร้างความเสียหายเกินกว่าจะเยียวยาได้ภายหลัง บุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องอาจไม่มีเจตนาในการกระทำผิด หรือใช้อำนาจเกินเลย หากแต่บางครั้งต้องรอให้เกิดข้อขัดแย้งจากการใช้อำนาจเสียก่อนจึงจะได้รับการวินิจฉัย และบางกรณีอาจถูกนำไปขยายผลทางการเมือง เป็นประเด็นใหญ่โตในภายหลังได้ ดังทัศนะของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี ได้ให้สัมภาษณ์ว่า *“จริงอยู่ที่ศาลฯไม่ใช่ที่ปรึกษาทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นถ้ายังไม่มีเหตุเกิดขึ้นก็ไม่*

รับ แต่ปัญหาในหลาย ๆ เรื่อง มันเลยทำให้การจะปฏิบัติตามกฎหมายกลายเป็นเรื่องการเมืองไปโดยปริยาย ...หลายเรื่องมันไม่ควรที่จะไปสู่จุด ๆ นั้น มันน่าจะมีวิธีการในการแก้ปัญหา" (อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ, สัมภาษณ์ 29 สิงหาคม 2561) แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาการขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนในการใช้อำนาจเพื่อเอื้อต่อการใช้อำนาจเพื่อแก้ปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กระทบต่อประสิทธิผลในการคลี่คลายปัญหาของสถาบัน

รูปแบบการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลในการจัดการปัญหาระหว่างองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปในแนวทางที่ส่งเสริมการใช้อำนาจเพื่อการบรรลุเจตนารมณ์ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการยุติข้อขัดแย้งอันเกิดจากการใช้หรือการตีความรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุม โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงาน ควรแก้ไขข้อบัญญัติว่าด้วยเงื่อนไขในการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (2) ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรและสถาบันต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้มีความเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น คือ *"กรณีที่องค์กรหรือสถาบันมีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่สามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ โดยมิต้องรอให้ปัญหาเกิดขึ้นก่อน"* แนวทางการบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะส่งเสริมประสิทธิผลของสถาบันและระบบการเมืองในการจัดการกับปัญหาระหว่างองค์กร

2) ประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพของสมาชิกในสังคมการเมืองเป็นตัวชี้วัดคุณภาพของพัฒนาการทางการเมืองภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นกลไกหนึ่งในระบบการเมืองสามารถส่งเสริมหลักหลักสิทธิและเสรีภาพโดยการสร้างกระบวนการที่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างสะดวกและมีประสิทธิภาพ กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการพัฒนากระบวนการเพื่อส่งเสริมหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้นอย่างชัดเจน โดยในขั้นตอนกระบวนการรับคำร้อง เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องได้โดยตรงต่อศาล เพื่อรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และใช้สิทธิในการปกป้องรัฐธรรมนูญ แต่จุดที่ควรได้รับการพัฒนา คือ การสร้างประสิทธิผลในการปกป้องสิทธิของบุคคลเมื่อคดีความขึ้นสู่ศาลยุติธรรม

มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการ "ยื่นโดยตรง" ต่อศาลรัฐธรรมนูญหากถูกละเมิดสิทธิ โดยมาตรา 213 บัญญัติว่า"*บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"* (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) ถึงแม้จะมีบทบัญญัติว่าด้วยการปกป้องสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว แต่กระบวนการเข้าถึงกระบวนการพิจารณายังคงต้องได้รับการ

พัฒนา เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนเข้าถึงได้อย่างเปิดกว้าง ดังทัศนะของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ (สัมภาษณ์, 29 สิงหาคม 2561) อดีตนายกรัฐมนตรี และอดีตหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้ให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการคุ้มครองสิทธิ และความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ความว่า *"ปัจจุบันการละเมิดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำที่ละเมิดรัฐธรรมนูญยังมีช่องทางน้อยเกินไปที่จะให้ศาลสามารถเข้ามาทำตรงนี้ได้...กระบวนการที่จะไปถึงศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ชี้เรื่องเหล่านี้ มันไม่ง่ายสำหรับคนทั่วไป"* สะท้อนให้เห็นว่า ถึงแม้มีบทบัญญัติที่ให้ประชาชนสามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่ถูกลิดรอนสิทธิ์ แต่ช่องทางในการเข้าถึงยังมีจำกัดหรือไม่เอื้ออำนวยอย่างเต็มที่ กระนั้นก็ตามก็ถือว่า รัฐธรรมนูญได้เปิดช่องทางให้ประชาชนได้เข้าถึงกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น

กฎหมายได้บัญญัติวิธีการ และเงื่อนไข เพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 46[*] ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บทบัญญัติดังกล่าว ได้ส่งเสริมหลักการสิทธิและเสรีภาพ โดยให้สิทธิ์บุคคลสามารถยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อให้มีคำวินิจฉัย นอกจากนี้บุคคลยังสามารถใช้สิทธิ์โดยตรงในการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญหากพบการกระทำล้มล้างรัฐธรรมนูญตามมาตรา 49 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) ซึ่งบัญญัติว่า

" บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีการกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิ์ร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้"

---

[*] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือ เสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7(11) ได้ โดยจะต้องยื่น คำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ และให้นำความในมาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม โดยต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการ แผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 48 วรรคสอง" (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561)

บทบัญญัติข้างต้นเป็นการส่งเสริมสิทธิ์ของบุคคลเพื่อปกป้องรัฐธรรมนูญ โดยเปิดช่องทางให้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่ทั้งนี้หลังจากที่ยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดแล้ว แต่อัยการสูงสุดมิได้ดำเนินการอย่างใด จึงสามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยให้บุคคลสามารถเข้าสู่กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้มากขึ้น มีส่วนในการพัฒนาทางการเมืองโดยเปิดโอกาสให้บุคคลได้ใช้สิทธิและเสรีภาพได้มากยิ่งขึ้น สอดคล้องกับทัศนะของศาสตราจารย์ (พิเศษ) นรนิติ เศรษฐบุตร อดีตอธิการบดี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอดีตเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าซึ่งได้กล่าวว่า *“ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนส่งเสริม สิทธิเสรีภาพ โดยการเปิดโอกาสให้มีการร้องได้โดยตรง เปิดโอกาสดีกว่าปิดโอกาส อันนี้เป็นกระบวนการประชาธิปไตย”* (นรนิติ เศรษฐบุตร, สัมภาษณ์ 18 มิถุนายน 2561)

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการเข้าถึงการได้รับการคุ้มครองระหว่างกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนการพิจารณาของศาลยุติธรรม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเปิดให้ศาลสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกฎหมายที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากศาล (ยุติธรรม) บังคับใช้อาจจะเป็นผลเสียต่อบุคคลได้ แต่บทบัญญัตินี้ให้อำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยในเบื้องต้นเท่านั้นว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คู่ความหาได้มีสิทธิในการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ประเด็นที่อาจเป็นการลิดรอนสิทธิของคู่ความไม่ได้รับการคุ้มครอง กล่าวได้ว่ากระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของบุคคลระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จึงมีความจำเป็นเพื่อพัฒนาให้ศาลสามารถใช้อำนาจเพื่อการรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างครอบคลุม

มาตรา 212 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อขัดแย้งในเรื่องกฎหมายตามมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายที่มีลักษณะขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ว่า *“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิ”* ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวซึ่งยังมิได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน คู่ความสามารถโต้แย้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเสียก่อน ก่อนที่จะทำการตัดสิน โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า

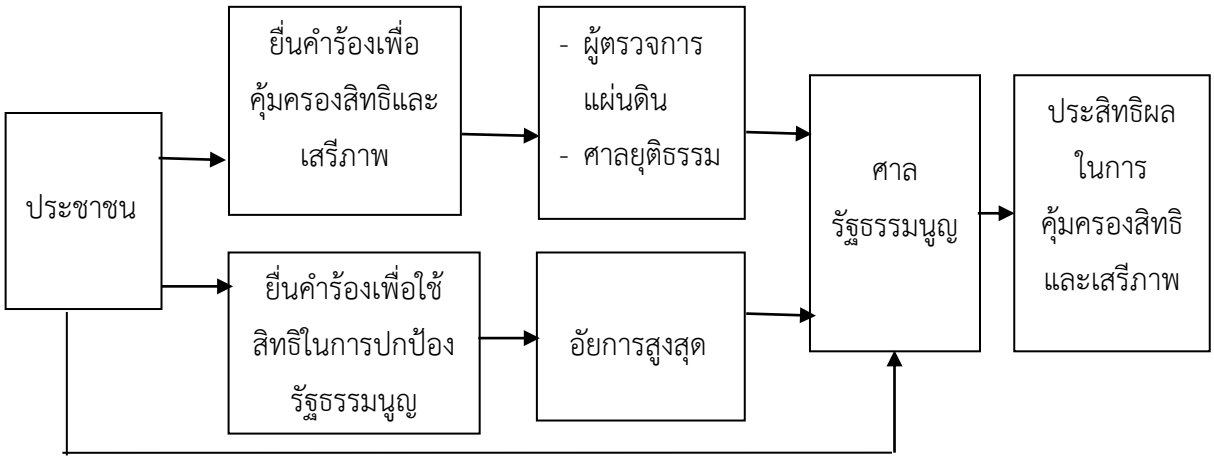
“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น <u>ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญ</u>เพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560)

บทบัญญัติดังกล่าวรับรองสิทธิของบุคคล เมื่อคดีความขึ้นสู่ศาลยุติธรรมก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัย หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยเหตุผลว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ สามารถให้ศาลส่งความเห็นต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเสียก่อนได้ บทบัญญัติดังกล่าวนอกจากจะส่งเสริมหลักการ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอันละเมิดมิได้” แล้ว ยังเป็นการเปิดช่องทางให้บุคคลรักษาสิทธิของตนเองอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่นอกเหนือรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเพื่อพัฒนาให้คล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพ คือ การบัญญัติให้ “ศาลส่งความเห็น” หมายความว่า ศาลยุติธรรมจะเป็นเพียงองค์กรเดียวที่สามารถส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ บุคคลที่โต้แย้งมิสามารถส่งความเห็นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากศาลไม่ยินยอม ในกรณีนี้นักการเมืองที่ได้รับผลกระทบต่อบทบัญญัติดังกล่าว มีทัศนะว่า การปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญยังไม่มีประสิทธิผลเท่าที่ควร โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลสูงสุดในการพิทักษ์รักษาความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจในการวินิจฉัยได้อย่างเต็มที่

รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลจากการถูกละเมิดโดยกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้ข้อขัดแย้งจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยก่อน เพราะถ้าหากศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้ว จะทำให้ไม่สามารถนำข้อขัดแย้งขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจระหว่างองค์กรศาล อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเป็นศาลสูงสุด กลับไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์เนื่องจากกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้ “ขัดหรือไม่ขัด” แล้วจึงส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะดังกล่าวนอกจากบุคคลที่ร้องอาจจะถูกปิดกั้นโอกาสในการปกป้องสิทธิแล้วยังทำให้ลักษณะของศาลสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญไม่เด่นชัดอีกด้วย จึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีการพัฒนาเพื่อพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ และป้องป้องสิทธิประชาชนจากการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ หากทว่ายังต้องมีกลไกที่เปิดกว้างมากขึ้นเพื่อให้บุคคลได้รับการป้องป้องสิทธิอย่างสมบูรณ์ เพื่อสอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในขณะที่รองศาสตาจารย์ ดร.วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ (2547, น. 321) ได้เสนอแนวทางการพัฒนาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่า ควรเปิดโอกาสให้ประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง โดยที่ประเด็นปัญหานั้นจะต้องมีความสำคัญ และเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ต่อสังคมและประชาชนโดยรวม ซึ่งประเด็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นประเด็นสำคัญที่ประชาชนพึงได้รับการคุ้มครองผ่านการเข้าถึงกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น

จากข้อมูลข้างต้น รูปแบบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมหลักสิทธิและเสรีภาพประกอบด้วย การกำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิจากการใช้อำนาจของรัฐ การใช้สิทธิเพื่อปกป้องรักษารัฐธรรมนูญ และการใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองในกรณีที่ศาลยุติธรรมบังคับใช้กฎหมายที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขว่า ประชาชนได้ร้องต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่องค์กรดังกล่าวมิได้ดำเนินการ ความสัมพันธ์ระหว่างประสิทธิผลในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แสดงได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 6.10 รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากแผนภาพที่ 6.10 แสดงให้เห็นว่าประสิทธิผลในการคุ้มครองสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เกิดจากการที่ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้อยู่บนพื้นฐานว่า ได้ใช้ช่องทางในการยื่นคำร้องต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จแล้วจึงยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หลักการดังกล่าวครอบคลุมถึงการยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมในกรณีที่เห็นว่ากฎหมายที่บังคับใช้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ได้ทำการยื่นต่อศาลยุติธรรมแล้ว ศาลฯไม่ส่งคำร้องนั้น ผู้ได้รับผลกระทบสามารถยื่นได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ลักษณะดังกล่าว ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างครอบคลุม

บทที่ 7
สรุปการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

การวิจัยเรื่อง “โครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาทางการเมืองไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ มีจุดประสงค์ คือ เพื่อศึกษาปัญหาทางด้านโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตนับตั้งแต่การก่อตั้ง และเพื่อเสนอรูปแบบการจัดโครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมพัฒนาทางการเมืองของไทย เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ ดำเนินการวิจัยโดยทำการเก็บข้อมูลจากเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีการสรุปผลวิจัย และการอภิปรายผลดังนี้

1. สรุปผลการวิจัย

1.1 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับพัฒนาการทางการเมืองของไทย

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่ พ.ศ. 2541 และสิ้นสุดลงหลังจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ช่วงระยะเวลาเกือบหนึ่งทศวรรษที่ปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้ปฏิบัติหน้าที่สำคัญในการวินิจฉัยคดีความอันเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญ อาทิ การปกป้องรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างมากในการสร้างประโยชน์ต่อการคุ้มครองรักษาสิทธิของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางมากขึ้น การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือสถานภาพของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ การวินิจฉัยความชอบของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กร ก่อให้เกิดการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายและการเมือง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีได้ส่งผลต่อความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างองค์กร และสร้างความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของไทยอย่างใหญ่หลวง โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับนักการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญ ๆ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีกระทบต่อการเมืองของไทยในช่วง พ.ศ. 2541-2549 อาทิ การวินิจฉัยสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ พ.ศ. 2542 คดีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการ

สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คดีจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จของอดีตนายกรัฐมนตรี นายทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2544 และ คดีขายหุ้นของกลุ่มบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ชินคอร์ป) ให้แก่ บริษัท เทมาเส็ก โฮลดิ้งส์ (พีทีอี) จำกัด พ.ศ. 2549 เป็นต้น

1.1.1 ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหาเชิงโครงสร้างประกอบไปด้วยด้านต่าง ๆ คือ 1) การได้มาซึ่งตุลาการ 2) ด้านคุณสมบัติ และ 3) ด้านสัดส่วนตุลาการ โดยปัญหาที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการ คือ การแทรกแซงของฝ่ายการเมืองในกระบวนการสรรหา โดยโครงสร้างคณะกรรมการสรรหา กำหนดให้ฝ่ายการเมืองส่งตัวแทนเข้ามาเป็นกรรมการสรรหา พรรคการเมืองเสียงข้างมากสามารถส่งบุคคลของตนเองเข้าไปเป็นตัวแทนในคณะกรรมการสรรหาได้ แลโน้มน้าวฝ่ายวิชาการให้สนับสนุนฝ่ายตน ทำให้สามารถสนับสนุนบุคคลที่มีแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องกับความต้องการของตนเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตุลาการ ได้เกิดปัญหาการใช้อำนาจให้การรับรองบุคคลที่ได้รับคัดเลือกและสรรหา โดยเป็นปัญหาระหว่างวุฒิสภาและองค์กรศาล โดยฝ่ายหลังเห็นว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจในการให้การรับรองบุคคลที่ฝ่านตนได้เลือกแล้ว ทำให้วุฒิสภาไม่สามารถกลั่นกรองบุคคลที่ฝ่ายองค์กรศาลได้เลือกมาได้

ด้านคุณสมบัติของตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ มีลักษณะขาดความเข้มข้นเพียงพอต่อการบรรลุภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์ รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติด้านประสบการณ์และความเชี่ยวชาญที่ชัดเจน ทำให้ขาดหลักประกันการได้มาซึ่งตุลาการที่มีความสามารถและเหมาะสมกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่ตรงตามเจตนารมณ์การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ทางด้านตุลาการที่มาจากการเลือกขององค์กรศาล ขาดความชัดเจนและเข้มข้นเพียงพอเช่นกัน ตุลาการที่มาจากศาลฎีกา รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพียงแค่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาเท่านั้น อีกทั้งมิได้ระบุอายุงานในตำแหน่งดังกล่าว ผู้ที่เข้ารับการเลือกจากที่ประชุมอาจมีอาวุโส และประสบการณ์ไม่สมบูรณ์เต็มที่ อีกทั้งมิได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับความรู้ความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทางด้านกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นความรู้ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ในศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ผลการปฏิบัติหน้าที่บางครั้ง ไม่สามารถสะท้อนผลสัมฤทธิ์ที่ตรงกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างสมบูรณ์

ด้านสัดส่วนของตุลาการ ประสบปัญหา คือ การมีสัดส่วนตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนมาก ซึ่งตุลาการส่วนใหญ่ขาดความคุ้นเคยกับแบบแผนการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งแนวทางการปฏิบัติ การพิจารณา และ การรักษาความลับ ทำให้ลักษณะ

ความเป็นศาลไม่ชัดเจน ส่วนตุลาการจากการเลือกของศาล โดยเฉพาะศาลฎีกามีปัญหาเกี่ยวกับลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ที่ยึดติดกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ทำให้ไม่สามารถสนองต่อบทบาทที่แท้จริงของศาลรัฐธรรมนูญได้

1.1.2 ปัญหาเชิงกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ปัญหาเชิงกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วย 1) ปัญหาเกี่ยวกับการรับคำร้อง 2) ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและไต่สวน และ 3) ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติและจัดทำคำวินิจฉัย โดย ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการรับคำร้อง คือ การขาดกระบวนการรับคำร้องที่เป็นมาตรฐานชัดเจนและสามารถอธิบายได้ โดยที่ การรับคำร้อง หรือไม่รับคำร้อง ศาลมิต้องเขียนคำวินิจฉัยว่าเหตุใดจึงรับหรือไม่รับคำร้อง และไม่ต้องแจ้งมติในการรับหรือไม่รับนั้น ตุลาการลงมติอย่างไร ทำให้ขาดข้อมูลอธิบายว่าการไม่รับหรือไม่รับคำร้องนั้นเกิดจากอะไร คดีบางคดีอาจถูกตัดตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณา อีกทั้งยังกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกร้อง ในการรับทราบข้อมูลในประเด็นแห่งการร้องคดีและการร้องคัดค้านตุลาการ ทางด้านปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและไต่สวน มีปัญหา 2 ประการ คือ ปัญหาการตีความขอบเขตอำนาจศาลเกินกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย และ ปัญหาข้อกำหนดเกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการที่มีส่วนได้เสียในคดีไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้ ด้านปัญหาเกี่ยวกับการลงมติและจัดทำคำวินิจฉัย มีลักษณะของปัญหา 2 ประการ คือ กระบวนการลงมติขาดมาตฐานที่น่าเชื่อถือ และ การจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการไม่แล้วเสร็จก่อนการลงมติ

1.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับพัฒนาการทางการเมือง

การพัฒนาทางการเมือง คือ การทำให้การเมืองก้าวหน้า มีความทันสมัย มีความสามารถในการบรรลุจุดมุ่งหมายทางการเมืองเพื่อตอบสนองต่อประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบการเมืองให้มีโครงสร้าง ระเบียบ แบบแผน มีความทันสมัย โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ส่งผลต่อองค์ประกอบของการพัฒนาทางการเมือง ใน 2 องค์ประกอบหลัก คือ การพัฒนาสถาบันทางการเมือง และการเสริมสร้างเสถียรภาพทางการเมือง

ด้านการพัฒนาสถาบันทางการเมือง โครงสร้างและกระบวนการการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลต่อการพัฒนาสถาบันทางการเมือง ใน 2 ประเด็น คือ ประเด็นเกี่ยวกับ “ความเป็นอิสระ” และประเด็นเกี่ยวกับ “ความสามารถในการปรับตัว” ด้านความเป็นอิสระ โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มี

ลักษณะไม่ส่งเสริมหลักความเป็นอิสระของสถาบันทางการเมือง โดยโครงสร้างในส่วนที่มาของตุลาการที่มาจากการสรรหา ฝ่ายการเมืองสามารถสร้างอิทธิพลต่อการสรรหา สามารถส่งบุคคลที่ตนเองสนับสนุนเข้าไปเป็นตุลาการได้ ในขณะที่วุฒิสภาที่ให้การรับรองตุลาการ มีความใกล้ชิดกับพรรคการเมืองเสียงข้างมาก ทำให้ทิศทางการให้การรับรองบุคคลที่ได้รับการสรรหา เป็นไปในทิศทางที่พรรคการเมืองเสียงข้างมากต้องการ ทางด้านกระบวนการใช้อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาความเอง ทำให้ขาดมาตรฐานการใช้อำนาจที่ชัดเจน และไม่มีกลไกรับรองความเป็นอิสระในการใช้อำนาจ บางกรณี ข้อบังคับที่ร่างไว้เพื่อเป็นหลักประกันด้านความเป็นอิสระ ไม่สามารถนำไปสู่ภาคปฏิบัติได้ กระทบต่อความเป็นอิสระของสถาบัน ทางด้านความสามารถในการปรับตัว ศาลรัฐธรรมนูญขาดบทบัญญัติที่เข้มข้นและชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติทั้งด้านความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของตุลาการที่สอดคล้องกับหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ต้องการให้เป็นศาลพิเศษ พิจารณาคดีที่หลากหลาย อันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญ มีลักษณะยึดติดกรอบแนวทางการปฏิบัติแบบเดิม กระทบต่อความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

ด้านการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับการส่งเสริมเสถียรภาพของระบบการเมือง 2 ประการ คือ 1) ด้านความชอบธรรม และ 2) ประสิทธิผลของสถาบัน ทางด้านความชอบธรรม ลักษณะทางโครงสร้างที่กระทบต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การได้มาซึ่งตุลาการขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยตุลาการบางส่วน คือ ตุลาการจากการเลือกขององค์กรศาล ขาดความยึดโยงกับวุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนประชาชน โดยตุลาการในส่วนดังกล่าวไม่ได้ผ่านการรับรองจากวุฒิสภา และ ประการที่สอง กระบวนการการพิจารณาขาดความสอดคล้องกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และหลักความเป็นสูงสุดของรัฐสภา โดยที่การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายของสถาบันรัฐสภาแต่อย่างใด ขัดต่อหลักการการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่ถือว่า “สถาบันนิติบัญญัติ” เป็นสถาบันที่ออกกฎหมายทั้งปวง เป็นจุดศูนย์รวมของอำนาจอธิปไตยของปวงชน การใช้อำนาจทั้งหลายล้วนอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตราโดยสถาบันนิติบัญญัติทั้งสิ้น การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญออกระเบียบเองจึงเป็นการเปิดช่องให้ศาลกำหนดระเบียบเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ และทำให้กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญขาดความชอบธรรม ทำให้หลักการประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขถูกลดทอนลง ทางด้านประสิทธิผลของสถาบัน เชิงโครงสร้าง คุณสมบัติตุลาการไม่เข้มข้นเพียงพอกับการสร้างประสิทธิผลของสถาบันได้อย่างสูงสุดตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติของตุลาการไม่ว่าจะเป็นส่วนการคัดเลือกจากองค์กรศาล หรือตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิมิได้กำหนดคุณสมบัติความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนซึ่งมีความจำเป็นต่อการพิจารณาคดีต่าง ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญ เชิงกระบวนการ ศาล

รัฐธรรมนูญขาดหลักเกณฑ์ในการรับเรื่องไว้พิจารณาที่เป็นไปเพื่อส่งเสริมประสิทธิผลของระบบการเมืองโดยรวม โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อการ “ป้องกันปัญหา” หากแต่เป็นในลักษณะที่ต้องให้เกิดปัญหาเสียก่อนถึงจะสามารถดำเนินการใช้อำนาจได้ กระทบต่อประสิทธิผลของระบบการเมืองในการคลี่คลายปัญหา และอาจเป็นปัจจัยที่ทำให้สถานการณ์และเงื่อนไขทางการเมืองเลวร้ายลงเกินจะแก้ไข

1.2 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับพัฒนาการทางการเมืองของไทย

ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปฏิบัติหน้าที่สืบเนื่องต่อจาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 อันเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวประกาศใช้โดยโดย “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” คณะรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 นำโดย พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน ภายหลังมีการรัฐประหารได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ จวบจนกระทั่งมีการรัฐประหารอีกครั้งเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดย “คณะรักษาความสงบแห่งชาติ” นำโดย พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ยังคงให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ต่อ สืบเนื่องมายังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การปฏิบัติหน้าที่วินิจฉัยคดีต่าง ๆ ระหว่าง พ.ศ. 2550-2557 ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีคดีสำคัญ คือ คดียุบพรรคไทยรักไทย พรรคพัฒนาชาติไทย และพรรคแผ่นดินไทย จากการจ้างพรรคเล็กลงเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 คดีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช พ.ศ. 2551 คดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว.เป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญและล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย พ.ศ.2556 คดีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พ.ศ. 2557 คดีร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2557 เป็นต้น

1.2.1 ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบด้วย 1) ปัญหาฝ่ายการเมืองเสียงข้างมากมิได้มีส่วนร่วมในการสรรหาตุลาการในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ และ 2) ปัญหาลักษณะความเป็นตุลาการภิวัตน์ โดยปัญหาประการแรกเกิดจากการที่ประธานรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนพรรคการเมืองเสียงข้างมาก ในฐานะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ ไม่สามารถเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่

สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดแรกได้ ส่งผลต่อการยอมรับของสมาชิกและมวลชนของฝ่ายการเมืองเสียงข้างมาก ส่วนปัญหาลักษณะความเป็นตุลาการภิวัตน์ เกิดจากการกำหนดสัดส่วนของตุลาการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะกำหนดให้มีสัดส่วนตุลาการจากการคัดเลือกขององค์กรศาลจำนวนมาก เกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการทั้งหมด ประกอบกับและตุลาการที่จากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ผู้ที่ได้รับการสรรหา ล้วนแต่มีภูมิหลังเป็นผู้พิพากษาจากองค์กรศาลทั้งสิ้น ลักษณะดังกล่าวได้สร้างภาพลักษณ์ความเป็นตุลาการภิวัตน์ขึ้นมา ส่งผลให้มีอิทธิพลต่อการกำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไปในทิศทางที่เป็นฝ่ายตรงข้ามกับขั้วอำนาจทางการเมืองที่มีอิทธิพลอยู่ในช่วงเวลาดังกล่าว ทำให้ฝ่ายขั้วอำนาจเก่าไม่สามารถไว้วางใจในความเป็นกลางของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายตุลาการมีบทบาทในการยุบพรรคการเมืองช่วงหลังรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เป็นการตอกย้ำภาพความเป็นตุลาการภิวัตน์ที่ใช้อำนาจเชิงรุกเพื่อสกัดกั้นฝ่ายการเมืองอย่างเห็นได้ชัด

1.2.2 ปัญหาเชิงกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ปัญหาเชิงกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบด้วย 1) ปัญหาความขัดแย้งในการรับคำร้องโดยตรงจากบุคคลในคดีล้มล้างการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และ 2) ปัญหาการตีความอำนาจศาลในลักษณะเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปัญหาประการแรก ปัญหาความขัดแย้งในการรับคำร้องโดยตรงจากบุคคลในคดีล้มล้างการปกครอง ฯ โดยที่สังคมและนักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการรับคำร้องในคดีดังกล่าว จะต้องยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดเท่านั้น แต่อีกส่วนหนึ่งเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องในประเด็นดังกล่าวได้โดยตรง เกิดเป็นปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่อาจมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับการตีความอำนาจศาลในลักษณะเกินกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย บางครั้งศาลรัฐธรรมนูญมีตีความขอบเขตอำนาจให้มีลักษณะกว้างเกินกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดความสับสนต่อความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรและสถาบันทาง อาทิ การวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ตนมีอำนาจตรวจสอบ กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และถูกวิจารณ์ว่ามีลักษณะการก้าวล่วงสถาบันนิติบัญญัติ

1.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการพัฒนาการทางการเมือง

โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลต่อพัฒนาการทางการเมืองไทย 2 ด้าน คือ 1) การ

พัฒนาความเป็นสถาบันของสถาบันทางการเมือง และ 2)การส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง ทางด้านการพัฒนาสถาบันทางการเมือง โครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาสถาบันทางการเมืองใน 2 ด้าน คือ ขาดความอิสระ และความสามารถในการปรับตัว โดยทางโครงสร้าง ศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการจากองค์กรศาล หรือมีภูมิหลังเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมจำนวนมาก ส่งผลต่อแนวทางปฏิบัติที่มีทิศทางไปในแนวที่องค์กรศาลเชื่อว่าถูกต้อง โดยฉพาะในประเด็นทางการเมือง อีกทั้งยังสร้างภาพลักษณ์ความเป็นตุลาการภิวัตน์ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อสกัดกั้นอำนาจทางการเมืองของกลุ่มขั้วอำนาจเก่า จึงทำให้ไม่สามารถแสดงภาพความเป็นอิสระจากองค์กรและทัศนคติที่มีต่อฝ่ายการเมืองได้ ด้านความสามารถในการปรับตัว โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญมีการกำหนดสัดส่วนของตุลาการที่มาจากองค์กรศาลจำนวนมาก มีทั้งที่เป็นผลดี และผลเสียต่อองค์กร ผลดี คือ ทำให้ลักษณะความเป็นศาลชัดเจน และมีระเบียบวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมกับองค์กรที่ทำหน้าเป็นผู้วินิจฉัยกฎหมาย ทางด้านข้อเสีย โครงสร้างดังกล่าวทำให้ตุลาการจากฝ่ายศาลสามารถกำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้แนวทางที่คุ้นเคยจากศาลยุติธรรมทั้งทางด้านทางคดีแพ่งและคดีอาญา ทำให้ความสอดคล้องกับบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องอาศัยการพิจารณาความเชิงบูรณาการกับประสบการณ์ในทางบริหารตามภารกิจในรัฐธรรมนูญไม่เด่นชัด กระทบต่อความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน

ด้านการสร้างเสถียรภาพทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของความขัดแย้ง และเป็นปัจจัยในการสร้างเงื่อนไขที่มีผลต่อสภาพการณ์ทางการเมืองที่ยากต่อการแก้ไข โดยโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับการส่งเสริมเสถียรภาพของระบบการเมือง มีสาเหตุจากองค์ประกอบ 2 ด้าน คือ 1) ด้านความชอบธรรม และ 2) ด้านประสิทธิผล ด้านความชอบธรรม โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะที่กระทบต่อหลักความชอบธรรม ซึ่งมีความสัมพันธ์กับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านสถาบันรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากองค์กรศาลมิได้มีความเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของกรรมการสรรหา และสถาบันที่ให้การรับรอง และในส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ ถึงแม้จะมีการเชื่อมโยงกับสถาบันรัฐสภาผ่านกรรมการสรรหาที่มีตัวแทนจากสถาบันรัฐสภา และเมื่อได้รับการสรรหาแล้ว จะต้องได้รับการรับรองจากวุฒิสภา แต่ปัญหา คือ สถาบันวุฒิสภาที่ให้การรับรอง มีเพียงครึ่งเดียวเท่านั้นที่เชื่อมโยงกับประชาชนผ่านการเลือกตั้ง ทางด้านกระบวนการการใช้อำนาจกับความชอบธรรม การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในกรอบของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่มิได้ผ่านการพิจารณาโดยกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภา แต่มีลักษณะที่มีอำนาจเหนือรัฐสภา การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้า

ไปพิจารณาถึงในระดับกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา และกฎหมายสูงสุดระดับรัฐธรรมนูญ การขาดกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการใช้อำนาจส่งผลต่อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ทางด้านประสิทธิผล การกำหนดคุณสมบัติของตุลาการขาดความเข้มข้นเหมาะสมเพียงพอกับภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเต็มที่ ทางด้านกระบวนการใช้อำนาจ มีลักษณะที่การพิจารณาขาดความสอดคล้องกับหลักประสิทธิผล คือ การขาดบทบัญญัติที่ชัดเจนในการใช้อำนาจเพื่อแก้ปัญหาระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้บางครั้งปัญหาลุกลาม ยากแก่การแก้ไข และกระบวนการใช้อำนาจเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างสมบูรณ์ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถรับคำร้องเพื่อการคุ้มครองสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลยุติธรรมได้อย่างทั่วถึง ส่งผลต่อประสิทธิผลในบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

1.3 รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมพัฒนาการทางการเมืองไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมพัฒนาการทางการเมืองของไทย ประกอบด้วย 1) การพัฒนา “ความเป็นสถาบัน” โดยมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ความอิสระ และ ความสามารถในการปรับตัว และ 2) การส่งเสริมความมีเสถียรภาพทางการเมือง โดยมีองค์ประกอบ 2 ประการเช่นกัน คือ ความชอบธรรม และ ประสิทธิผลของสถาบัน

1.3.1 รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการพัฒนาสถาบันทางการเมือง

1) ความเป็นอิสระ

รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบัน ประกอบด้วยการส่งเสริมให้ตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอิทธิพลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลขององค์กร บุคคล หรือ คณะบุคคล โดยกำหนดให้โครงสร้างมีสัดส่วนของตุลาการอยู่บนพื้นฐานของความสมดุล โดยมิให้มีน้ำหนักของตุลาการจากส่วนใดส่วนหนึ่งมากเป็นพิเศษ และ กระบวนการใช้อำนาจที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยสังคม เพื่อให้สังคมกำกับดูแลความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตุลาการ

รูปแบบเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมความเป็นอิสระของสถาบัน ประกอบด้วยการกำหนดสัดส่วนของตุลาการแต่ละส่วนอย่างเหมาะสม โดยไม่ให้สัดส่วนตุลาการจากส่วนใดส่วนหนึ่งมากเป็นพิเศษ เพื่อส่งเสริมให้มีการถ่วงดุลภายในองค์กร มิให้สามารถมีอิทธิพลต่อการกำหนดทิศทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรได้ โดยเฉพาะฝ่ายตุลาการ สัดส่วนของตุลาการที่เหมาะสมเพื่อสอดคล้องกับรูปแบบดังกล่าว คือ การกำหนดให้ตุลาการที่มาจากองค์กรศาลมีจำนวนไม่เกินกึ่งหนึ่งขององค์คณะทั้งหมด โดยกำหนดให้ตุลาการจากองค์กรศาลมีทั้งหมด 4 ท่าน มาจากศาลฎีกา 2 ท่านและจากศาลปกครอง 2 ท่าน การกำหนดให้ตุลาการที่มาจากองค์กรศาลจำนวน

ดังกล่าว เพื่อดำรงลักษณะความเป็น “ศาล” ทั้งแนวทางการปฏิบัติ และเป็นตัวแทนของฝ่ายวิชาชีพ หากแต่จำนวนไม่เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ทำให้โอกาสในการสร้างอิทธิพลและการครอบงำการกำหนดทิศทางของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปได้โดยยาก ตุลาการส่วนที่เหลือเป็นฝ่ายวิชาการ และฝ่ายผู้ทรงคุณวุฒิผู้มีประสบการณ์ทางด้านการบริหารในสัดส่วนที่เหมาะสม แต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งหมดเช่นกัน

รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจที่ส่งเสริมความอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องสำคัญ คือ “การตรวจสอบ” เพื่อให้ตุลาการแต่ละท่านปฏิบัติหน้าที่โดยตระหนักถึงความเป็นกลางเพื่อสะท้อนความเป็นอิสระของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญที่แท้จริง กระบวนการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมความอิสระของสถาบัน คือ กระบวนการใช้อำนาจที่อยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบโดยสังคมผ่านการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุจริต โดยกำหนดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของศาลฯได้ โดยจำกัดอำนาจละเมิดศาลไว้แต่เพียงการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบริเวณศาล และวางกฎเกณฑ์พฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดศาลให้มีความชัดเจน เพื่อป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจการละเมิดอย่างไร้มาตรฐานและป้องกันมิให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนำเอาโทษการละเมิดศาลไปใช้ผิดวัตถุประสงค์

2) ความสามารถในการปรับตัว

รูปแบบโครงสร้างเพื่อเสริมสร้างความสามารถในการปรับตัวของสถาบันประกอบไปด้วยการกำหนดให้มีสัดส่วนของตุลาการที่หลากหลายสอดคล้องกับบริบทความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมภายในและภายนอกประเทศ เพื่อที่สถาบันจะสามารถตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเท่าทัน เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจ นำมาซึ่งการตรากฎหมาย การออกนโยบายและการกระทำของรัฐ กระทบต่ออำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งล้วนเป็นประเด็นที่อยู่ในขอบเขตการใช้อำนาจของศาล โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบไปด้วยสัดส่วนตุลาการที่หลากหลาย โดยกำหนดให้มีสัดส่วนของผู้พิพากษาจากองค์กรศาลไม่มากเกินไป เพื่อประคับประคองลักษณะความเป็นศาล มีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และผู้มีประสบการณ์การบริหารอย่างแท้จริง และควรเพิ่มสัดส่วนตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในประเด็นที่เป็นกระแสหลักของสังคมโลกยุคปัจจุบันอันนำพามาซึ่งการกำหนดโยบายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ คือ เพิ่มสัดส่วนของผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐศาสตร์ในโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญด้วย สรุปสัดส่วนของตุลาการเพื่อส่งเสริมหลักความสามารถในการปรับตัวจึงความประกอบด้วย (1) ตุลาการที่มาจากองค์กรศาลไม่เกินกึ่งหนึ่งของตุลาการทั้งหมด โดยจำแนกเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา 2 คน และตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน (2) นักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ 1 คน(3) นักวิชาการทางด้านรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ 1 คน (4) ผู้เชี่ยวชาญ

ทางด้านเศรษฐกิจ 1 คน และ (5) มีสัดส่วนของผู้มีประสบการณ์ทางการเมืองและการบริหารอย่างแท้จริง 2 คน

1.3.2 รูปแบบโครงสร้างและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง

1) ความชอบธรรม

รูปแบบทางโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมต่อหลักความชอบธรรม ประกอบไปด้วยลักษณะที่มาหรือกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการผู้ปฏิบัติหน้าที่มีความสอดคล้องกับหลักการสำคัญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาขึ้นอยู่กับระดับความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านสถาบันรัฐสภา องค์กรที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนมากย่อมมีความชอบธรรมมาก โครงสร้างของสถาบันที่มีความชอบธรรมต้องเคารพและสอดคล้องต่อหลักการดังกล่าว ประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ 1) การได้มาซึ่งตุลาการบนพื้นฐานความสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุลและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนผ่านรัฐสภา โดยกำหนดให้ตุลาการทุกคน ไม่ว่าจะมาจากส่วนใดเข้ารับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาที่มีตัวแทนของสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมอย่างเหมาะสม 2) การเสริมสมดุลของตัวแทนสถาบันรัฐสภาในคณะกรรมการสรรหา โดยกำหนดให้มีสัดส่วนตัวแทนของฝ่ายรัฐสภาในคณะกรรมการสรรหาพอสมควร โดยคำนึงถึงความสามารถในการถ่วงน้ำหนักในกระบวนการสรรหาได้ และ 3) ความเชื่อมโยงกับประชาชนขององค์กรที่ให้การรับรองตุลาการ โดยกำหนดให้วุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรให้การรับรองตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเชื่อมโยงกับประชาชนและมีลักษณะที่สามารถธำรงความเป็นกลางได้ โดยเกิดจากการถ่วงดุลกันภายในองค์กร ส่งผลให้เกิดความชอบธรรมทางการเมืองทั้งต่อองค์กรผู้ให้การรับรอง และผู้ที่ถูกรับรอง

ด้านกระบวนการใช้อำนาจกับความชอบธรรม ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิจารณาอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติที่ตราโดยสถาบันนิติบัญญัติที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐประหาร มีผลกระทบต่อผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา และฝ่ายบริหาร ซึ่งมีที่มาจากการเลือกของประชาชน ถือว่าเป็นกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงกลุ่มหนึ่ง หากแต่พระราชบัญญัติดังกล่าวปราศจากการมีส่วนร่วมในการกลั่นกรองและให้ความเห็น จึงเป็นการยากที่จะสร้างการยอมรับได้เป็นการทั่วไป การใช้อำนาจภายใต้พระราชบัญญัติที่ไม่ได้ตราโดยตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริงส่งผลต่อการยอมรับและความสง่างามของศาลฯ และกระทบต่อความชอบธรรมในการใช้อำนาจ รูปแบบการสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยการกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความและการจัดทำคำวินิจฉัยที่มีที่มาจากการตราโดยสถาบันรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของ

ประชาชนอย่างแท้จริงในฐานะที่เป็นผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียหลัก เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และส่งเสริมหลักความชอบธรรมในกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

2) ประสิทธิผล

รูปแบบโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมประสิทธิผลการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย การกำหนดสัดส่วนของตุลาการที่มีคุณสมบัติสอดคล้องกับหน้าที่และภารกิจ และสอดคล้องกับหลักความสามารถในการปรับตัวของสถาบัน เพื่อทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงที่เป็นพลวัต โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญควรประกอบไปด้วย 1) การกำหนดสัดส่วนตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่หลากหลาย คือ ตุลาการจากศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการจากนักวิชาการทางนิติศาสตร์ ตุลาการจากนักวิชาการทางรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ ตุลาการจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจ และตุลาการจากผู้มีประสบการณ์ทางด้านการบริหารงานภาครัฐ 2) การกำหนดคุณสมบัติด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของตุลาการที่มาจากองค์กรศาลให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยควรบัญญัติเพิ่มเติมคุณสมบัติของตุลาการจากศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดว่า *“จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน”* เพื่อให้ได้ตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเหมาะสมกับหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาคดีอันเกี่ยวเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญ โครงสร้างและกิจกรรมทางการเมือง การบริหาร และกระบวนการนิติบัญญัติ เพื่อประสิทธิภาพสูงสุดของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ 3) กำหนดให้ตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ มีความความรู้ความเชี่ยวชาญในศาสตร์ของตนเป็นที่ประจักษ์และได้รับการยอมรับโดยทั่วกัน 4) การกำหนดให้ตุลาการจากผู้มีประสบการณ์ทางด้านการบริหาร โดยกำหนดให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีความรู้ประสบการณ์ตรงอย่างแท้จริง ภายใต้หลักประกันด้านความอิสระจากพรรคการเมือง โดยอาจกำหนดให้บุคคลดังกล่าวไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี และ 5) กำหนดให้มีตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิทางเศรษฐกิจ โดยเป็นนักวิชาการ หรือผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจจากภาคเอกชน หรือ นักวิชาการอิสระ ภายใต้หลักประกันด้านความอิสระอย่างเหมาะสม

กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตมีประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายต่าง ๆ ที่ตราโดยรัฐสภา และการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม ยังมีบางประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างครอบคลุม รูปแบบกระบวนการใช้อำนาจเพื่อประสิทธิผลการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงประกอบด้วย 1) การใช้อำนาจเพื่อประสิทธิผลในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

ระหว่างองค์กร และ 2) การใช้อำนาจเพื่อประสิทธิผลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิประชาชนในกรณีคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม การใช้อำนาจในประเด็นแรก ควรแก้ไขข้อบัญญัติว่าด้วยเงื่อนไขในการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (2) ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรและสถาบันต่าง ๆตามรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้มีความเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น คือ *“กรณีที่องค์กรหรือสถาบันมีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่สามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ โดยมิต้องรอให้ปัญหาเกิดขึ้นก่อน”* และในประเด็นที่สอง กำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิจากการใช้อำนาจของรัฐ การใช้สิทธิเพื่อปกป้องรักษารัฐธรรมนูญ และการใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองในกรณีที่ศาลยุติธรรมบังคับใช้กฎหมายที่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขว่า ประชาชนได้ร้องต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่องค์กรดังกล่าวมิได้ดำเนินการ

2. อภิปรายผล

2.1 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญกับพัฒนาการทางการเมือง

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาการเมืองไทย ผลการวิจัยพบว่า โครงสร้างจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักการพัฒนาสถาบันทางการเมือง และการส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง โดยความสอดคล้องกับหลักการพัฒนาความเป็นสถาบันทางการเมือง พิจารณาองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ ความเป็นอิสระ และความสามารถในการปรับตัว ผลวิจัยพบว่า โครงสร้างที่สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระ คือ การได้มาซึ่งตุลาการอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลภายในคณะกรรมการสรรหาอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคณะกรรมการสรรหาที่สำคัญมาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายการเมือง และองค์กรอิสระ ทั้งนี้มิให้น้ำหนักถ่วงไปด้านใดด้านหนึ่งจนเกิดการครอบงำในกระบวนการสรรหา ตุลาการที่เข้ารับการสรรหาจะต้องผ่านกรรมการสรรหาชุดเดียวกัน หลังจากเสร็จสิ้นแล้ว รายชื่อผู้ที่ได้รับการสรรหาจะถูกกลั่นกรองและรับรองโดยวุฒิสภา ทั้งนี้วุฒิสภาจะต้องมีความเป็นกลางและมีความเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย ผลการวิจัยดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล และสอดคล้องกับผลการศึกษาของ แบเกอร์ Baker (2007) ซึ่งได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “Not quite supreme: The courts and coordinate constitutional interpretation” ได้เสนอแนวคิดที่ว่า “ไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจอันสูงสุดแบบเบ็ดเสร็จ หากทว่า แต่ละสถาบันทางการเมืองใช้อำนาจปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง “ตามความเข้าใจที่มีต่อรัฐธรรมนูญ” ภายใต้เงื่อนไขแห่งการสอดคล้องและเกี่ยวข้องสัมพันธ์ และเกื้อกูลกัน ดุษฎีนิพนธ์ของ Baker ได้พยายามที่จะหาแนวทางฟื้นฟูหลักการ “การแบ่งอำนาจ” ซึ่งแต่ละอำนาจสามารถตรวจสอบถ่วงดุลกันได้อย่างกลมกลืน ดังนั้นโครงสร้างที่มี

การตรวจสอบถ่วงดุลอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพจึงเป็นปัจจัยหนึ่งในการส่งเสริมความเป็นอิสระและความเป็นสถาบันของศาลรัฐธรรมนูญ ส่งเสริมให้ระบบการเมืองมีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับเกิดเป็นการพัฒนาการทางการเมืองได้

ผลการวิจัยพบว่า ความชอบธรรมเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของเสถียรภาพทางการเมือง ซึ่งเป็นองค์ประกอบทำให้ระบบการเมืองมีความเข้มแข็ง ได้รับการยอมรับ และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่อง โดยทางด้านที่มา หรือกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกระบวนการขั้นต้นก่อนที่นำไปสู่การใช้อำนาจ ความถูกต้องเชิงกระบวนการ โครงสร้าง และแนวคิดที่เหมาะสมกับระบอบการเมืองการปกครองและมโนทัศน์ของสมาชิกในสังคมการเมืองมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หากที่มาของตุลาการไม่ได้รับการยอมรับ หรือมีข้อกังขา แม้ผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะถูกต้องด้วยหลักเหตุผลและกฎหมายเพียงใด ย่อมไม่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปจากสังคม อันเนื่องมาจากมโนทัศน์เกี่ยวกับความชอบธรรมของกระบวนการได้มาซึ่งตุลาการนั่นเอง สอดคล้องกับแนวคิดของเซย์มูร์ ลิบเส็ท (Lipset, 1964) และ อาร์เรน ไลพาร์ท (Lijphart, 1977) โดยบุคคลแรก เสนอแนวคิดเกี่ยวกับองค์ประกอบเสถียรภาพทางการเมือง โดยพิจารณาจากสององค์ประกอบ คือ องค์ประกอบด้านความชอบธรรม (Legitimacy) และองค์ประกอบด้านความมีประสิทธิผล ลิปเซ็ต ได้แสดงความสัมพันธ์ระหว่างความชอบธรรมทางการเมือง กับประสิทธิผลของระบบการเมือง โดยได้อธิบายว่า องค์ประกอบสองสิ่งนี้มีลักษณะของการดำรงอยู่ของสิ่งหนึ่ง และนำไปสู่การคงอยู่และการสูญเสียอีกสิ่ง ความชอบธรรมจะสร้างความนิยมในตัวเจ้าหน้าที่ ทำให้ประชาชนเต็มใจที่จะทนต่อระบบแม้ในภาวะที่ประสิทธิผลของระบบล้มเหลวก็ตาม Lipset เสนอว่าองค์ประกอบด้าน “ความชอบธรรม” จะมีน้ำหนักมากกว่า “ประสิทธิผล” เนื่องจากว่า องค์ประกอบด้านความชอบธรรมนั้น เป็นองค์ประกอบเกี่ยวกับความยอมรับซึ่งมีความสัมพันธ์กับ “ความรู้สึก” ซึ่งอาจจะมีมากกว่าเหตุผล หรือสิ่งที่ประจักษ์ได้ ในขณะที่ อาร์เรน ไลพาร์ท (Lijphart, 1977, p. 4) เสนอให้เห็นว่าเสถียรภาพทางการเมืองจะเกิดขึ้นได้ จากต้องสร้างรักษาระบบการเมืองมิให้ถูกโค่นล้มทำลาย ทำให้สมาชิกในสังคมการเมืองยอมรับในกฎเกณฑ์ร่วมกัน ในการจะเกิดสิ่งทั้งสองได้ ก็ต้องอาศัยความชอบธรรมทางการเมือง คือ การยอมรับ เป็นองค์ประกอบสำคัญ

ผลวิจัยพบว่า โครงสร้างที่ส่งเสริมความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนกระบวนการได้มา จะต้องให้ตัวแทนฝ่ายรัฐสภามีน้ำหนักพอสมควรในกระบวนการสรรหา อีกทั้งผู้ที่ได้รับสรรหาเป็นตุลาการจะต้องผ่านการกลั่นกรองและรับรองโดยวุฒิสภาเสียก่อน ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอันดับต้นเพื่อสร้างความมั่นใจและเชื่อถือจากทุกภาคส่วนในสังคมการเมือง วุฒิสภาผู้ให้การรับรองจึงจะต้องเป็นสถาบันที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย และจะต้องเป็นอิสระอย่างชัดเจน สอดคล้องกับผลการวิจัยของ ทิพภานิดา ปาลกะวงศ์ (2556) ซึ่งได้พบว่า ประเด็นปัญหาหลักที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเกิดปัญหาด้านการยอมรับหรือ

ความชอบธรรม คือ ปัญหาที่เกิดจากการได้มาหรือการสรรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ “ไม่มีความยึดโยงกับประชาชนโดยตรง” อันมีลักษณะที่ไม่มีความเป็นประชาธิปไตย จะต้องมีการแก้ไขปัญหาด้านความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญโดยให้มีความยึดโยงกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่ไม่สอดคล้องกับผลการวิจัยของทิพภานิดา คือ ทิพนิดาเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการได้มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องให้ “รัฐสภา” เห็นชอบเสียก่อน ทั้งนี้ทิพนิภาเสนอให้วุฒิสภา “จะต้องมาจากการเลือกตั้งเท่านั้น ซึ่งผลวิจัยพบว่า ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยกำหนดให้วุฒิสมาชิกมีความเชื่อมโยงกับประชาชนผ่านการเลือกตั้งทั้งหมด แต่เกิดปัญหาการครอบงำโดยพรรคการเมืองเนื่องจากการเลือกตั้งพรรคการเมืองมีอิทธิพลต่อการกำหนดคะแนนเสียง ทำให้ได้บุคคลที่ใกล้ชิดกับพรรคการเมืองมาเป็นสมาชิกวุฒิสภาและเกิดการครอบงำและใช้ประโยชน์จากอำนาจของวุฒิสภาได้ สอดคล้องกับผลการศึกษาของ Kuhonta และ Sinpeng (2014) ซึ่งได้เสนอบทความวิชาการเรื่อง “Democratic Regression in Thailand: The Ambivalent Role of Civil Society and Political Institutions in Contemporary Southeast Asia” โดยอธิบายปรากฏการณ์ทางการเมืองไทยตั้งแต่ปีคริสต์ศักราช 2005 ซึ่งนำพามาซึ่งวิกฤตการณ์ทางการเมืองของประเทศอย่างมากมาย จนท้ายที่สุดเกิดรัฐประหารตามมาถึงสองครั้ง คือ รัฐประหารปีคริสต์ศักราช 2006 และรัฐประหารปีคริสต์ศักราช 2014 ซึ่งรัฐประหารทั้งสองครั้งนี้แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวในบทบาทของภาคประชาสังคมและสถาบันทางการเมืองต่างของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “รัฐธรรมนูญ” และ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ถึงแม้ว่าสิ่งดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับความเป็นประชาธิปไตยในประเด็นต่าง ๆ อาทิ เช่น สิทธิการเลือกตั้ง หลักความรับผิดชอบ และสิทธิทางการเมืองก็ตาม แต่สิ่งที่ปรากฏขึ้นกับเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับหลักการประชาธิปไตยอย่างสิ้นเชิง ภาคประชาสังคม และองค์กรในรัฐธรรมนูญถูกขับเคลื่อนโดยผลประโยชน์ของกลุ่มพวกพวกมากกว่าจะตระหนักในคุณค่าของประชาธิปไตย ดังนั้นการกำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมดตามวิถีประชาธิปไตยแบบสมบูรณ์ตามแบบอย่างตะวันตกย่อมส่งผลต่อเสถียรภาพของระบบการเมืองของไทย อย่างไรก็ตามหากกำหนดให้วุฒิสภามาจากการสรรหาทั้งหมด ก็จะมีปัญหาเรื่องความเชื่อมโยงกับประชาชน และอาจถูกครอบงำโดยผู้มีอิทธิพลในกรรมการสรรหาได้ วุฒิสภาที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยจึงเป็นส่วนผสมของวุฒิสมาชิกจากการเลือกตั้ง และวุฒิสมาชิกการสรรหาลักษณะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลในวุฒิสภา ซึ่งรับประกับความเป็นอิสระได้พอสมควร ดังนั้นความชอบธรรมโครงสร้าง ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องเหมาะสมและส่งเสริมการพัฒนาการทางการเมืองจึงมีความเชื่อมโยงกับลักษณะและที่มาของวุฒิสมาชิกที่มาจากลักษณะผสมของที่มาจากการเลือกตั้งและการสรรหา เพื่อมีลักษณะแห่งความเชื่อมโยงกับประชาชนและรับประกันความเป็นอิสระภายในองค์กร

ผลวิจัยพบว่าองค์กรที่ให้การรับรองผู้ที่ได้รับให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีลักษณะผสมของที่มาจากการเลือกตั้งและการสรรหา เพื่อส่งเสริมให้เกิดความเป็นอิสระและความชอบธรรมนั้น มีความไม่สอดคล้องกับแนวคิดของลูเซียน พาย ที่เสนอว่า การพัฒนาการทางการเมืองจะต้องทำให้เกิด “ความทันสมัยทางการเมือง” และการพัฒนาประชาธิปไตยโดยยึดแบบอย่างของประเทศในแทบตะวันตก ประเทศไทยพยายามกำหนดโครงสร้างให้มีความทันสมัยตามแบบอย่างดังกล่าว โดยกำหนดให้มีวุฒิสภาผู้ให้การรับรองและแต่งตั้งองค์กรอิสระต่าง ๆ โดยสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้ง เป็นลักกษณะที่ทันสมัย มีความเป็นประชาธิปไตยผ่านการเลือกตั้งอย่างสมบูรณ์ แต่ท้ายที่สุดก็เกิดปัญหานำไปสู่การล่มสลายของระบบการเมืองโดยการรัฐประหาร สาเหตุ คือ การพัฒนาทางการเมืองตามแนวคิดของพาย มิได้พิจารณาถึงความแตกต่างทางด้านบริบททางสังคมและวัฒนธรรม รวมไปถึงค่านิยมท้องถิ่นประกอบด้วย แม้ว่าระดับการศึกษาและอัตราการอ่านออกเขียนได้ของไทย จะมีความทัดเทียมประเทศตะวันตกหลายประเทศ แต่ค่านิยมความเชื่อและวัฒนธรรมเกี่ยวกับการปกครอง หาได้เป็นไปในแนวทางที่พายพยากรณ์ แนวคิดว่าด้วยการพัฒนาการทางการเมืองโดยการสร้างความทันสมัยทางการเมืองตามแบบอย่างตะวันตก จึงไม่สามารถอธิบายการพัฒนาการทางการเมืองของประเทศไทยได้อย่างชัดเจนมากนัก สอดคล้องกับแนวคิดของ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อดีตนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้กล่าวถึงการพัฒนาการเมืองภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ความว่า “ผมคิดว่าหลักประชาธิปไตยมันเป็นสากล เราคงจะไปยกเว้นหลักการพื้นฐานอย่างหนึ่งอย่างใดคงไม่ได้ ภายใต้หลักการสากลนั้นทำได้หลากหลาย แล้วแต่ละสังคมแต่ละประเทศ และคงต้องให้สอดคล้องกับบริบทกับวัฒนธรรมนั้น ๆ” สะท้อนให้เห็นถึงการพัฒนาที่จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานความเข้าใจตัวแปรทางวัฒนธรรมและสังคมเป็นที่ตั้ง

โครงสร้างที่มีการถ่วงดุล มีความเป็นอิสระ และเชื่อมโยงกับรัฐสภาอันเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนอกจากจะสร้างความชอบธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดการยอมรับแล้ว ยังมีลักษณะส่งเสริมเสถียรภาพทางการเมือง ทำให้ระบบการเมืองดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องไม่ขาดตอน โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมเสถียรภาพ ผลวิจับพบว่าจะต้องประกอบไปด้วยตุลาการที่มีความสามารถเหมาะสมกับหน้าที่ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสริมสร้างประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกับความตึงเครียดที่นำเข้าสู่ระบบการเมืองได้ สอดคล้องกับแนวคิดของ Huntington ที่เสนอว่า ประเทศที่กำลังพัฒนา ประสบปัญหาด้านต่าง ๆ มากมาย จำเป็นต้องมีสถาบันทางการเมืองที่มีความสามารถและมีประสิทธิภาพในการขจัดปัญหาเหล่านั้น ความมีประสิทธิผลของสถาบันจึงก่อให้เกิดการยอมรับในระบบการเมือง อย่างไรก็ตามแนวคิดของฮันติงตั้นไม่สามารถอธิบายการพัฒนาการทางการเมืองของไทยได้อย่างสมบูรณ์เพราะขาดมุมมองทางวัฒนธรรม มุ่งแต่ประสิทธิภาพและประสิทธิผลเท่านั้น หากมุ่งแต่ประสิทธิผลโดยขาดการมีส่วนร่วมและเคารพในหลักการประชาธิปไตยที่อำนาจเป็นของประชาชน ย่อมกล่าวได้ว่าสังคมนั้นยังไม่เกิดการ

พัฒนาทางการเมืองของสมบูรณ์ ทั้งนี้ ผลวิจัยมีความสอดคล้องกับแนวคิดของ Almond และ Powell ที่เสนอว่าการพัฒนาการทางการเมืองเกิดจากการสร้างโครงสร้างพื้นฐานทางการมองของสังคมให้มีความแตกต่างซับซ้อนมาก เพื่อแบ่งหน้าที่ตามความชำนาญเฉพาะด้าน สถาบันที่ทำหน้าที่ต่าง ๆ อาทิ พรรคการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ และสถาบันต่าง ๆ โครงสร้างการเมืองที่ซับซ้อนมาพร้อมกับสังคมมีวัฒนธรรมแบบสากลเป็นเหตุเป็นผล (Secularization) สอดคล้องกับผลการศึกษาที่พบว่า ปัญหาเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกออกแบบให้มีความซับซ้อนเพื่อตอบสนองต่อหลักประสิทธิผล โดยนำไปเชื่อมโยงกับวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด เกิดปัญหา สาเหตุเกิดจากการพัฒนาสังคมแบบสากลแบบเหตุผลยังไม่สอดคล้องกับโครงสร้างทางการเมืองและสถาบันทางการเมืองที่ซับซ้อนได้ ดังนั้นจึงสอดคล้องกับผลวิจัยที่เสนอให้วุฒิสภาผู้ให้การรับรองมีความผสมผสานระหว่างการเลือกตั้งและสรรหา ทั้งนี้เมื่อสังคมมีลักษณะวัฒนธรรมแบบสากลแบบเป็นเหตุเป็นผลแล้ว จึงปรับเปลี่ยนที่มาของวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด

2.2 กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาทางการเมือง

ผลการวิจัยพบว่า กระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมการพัฒนาทางการเมืองไทย ประกอบไปด้วย กระบวนการใช้อำนาจที่สอดคล้องกับหลักการพัฒนาความเป็นสถาบัน การส่งเสริมเสถียรภาพของระบบการเมือง และการส่งเสริมหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความสอดคล้องกับหลักการพัฒนาสถาบันทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจด้วยความเป็นอิสระและสามารถปรับตัวเข้ากับบทบาท หน้าที่ และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญปราศการยึดติดกับกระบวนการพิจารณาแบบเก่า การส่งเสริมเสถียรภาพของระบบการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจด้วยความชอบธรรมและมีประสิทธิผล โดยส่งเสริมระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างเด่นชัด การใช้ดุลยพินิจของศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่มีลักษณะตีความอำนาจเกินขอบเขต จนเป็นผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญใหม่เสียเอง ซึ่งอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมเป็นไปโดยตัวแทนอำนาจอธิปไตยของปวงชน คือ รัฐสภา สิ่งที่กำกับให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจอย่างชอบธรรม คือ “การวิพากษ์วิจารณ์” ผลการศึกษาพบว่าการบัญญัติโทษการละเมิดอำนาจศาลเป็นอุปสรรคต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ มีโอกาสที่ตุลาการใช้ดุลยพินิจเกินขอบเขตและกระทบต่อความชอบธรรม ซึ่งผลวิจัยสอดคล้องกับผลการศึกษาของ โธมัส (Thomas 2004) ได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “Contesting constitutional meaning: The political Constitution and the myth of judicial supremacy” ซึ่งได้กล่าวถึงความพิเศษของอำนาจตุลาการในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะใช้อำนาจเกิดขอบเขตมากกว่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โธมัสได้เชื่อมโยงมุมมองเชิงการเมือง เพื่อเป็นการเข้าใจรัฐธรรมนูญ และตั้งคำถามต่อการตีความรัฐธรรมนูญในขอบข่ายที่กว้างขวางดังกล่าว มุมมองและการวิเคราะห์โดยพื้นฐานทางมิติทางการเมือง

ในงานศึกษาดังกล่าว ได้เสนอแนะว่า จะต้องมีการสร้างมโนทัศน์ และระบบเพื่อการธำรงรักษาไว้ซึ่งเจตนารมณ์ และ “ความสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้เพื่อที่จะเอาชนะต่อ “มายาคติ” เกี่ยวกับอำนาจสูงสุดขององค์กรตุลาการ อันลงรากฝังลึกในระบบการเมือง

อย่างไรก็ตาม ผลวิจัยไม่สอดคล้องกับผลการศึกษาของ Kathleen Barrett (2014) ซึ่งได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “Constitutional courts, legislative autonomy, and democracy: What price right?” เขาเสนอว่า ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงแม้จะมีตัวแปรต่าง ๆ อันเกิดจากบริบทและสถานการณ์ของประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกทำให้มีอำนาจ เพื่อเป็นการประกันให้กฎหมายที่ออกมามีความสอดคล้องต่อหลักการและคุณค่าของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องเคารพในการตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถขยายขอบเขตหน้าที่ของตนเพื่อทำให้รัฐธรรมนูญได้รับการปกป้องคุ้มครอง ซึ่งผลการศึกษาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตอำนาจตน และมีลักษณะเป็นผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญเสียเอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับผลวิจัยเรื่องนี้ที่พบว่าความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญต้องอยู่ในขอบเขตเพื่อสร้างความยอมรับจากทุกภาคส่วน นอกจากนี้ Kathleen Barrett ยังได้เสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติสามารถแสดงอำนาจของตนโดยเลือกที่ปฏิบัติตาม หรือเพิกเฉยการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นว่าแต่ละองค์กรต่างก็มีความอิสระของตน ซึ่งลักษณะดังกล่าวย่อมมีคำถามเรื่องการ “เลือกเคารพและปฏิบัติต่อกฎหมาย” อันขัดต่อหลักนิติรัฐอย่างชัดแจ้ง Kathleen Barrett ให้เหตุผลว่าการก่อร่างความสัมพันธ์เชิงอำนาจ และการเลือกปฏิบัติดังกล่าว เป็นการส่งเสริมหลักการการตรวจสอบและถ่วงดุลและเพื่อเป็นการปกป้องความเป็นประชาธิปไตยโดย การลด “ความเป็นอิสระ” ของอำนาจนิติบัญญัติ สาเหตุที่ผลวิจัยไม่มีความสอดคล้องกัน อาจเกิดจากหน่วยการวิเคราะห์ของ Kathleen Barrett ใช้หน่วยการวิเคราะห์ที่มีบริบท และเงื่อนไขทางการเมืองที่หลากหลายและอาจจะไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์และความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันทางการเมืองของประเทศบางประเทศได้

นอกจากนี้ผลวิจัยพบว่า รูปแบบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยสังคมเพื่อความชอบธรรมและการยอมรับ เพื่อมิให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินขอบเขต อันจะก่อให้เกิดการบั่นทอนความน่าเชื่อถือของสถาบัน ไม่สอดคล้องกับผลการศึกษาของ Ginsburg และ Elkins (2009) ซึ่งได้เสนอบทความวิชาการเรื่อง “Ancillary powers of Constitutional Courts” ผู้เขียนได้กล่าวถึง “อำนาจช่วยเหลือ” (Ancillary Power) ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพ และเพื่อตอบสนองต่อหน้าที่ที่ได้ออกแบบขึ้นมา ซึ่งอำนาจเหล่านี้อาจจะได้รับการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ หรือแม้กระทั้งเกิดจาก “การปฏิบัติงาน” ของศาลรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งในหลักการ

และความเป็นจริงแล้ว อำนาจช่วยเหลือตามที่ Ginsburg และ Elkins กล่าว สามารถสร้างประสิทธิภาพในบางกรณีเท่านั้น หากแต่ถ้าเกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญและมีความเป็นไปต่อสถาบันและบุคคลทางการเมือง ย่อมได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องความเหมาะสม และอาจถูกตีความว่าเป็นเครื่องมือของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการประหัตประหารกัน สอดคล้องกับผลการศึกษาของ ทิพภานิดา ปาลกะวงศ์ (2556) ซึ่งได้เสนอดุษฎีนิพนธ์เรื่อง “ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองไทย” ซึ่งผลการศึกษาพบว่า ตั้งแต่ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่าศาลรัฐธรรมนูญเผชิญกับกระแสต่อต้าน และคำถามมากมาย อันเนื่องมาจากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกับกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีลักษณะยึดโยงกับประชาชน สาธารณชนมองว่า ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่อย่างมีวาระซ่อนเร้นทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าไปมีส่วนกับกระแสตุลาการภิวัตน์ สอดคล้องกับผลการศึกษาของ ธนิต สุวรรณเมนะ (2556) ที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อสำหรับแก้ไขปัญหาและวิกฤติการณ์ทางการเมือง อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญก็อาจจะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทำลายซึ่งกันและกันได้ เนื่องจากการต่อสู้ทางการเมืองภายใต้ระบบรัฐสภา เป็นการยากที่จะเอาชนะซึ่งกันและกันได้ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้กลไกของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการเอาชนะกัน

นอกจากนี้ในบทความของ Ginsburg และ Elkins ยังได้กล่าวถึงกรณีการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยว่า ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้ถูกก่อตั้งขึ้นมาเพื่อจะแก้ไขปัญหาคอร์รัปชั่น และได้ใช้อำนาจเสริมอย่างมีขอบเขตกว้าง ซึ่งการใช้อำนาจในลักษณะนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองต่าง ๆ ผู้เขียนได้สรุปว่าบทบาทใหญ่ ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ “การบัญญัติกฎหมาย” (Lawmaking) และการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง (Resolving disputes) ซึ่งในหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญหาได้เป็นผู้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ หากแต่ต้องตีความและวินิจฉัยตามตัวบทกฎหมายที่ทางฝ่ายรัฐสภาเป็นผู้บัญญัติเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของศาลโดยการให้สิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์แก่สังคมเพื่อเป็นการกำกับตรวจสอบ สอดคล้องกับแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร. สมบัติ ธำรงธัญวงศ์ (2539, น. 35 – 36) ซึ่งได้กล่าวถึงองค์ประกอบสำคัญของทฤษฎีพัฒนาทางการเมือง โดยองค์ประกอบหนึ่ง คือ ความสามารถของระบบการเมือง (Capacity) หมายถึง ความสามารถของระบบการเมืองในการตอบสนองต่อความต้องการของสมาชิกในรัฐ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม ทั้งนี้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบได้ เพื่อทำให้ระบบดำเนินไปด้วยความมีประสิทธิภาพ และการตัดสินใจที่ถูกต้อง

ในเชิงทฤษฎี ผลวิจัยมีความสอดคล้องกับแนวคิดของ เทลคอท พาร์สัน (Parson, 1960) ผู้ที่มีแนวทางการศึกษาและอธิบายสภาพทางสังคมมนุษย์ในแนวทาง “โครงสร้างหน้าที่” ได้เสนอว่า การที่ประเทศด้อยพัฒนาจะทำให้ตนเองพัฒนาไปสู่ความเป็นทันสมัยได้นั้น จะต้องมุ่งพัฒนา “โครงสร้างของสังคม” และหน้าที่ขององค์ประกอบของสังคมเหล่านั้นให้มีประสิทธิภาพ โดยสถาบันมีการแบ่งงานกันทำตามความชำนาญ (Specific) ตามความเชี่ยวชาญเฉพาะอย่าง และจะต้อง “ไม่ก้าวก่ายงานของกันและกัน” ต่างฝ่ายต่างทำหน้าที่ของตน และสามารถทำได้อย่างดี มีเป้าหมายที่ชัดเจน การขาดการกำกับตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการขาดกลไกป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ระหว่างองค์กรก้าวก่ายงานของกันและกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย จะต้องได้รับการเคารพ มิให้สถาบันใดก้าวก่ายได้ สอดคล้องกับดัชนีตัวชี้วัดการพัฒนาทางการเมืองของสถาบัน Economist Intelligence Unit (Kekic, 2007, pp. 8-11) ซึ่งได้คิดค้นเครื่องมือวัดระดับ “ความเป็นประชาธิปไตย” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการพัฒนาทางการเมือง ตัวชี้วัดสำคัญตัวหนึ่ง คือ สถาบันนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดทางการเมือง มีอำนาจสูงกว่าฝ่ายอื่นในรัฐบาลอย่างเห็นได้ชัด (ตัวชี้วัดที่ 14) ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม และเคารพต่อหลักการประชาธิปไตยย่อมก่อให้เกิดการยอมรับได้

3. ข้อเสนอแนะ

3.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

3.1.1 เพื่อส่งเสริมให้ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับ และสามารถสร้างความยุติปัญหาต่าง ๆ โดยปราศจากข้อโต้แย้ง ควรแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่มา ทำให้กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระ มีความชอบธรรมและยึดโยงกับประชาชาเจ้าของอำนาจอธิปไตยผ่านสถาบันรัฐสภา การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรกำหนดให้ผู้เข้ารับการสรรหามาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการชุดเดียวกัน โดยคณะกรรมการดังกล่าว ควรมีตัวแทนของรัฐสภาที่มีน้ำหนักในการพิจารณาอย่างเหมาะสม โดยควรยึดโครงสร้างคณะกรรมการสรรหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นแนวทาง

3.1.2 เพื่อให้ที่มาของตุลาการมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ควรแก้ไขโครงสร้างของวุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรให้การรับรองผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีความยึดโยงกับประชาชน และมีความเป็นอิสระ โดยมีการถ่วงดุลภายในองค์กรอย่างเหมาะสม โดยกำหนดให้มี

สมาชิก 2 ประเภท คือ สมาชิกจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และสมาชิกจากการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามสาขาอาชีพ

3.1.3 ควรแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาล โดยจำกัดไว้เพียงแค่บริเวณที่ทำการศาลเท่านั้น หรือ ควรมีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับพฤติกรรมใดบ้างที่เข้าข่ายละเมิดอำนาจศาล เพื่อป้องกันมิให้นำเอาบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือทางการเมือง และเพื่อเปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ เป็นการตรวจสอบให้ศาลใช้อำนาจอยู่ในขอบเขต และกำกับให้การวินิจฉัยมีคุณภาพ

3.1.4 ควรตั้งคณะกรรมาธิการศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้ง เพื่อให้การรับรองพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง เพื่อสร้างความชอบธรรมและความเชื่อมโยงของพระราชบัญญัติดังกล่าวกับองค์กรที่เป็นตัวแทนอำนาจอธิปไตยของประชาชน

3.2 ข้อเสนอแนะเชิงวิชาการ

3.2.1 ควรศึกษาวิจัย ความสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมทางการเมืองของสังคมไทยกับแนวคิดการพัฒนาการทางการเมืองแบบประชาธิปไตยในมิติของประเทศตะวันตก

3.2.2 ควรศึกษาวิจัย รูปแบบประชาธิปไตยที่สอดคล้องกับบริบททางการเมืองของสังคมไทย

3.2.3 ควรศึกษาเชิงลึก บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อเสถียรภาพทางการเมืองของไทย

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2560). “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ” ใน *การปฏิรูปการเมืองไทย: ฐานคิดและข้อเสนอว่าด้วยการออกแบบรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ปี 2540.* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ. (2556). รัฐธรรมนูญ. ใน *เอกสารชุดวิชาหลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์* (หน่วยที่ 4, น.127-171). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

กรุงเทพธุรกิจ. (2541, 8 มกราคม). *ตุลาการ รธน. ฉีกหน้าวุฒิ*. น.11.

_____. (2541, 26 ตุลาคม). *ศาล รธน. ปิดมติชี้ขาด “วีรพล” หวั่นถูกถอนซ้ำ*. น. 11-12

_____. (2542, 11 มิถุนายน). *ศาล รธน. พลิก “เนวิน” โคม่า*. น. 13

_____. (2544, 5 สิงหาคม). *รุมถล่มศาล รธน. อ่วม สื่อเทศจี้มาตรฐาน กม.*น. 1,4.

_____. (2551, 25 มีนาคม). *เลือก 4 ตุลาการศาล รธน. วันนี้ “จรัญ-คู่กัด พปช. ลุ้นเข้าป้าย*. น.15.

_____. (2557, 1 พฤษภาคม). *อุกฤษแนะศาลรธน. หยุด!ก่อนเลือดนองแผ่นดิน*. สืบค้นจาก https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/579106)

กฤตนัยน์ สามะพุทธิ และเฉลียว ฤกษ์รุจิพิมล. (2537). *สังคมศึกษา.* (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: ประสานมิตร.

กล้า สมุทวณิช. (2558). *ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.* กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2543). *ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส.* กรุงเทพฯ: สยามศิลป์การพิมพ์.

_____. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.* (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์. (2524). *ความเป็นมาของการปกครองในระบบรัฐสภาและระบบรัฐสภาในประเทศไทย.* กรุงเทพฯ: แพร่พิทยา.

โกเมศ ขวัญเมือง. (2555). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมืองเปรียบเทียบ*. นนทบุรี: มาเธอร์บอส แพคเก็จจิ้ง.

ข่าวสด. (2556, 18 มีนาคม). *รายงานพิเศษ สะท้อนบทบาทศาลรัฐธรรมนูญ*. น3.

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562. (2562, 17 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่ม 136 ตอนที่ 97 ก. น. 12-26.

คณิน บุญสุวรรณ. (2556). *ศาลาธิปไตย รวมบทความวิพากษ์ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการภิวัฒน์.* กรุงเทพฯ: เอมี่ เอ็นเตอร์ไพรส์ จำกัด.

คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550. (2550, 13 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเษกษา.* เล่มที่ 124 ตอนที่ 33ก.

คำวินิจฉัยที่ 36/2542. (2542, 29 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่มที่ 116 ตอนที่ 67 ก

คำวินิจฉัยที่ 12-13/2551. (2551, 19 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่มที่ 125 ตอนที่ 122 ก.

คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556. (2557, 8 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่มที่ 131 ตอนที่ 5 ก.

คำวินิจฉัยที่ 3-4/2557. (2557, 16 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่มที่ 131 ตอนที่ 53 ก.

คำวินิจฉัยที่ 1/2557. (2549, 31 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 131 ตอนที่ 41 ก.

คำวินิจฉัยที่ 4/2549. (2557, 17 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่มที่ 1123 ตอนที่ 56 ก.

คำวินิจฉัยที่ 24/2543. (2544, 2 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่มที่ 118 ตอนที่ 50 ก.

คำวินิจฉัยที่ 20/2544. (2544, 7 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 118 ตอนที่ 77 ก.

คำวินิจฉัย ที่ 18-22/ 2555. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. สืบค้นจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ubJun/7con/con57.pdf

จรัญ ภักดีธนากุล. (2561, 18 พฤษภาคม 2561). ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ 2560 [บทสัมภาษณ์].

จาตุรนต์ ฉายแสง. (2561, 26 กรกฎาคม). อดีตรองนายกรัฐมนตรี และอดีตรักษาการหัวหน้าพรรคไทยรักไทย [บทสัมภาษณ์].

จิรโชค (บรรพต) วีระสย, และคนอื่น ๆ. (2551). *รัฐศาสตร์ทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

จุมพล หนิมพานิช. (2550). รัฐศาสตร์กับสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา. ใน *ประมวลสาระชุดวิชาสหวิทยาการทางรัฐศาสตร์* (หน่วยที่ 13 น.13-1 ถึง 13-48). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ชรินทร์ สันประเสริฐ. (2547). แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและโครงสร้างอำนาจทางการเมือง. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาสถาบันและกระบวนการทางการเมือง*. (หน่วยที่ 1 น. 1-56). (พิมพ์ครั้งที่ 4). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ชลัช จงสืบพันธ์ และคนอื่นๆ. (2551). *ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพรส.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2557). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ.* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ไชยันต์ ไชยพร. (2552). แนวคิดประชาธิปไตย1: ประชาธิปไตยจากโบราณสู่สมัยใหม่. ใน *ประมวลสาระชุดวิชาแนวคิดทางการเมืองและสังคม.* (หน่วยที่ 8 น. 1-44). (พิมพ์ครั้งที่ 5). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (2538). *การปฏิรูปการเมือง.* กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา.

ฐานเศรษฐกิจ. (2551, 27 มีนาคม). *ตุลาการภิวัฒน์ 2 ถ่วงดุลการเมือง ลุ้นยุบ-ไม่ยุบพรรค*.

ณัฏฐชาวีร์ บุณยกฤษฎีกุล. (2558). *การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมกับประเทศไทย.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.

ถาวร สุขากันยา. (2556). องค์อธิปัตย์กับสังคมการเมือง. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาปรัชญาการเมือง.* (หน่วยที่ 6 น. 243-281). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ทวี สุรฤทธิกุล. (2549). รัฐธรรมนูญฉบับคุณธรรม. *รวมบทความวิชาการรัฐศาสตร์ครบรอบ 24 ปี สาขารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*, 15(1): 89-106.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2562, 11 กุมภาพันธ์). ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 และ 2560 [บทสัมภาษณ์].

ทิพภานิดา ปาลกะวงศ์. (2556). *ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองไทย*. (ดุษฎีนิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

ไทยรัฐ. (2543, 22 มิถุนายน). *ยำศาล รธน. ตีความเลอะ*. น.11

_____. (2549, 23 กันยายน). *ซี 12, มุมข้าราชการ*. น. 15

_____. (2551, 25 มีนาคม). *6 พรรคลุยแก้ รธน. เน้นมาตรา 237*. น. 19

ไทยรัฐออนไลน์ (2556, 16 มี.ค.) *'วสันต์'ระบุวินิจฉัยที่ดีต้องไม่อธิบายเพิ่มเติม*. สืบค้นจาก https://www.thairath.co.th/content/332653

_____. (2557, 5 เมษายน). *สุเทพ ลั่น ขอมวลมหา ปชช.รอฟังเสียงนกหวีดยาวเผด็จศึก สู้ยืดเยื้อครั้งนี้ มาถึงยกสุดท้าย ฟันธง ใช้เวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน เดินหน้าไปสู่ปฏิวัติประชาชน*. สืบค้นจาก https://www.thairath.co.th/content/414772)

ไทยโพสต์. (2543, 18 มิถุนายน 2543). *ศาล รธน. ทำป่วน "ยุวรัตน์" ยังมึน นักวิชาก่น สักแต่ตีความพาเข้าทางตัน*. น.10

_____. (2551, 17 ตุลาคม). *พปช. ยื้ตุลาการ "วสันต์" ค้านนั่งตัดสินคดียุบพรรค*. น.3

ธนิต สุวรรณเมนะ. (2556). *บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการเมืองไทย.* (ดุษฎีนิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2556). ระบบการเมืองการปกครอง. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาหลักพื้นฐานทางรัฐศาสตร์.* (หน่วยที่ 12) (พิมพ์ครั้งที่12). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ธุวพล ทองอินทราช. (2554). *บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อการพัฒนาการเมืองไทย* . (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการเมืองและการปกครอง ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.

นรนิติ เศรษฐบุตร. (2561, 18 มิถุนายน). อดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอดีตเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า [บทสัมภาษณ์].

_____. (2550). *รัฐธรรมนูญกับการเมืองไทย*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นิยม รัฐอมฤต. (2553). *การปกครองระบอบประชาธิปไตยในนานาประเทศ.* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นันทนา กปิลกาญจน์. (2546). *ประวัติศาสตร์อารยธรรมโลก.* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (ม.ป.ป.). *การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.* โครงการศึกษาวิจัยของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กลุ่มงานรัฐธรรมนูญศึกษา สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. น.66.

_____. (2548). *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

แนวหน้า. (2544, 8 สิงหาคม 2544). ศาลรัฐธรรมนูญส่อเค้าเละ 4 ตุลาการเปลี่ยนคำวินิจฉัยใหม่ให้ ม. 295 มีผลบังคับใช้. น.1,6.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

_____. (2560). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี.* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

_____. (2543). เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ. *วารสารรพี* 43 น.150.

_____. (2544). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

_____. (2546) *ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

_____. (2550). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่2) กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพลส.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เบ็ญจมาส จีนาพันธุ์. (2556). *เศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ.* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ประชาชาติธุรกิจ. (2542, 21 มิถุนายน). *7 เสียงค้ำ "เนวิน" สะเทือนศาล รธน. "วุฒิฯ" ต้องรับผิดชอบ*. น.2.

ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. (2562, 3 สิงหาคม). *ลองของ-หมิ่นศาลรัฐธรรมนูญ วิพากษ์ยุบพรรค โทษจำคุก.* สืบค้นจาก https://www.prachachat.net/politics/news-356352

ประชาไท. (2547, 14 มีนาคม). *คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น กรณีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฟ้อง น.ต. ประสงค์ สุ่นศิริ และพวก*. สืบค้นจาก https://prachatai.com/journal/2004/12/1515

ประชาไท. (2551, 7 สิงหาคม). *ศาลยืนยันใบแดง ตาม กกต. เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ยงยุทธ 5 ปี.* สืบค้นจาก https://prachatai.com/journal/2008/07/17305

ประชาชาติธุรกิจ. (2557, 12 พฤษภาคม). *72 ชั่วโมง หลังเชือดยิ่งลักษณ์ จับตาการเมืองจวนถึงจุดเดือด*. น.13.

ประทุมพร วัชรเสถียร. (2554). *โลกร่วมสมัย.* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: ปาเจรา.

ประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์. (2561, 12 มกราคม). ผู้อำนวยการบริหาร สำนักข่าวอิศรา อดีตนายกสมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย [บทสัมภาษณ์].

ผู้จัดการรายวัน. (2541, 17 กุมภาพันธ์). *วุฒิฯมีปัญหาใช้อำนาจ เสนอมีชัยตั้ง กมธ. ศึกษา*. น.3.

_____. (2542, 15 มิถุนายน). "โกมน" แจงข่าวถูกฟ้องศาล.

_____. (2543, 16 มิถุนายน). *กกต.ตัดสิทธิสมัคร ส.ว. ไม่ได้ เปิดประชุมสภา 24 มิ.ย. แท้ง*. น.2.

_____. (2544, 30 สิงหาคม). *ตุลาการฯ เสียงแตก 3 ก๊ก แก้ไขวิธีพิจารณาเหนื่อย*. น.20.

_____. (2551, 16 เมษายน). ปมร้อนในมือศาล รธน. ใหม่ บทพิสูจน์ ตุลาการภิวัฒน์ 2. น.1-2.

_____. (2556, 27 ธันวาคม). *ศาล รธน. ไฟเขียว กปปส. ชุมนุมสงบไม่ล้มล้าง ปค*. น.7-8

พงษกร กิตติทรงภพ. (2545). *ปัญหาทางกฎหมายในกระบวนการสรรหาและเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

พงษ์เพ็ญ ศกุนตาภัย. (2556). เสรีภาพกับสัญญาประชาคม. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาปรัชญาการเมือง* (หน่วยที่ 8 หน้า353-387). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561. (2561, 2 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา.* เล่ม 135 ตอนที่ 12 ก. น. 1-31.

พิชิต ชื่นบาน. (2561, 5 กรกฎาคม). อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบัญชีรายชื่อพรรคเพื่อไทย คณะทำงานฝ่ายกฎหมายพรรคเพื่อไทย และพรรคไทยรักษาชาติ [บทสัมภาษณ์].

โพสต์ทูเดย์. (2551, 16 ตุลาคม). *ขวาง 9 ตุลาการยื้อยุบพรรค พปช. ยื่นคัดค้านห้ามทำหน้าที่อ้างเป็นปรปักษ์มีส่วนได้เสีย*. น. A5

_____. (2557, 09 พฤษภาคม). *สุเทพเรียกร้องประธานวุฒิฯใช้มาตรา7เลือกนายกฯ ใหม่*. สืบค้นจาก https://www.posttoday.com/politic/news/293938)

โพสทูเดย์. (2555, 15 กรกฎาคม 2555). *นิติราษฎร์เสนอยุบศาลรธน.-หนุนสภาโหวตวาระ3*. สืบค้นจาก https://www.posttoday.com/politic/news/165493

โภคิน พลกุล. (2561, 2 มิถุนายน). อดีตประธานรัฐสภา. [บทสัมภาษณ์].

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. (2542). *เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มนตรี รูปสุวรรณ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ.* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

มติชน. (2541, 29 พฤศจิกายน). *ศาล รธน.แจงอุปสรรค*. น.19

_____. (2542, 9 มิถุนายน). *จี้ กก.ศาล รธน. มีคดีติดตัวหเมชี้ขาด หวั่นได้-เสีย กรณี “เนวิน”*. น.23

_____. (2544, 23 สิงหาคม). *รัฐบาลผูกขาด กก.สรรหาตุลาการ*. น. 19.

_____. (2544, 25 สิงหาคม). *นิติฯ มธ.สับ “ตุลาการฯ” มือไม่ถึง มาตรฐานแย่ ระบบพัง*. น. 19.

_____. (2544, 8 สิงหาคม). *คณบดี มร. เชื่อ ศาล รธน. ไม่โปร่งใส*. น.19.

_____. (2544, 6 กันยายน). *เสนอรื้อวิธีสรรหาตุลาการศาล รธน*. น.13.

_____. (2550, 19 มีนาคม). *ลดอำนาจศาล รธน. ระดมเซียนกฎหมายกู้วิกฤตศรัทธา*. กองบรรณาธิการ. ทีมข่าวโลกวันนี้. น.1, 12.

_____. (2550, 8 พฤษภาคม). *วาทกรรมที่คลาดเคลื่อนว่าด้วยตุลาการภิวัฒน์ในสังคมไทย*. น.6

_____. (2551, 8 เมษายน). *สภาวะบิดเบือนตุลาการภิวัฒน์ เบี่ยงเบนกับธีรยุทธ บุญมี*. น.3

_____. (2551, 7 มีนาคม). *วิรัช นั่ง ปธ.สรรหา “ศาล รธน.” “ยงยุทธ” ไม่เข้า-ขอลาประชุม*. น.14.

_____. (2557, 10 พฤษภาคม). *ใช้คดีจำนำข้าวสอย รม. ตู่ปูดแผน ปปช. ลงดาบถอดถอนปู*. น.10, 12.

มติชน. (2557, 10 พฤษภาคม). *ศาลการเมือง*. น.9

_____. (2557, 16 พฤษภาคม). *วสันต์แนะแปล กม. ให้ปฏิบัติได้*. น. 6

_____. (2557, 12 พฤษภาคม). *การเมืองสุดเสียว ศาลฎีกา ศาลปกครอง ถูกลากดึงลงปลัก*.

มติชนออนไลน์. (2560, 7 กรกฎาคม 2560). *'ยิ่งลักษณ์'ร้องศาลฎีกาฯนักการเมืองคดีจำนำข้าว ส่งศาลรธน.ตีความกฎหมาย*. สืบค้นจาก https://www.matichon.co.th/local/crime/news_598609

_____. (2562, 17 เมษายน). *'ปิยบุตร' ปฏิเสธ 2 ข้อหา ชี้ วิพากษ์คำพิพากษาศาล รธน. สามารถทำได้-ตั้งข้อสงสัยคสช*. สืบค้นจาก https://www.matichon.co.th/local/crime/news_1454845

มีชัย ฤชุพันธ์. (2561, 15 มิถุนายน). อดีตประธานรัฐสภา และอดีตประธานกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560. [บทสัมภาษณ์].

ยุวดี เทพยสุวรรณ. (2551). *ดัชนีชี้วัดประชาธิปไตย*. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

รายงานการประชุมสภารางรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 33/2550 สืบค้นจาก https://librar.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/33_25500625.pdf)

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกรางรัฐธรรมนูญ กรอบที่ 3 ว่าด้วยองค์กรตรวจสอบอิสระและศาล ครั้งที่ 2/2550 วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2550 สืบค้นจาก https://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k3_500209.pdf)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (2540, 11 ตุลาคม). *ราชกิจานุเบกษา*. เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก. น. 1-99.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). *ราชกิจานุเบกษา*. เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก. น. 1-127.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560, 6 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก. น 1-90.

รุจิรา เตชางกูร และสุรพันธ์ ทับสุวรรณ์. (2548). *หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ลิขิต ธีรเวคิน. (2547). *ทฤษฎีพัฒนาการเมือง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2550). *วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โลกวันนี้. (2557, 17 พฤษภาคม). *ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอะไร จะผิดขนาดไหนก็ต้องเคารพหมด?*. น.18-19.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

_____. (2557, 9 มกราคม). Exclusive: วินิจฉัยโดยไม่มีอำนาจ ความน่าเอือมระอาของศาลรัฐธรรมนูญ. *ประชาไท.* สืบค้นจากhttps://prachatai.com/journal/2014/01/51032

วิชัย ตันศิริ. (2540). *รัฐธรรมนูญประเทศตะวันตกและไทย: กรณีศึกษาทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย.* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ และคณะ. (2547). *การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เล่มที่ 3 ส่วนที่ 3.* กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วิรัตน์ กัลป์ยาศิริ. (2561, 25 พฤษภาคม). อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสงขลา คณะทำงานฝ่ายกฎหมายพรรคประชาธิปัตย์. [บทสัมภาษณ์].

วิวัฒน์ เอี่ยมไพรวัน. (2547). สถาบันและกระบวนการทางการเมืองไทย. ใน *เอกสารประกอบการสอนชุดรัฐธรรมนูญกับการเมืองการปกครองไทย.* (หน่วยที่ 2 หน้า57-161). (พิมพ์ครั้งที่ 4). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

วิษณุ เครืองาม. (2549). “วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 8(22) มกราคม-เมษายน: 2-11.

วิษณุ วรัญญู. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.* กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

วิสุทธิ์ โพธิแท่น. (2550). *แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย.* กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

วิสาข์ อิ่มใจ. (2551). *ปัญหาว่าด้วยโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

วุฒิชัย จิตตานุ. (2556). *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2541, 3 พฤษภาคม). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ. *วัฏจักร*, น.2.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สมใจ ไพโรจน์ธีระรัชต์. (2556). *กำเนิดและสิ้นสุดระบอบอาณานิคม.* กรุงเทพฯ: พิมพลักษณ์.

สมบัติ ธำรงค์ธัญวงศ์. (2539). *ทัศนคติทางการเมืองของเด็กและเยาวชนในกรุงเทพมหานคร.* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารและตำรา คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

สมหมาย ปาริจฉัตต์. (2562, 13 กุมภาพันธ์). รองประธานกรรมการบริษัท มติชนจำกัด (มหาชน) อดีตกรรมการสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ. [บทสัมภาษณ์].

สถาพร สระมาลีย์. (2549). *กฎหมายรัฐสภา.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สยามรัฐ. (2551, 25 มีนาคม). *ถก กก.สรรหาฯ วันนี้ เลือกตุลาฯ ศาล รธน*. น.5.

สุจิต บุญบงการ. (2561, 15 มกราคม). อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. [บทสัมภาษณ์].

เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2562, 7 มิถุนายน). อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. [บทสัมภาษณ์].

สุขุม นวลสกุล, และโกศล โรจนพันธ์. (2555). *ทฤษฎีการเมืองสมัยโบราณและสมัยกลาง* . (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุพจน์ บุญวิเศษ. (2551*). หลักรัฐศาสตร์.* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เอ็ม.ที.เพลส.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2546). *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุรพล ราชภัณฑารักษ์. (2561, 14 มิถุนายน). ราชบัณฑิต และอดีตคณบดีคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. [บทสัมภาษณ์].

สิทธิพันธ์ พุทธหุน. (2551). *ทฤษฎีการเมืองและจริยธรรม 3* . (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เสนีย์ คำสุข. (2552). พรรคการเมืองกับพัฒนาการทางการเมืองของไทย. ใน *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา ปัญหาพัฒนาการทางการเมืองของไทย.* (หน่วยที่ 6 หน้า 233-296). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

_____. (2557). กระบวนการทางการเมืองและสถาบันทางการเมือง. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชาสัมมนาการเมืองและการบริหาร*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

เสถียร หอมขจร, และคนอื่นๆ. (2548). *ทฤษฎีการเมืองและจริยธรรม.* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2546). *ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2547). *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ"*. กรุงเทพฯ: พี.เพรส.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2550). *ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: พี. เพลส .

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2557). คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20161129115647.pdf

หยุด แสงอุทัย. (2526). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

หยุด แสงอุทัย. (2551). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์.* กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์วิญญูชน.

อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ. (2561, 29 สิงหาคม). อดีตนายกรัฐมนตรี และอดีตหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์. [บทสัมภาษณ์].

อมร รักษาสัตย์. (2543). *ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อานนท์ อาภาภิรม. (2545). *รัฐศาสตร์เบื้องต้น.* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.

อุกฤษฏ์ แพทย์น้อย. (2556). กำเนิดลัทธิเสรีนิยมประชาธิปไตยใหม่. ใน *เอกสารชุดวิชาปรัชญาการเมือง*. (หน่วยที่ 7 หน้า 283-352). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

Alexander, Larry. (1998). *Constitutionalism: philosophical foundations*. Cambridge: Cambridge University Press.

Almond, Gabriel and Powell, Bingham. (1966). *Comparative Politics: A Development Approach.* Boston: Little, Brown and Co.

Almond, Gabreil A., Verba, Sidney. (1966). *The civic Culture*. Boston, MA: Little, Brond and Company.

Baker, Dennis Rene. (2007). *Not quite supreme: The courts and coordinate constitutional Interpretation*. (Doctoral Dissertation, University of Calgary Canada). Retrieved from http://www.proquest.com

Barrett, Kathlenn. (2014). *Constitutional courts, legislative autonomy, and democracy: What price right?.* (Doctoral Dissertation, Georgia State University). Retrieved from http://www.proquest.com

Belgian House of Representatives. (2016, 30 December). *The Belgian Constitution.* Retrieved from http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution

Breger, Marshall J.; Edles, Gary J. (2015). *Independent Agencies in the United States: Law, Structure, and Politics.* Oxford: Oxford University Press.

Brown, Bernard. (1966). *Government and Politics*. New York: Randon House Press.

Bundesverfassungsgericht. (2016). *The Federal Constitutional Court*. Retrieved from http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html

Canon, Bradley C. and Charles A. Johnson, (1998). *Judicial Policies: Implementation and Impact.* 2nd ed. Congressional Quarterly Books.

Constituteproject. (2015). *Norway's Constitution*. Retrieved from https://www.constituteproject.org

Copeland, Lewis and Lamm, Lawrence. (1985). *The World's Great Speeches*. 2nd edition. New York: Dover.

Dodd, C.H. (1972). *Political Development*. London: The Mac Millian Press Ltd.

Ebenstein, William. (1980). A*merican Democracy in World Perspective*. 5th Edition. New York: Harper and Row.

Easton, David. (1953). *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science.* New York: Alfred A. Knopf.

Fukuyama, Francis. (1992). *The End of History and the Last Man*. Free Press.

Garner, Bryan A. (1999). *Black's Law Dictionary*, 8th Edition. West Group.

Ginsburg, Tom and Elkins, Zachary. (2009). *Ancillary Powers of Constitutional Courts.* University of Texas, Austin, School of Law Publications, Inc.

Gordon, Michael. (2015). *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution: Process, Politics and Democracy*. Oxford: Hart Publishing.

Haines & Sherwood. (1944). *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics*: Boston: Little Brown and Company.

Hague, Rod and Harrop, Martin. (2007). *Comparative Government and Politics.* 7th Edition. New York: Palgrave Macmillan.

Henderson, Phillip. (2017). *Marshall vs. Jefferson: Then and Now*. Retrieved from http://www.theimaginativeconservative.org/2012/09/marshall-vs-jefferson-intellectual-political-struggle-over-constitution.html

Heywood, Andrew. (1997). *Politics*. London: Macmillan.

Hoffman, John and Graham Paul. (2013). I*ntroduction to Political Theory.* 2nd Edition. New York: Routledge.

Huntington, Samuel. (1969). *Political Order in Changing Societies*. 2nd Edition. Connecticut: Yale University Press.

Ilaw. (2561). “เห็นพ้อง ความผิดละเมิดอำนาจศาล ควรลดโทษจำคุก-เพิ่มโทษปรับ สร้างความชัดเจนมาตรฐานเดียว” รายงานข่าว งานเสวนาวิชาการ หัวข้อ “ละเมิดอำนาจศาล : จุดกึ่งกลางระหว่างอำนาจกับสิทธิอยู่ที่ใด”. จัดโดย ศูนย์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2561 สืบค้นจาก https://www.ilaw.or.th/node/4745

Jerome B. McKinney and Lawrence C. Howard. (1998). *Public Administration: Balancing Power and Accountability*. 2nd Edition. Praeger Publishing, Westport, CT.

Kekic, Laza. (2007). *The Economist Intelligence Unit’s Index of Democracy*. Retrieved from http://www.eiu.com/home.aspx

Kelsen, Hans. (1960). *Pure Theory of Law. Translated by Knight. Berkeley*, CA: University of California Press.

Kingsbury, Damien. (2007). *Political Development*. New York: Routledge.

Kuhonta, Erik Martinez and, Sinpeng Aim. (2014). Democratic Regression in Thailand: The Ambivalent Role of Civil Society and Political Institutions. Contemporary Southeast Asia: *A Journal of International and Strategic Affairs.* Volume 36, Number 3, December 2014 pp. 333-355.

Li, Chenyang. (1999). *The Tao Encounters the West*. New York: State University of New York.

Lijphart, Arend. (1974). *Democracy in Plural Society*. London: New Haven and Yale University Press.

Lipset, Seymour Martin. (1964). *Political Man*. London: Mercurybooks.

Linz, Juan J. (1978). *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown, and Equilibration*. Baltimore: The John Hopkins University Press.

Maslow, Abraham. (1954). *Motivation and personality*. New York: Harper and Row.

McIlwain, Charles Howard. 1977. *Constitutionalism, ancient and modern*. London: Cornell University Press.

Nester, William R. (2014). De Gaulle's Legacy: The Art of Power in France's Fifth Republic: Palgrave Macmillan.

Parliament of Australia. (2016). *The Australian Constitution*. Retrieved from http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedure/Constitution

Pye W., Lucien. (1966). *Aspects of Political Development: An Analytic Study*. Boston: Little Brown and Company.

Ranney, Austin. (1962). *The Governing of Men*. New York: Rinehart and Winston.

Riley, Patrick. (2006). *The Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*. Cambridge University Press.

Rosenfeld, M. (1994). *Constitutionalism: The Philosophical Identity, Difference, and Legitimacy*. Durham, N.C.: Duke University Press.

Thomas, George. (2004). *Contesting constitutional meaning: The political Constitution and the myth of judicial supremacy*. University of Massachusetts Amherst. Retrieved from http://www.proquest.com

Voicetv. (2014). *ศาลรธน.ค้านกู้เงิน 2 ล้านล้าน รอถนนลูกรังหมดก่อน*. สืบค้นจาก https://www.voicetv.co.th/read/93476

Wolfe, Christopher. (1997). *Judicial Activism*, 2nd Edition. Totowa, NJ: Rowman & Littfield Publishers, Inc.

World Bank. (2017). *World Governance Indicator*. Retrieved from http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#doc-intro

World bank. (2018). *Life expectancy at birth, male (years)*. Retrieved from https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.LE00.MA.IN

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นายชนะศึก วิเศษชัย
วัน เดือน ปีเกิด	29 มกราคม พ.ศ. 2523
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดลพบุรี
ประวัติการศึกษา	รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การเมืองการปกครอง) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2555
	รัฐศาสตรบัณฑิต (การปกครอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2555
	ครุศาสตรบัณฑิต (ภาษาอังกฤษ) สถาบันราชภัฏเทพสตรี พ.ศ. 2545
สถานที่ทำงาน	มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร บางเขน กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	ผู้ช่วยศาสตราจารย์