

รวมบทความทางวิชาการ
ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ในการประชุมระหว่างประเทศ

The Collective Volume Articles of
the President and Justices of
the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand
in International Conferences



สนับสนุนโดย



มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

รวมบทความทางวิชาการของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการประชุมระหว่างประเทศ.-- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2562.

277 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย. I. ชื่อเรื่อง.

342.593

ISBN: 978-616-8033-45-6

ชื่อเรื่อง **รวมบทความทางวิชาการของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ในการประชุมระหว่างประเทศ**

ปีที่พิมพ์ ธันวาคม 2562

จำนวนพิมพ์ 1,300 เล่ม

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
(อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500
www.constitutionalcourt.or.th
E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th

ดำเนินการจัดทำโดย สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พิมพ์ที่ บริษัท พี. เพรส จำกัด
129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250
โทรศัพท์ / โทรสาร: 0-2742-4754-5

Foreword

Konrad Adenauer Stiftung (KAS) has been cooperatively working with the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand through the Office of the Constitution Court (OCC) as academic partner since the Court's establishment.

The cooperation between the two organizations comprises many activities, aiming at upholding the rule of law, the promotion for people's rights and liberties, and constitutional justice to the international community. In this respect, the publication of the collective volume articles of the president and justices of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in international conferences is one of the most outstanding examples of the said cooperation, aiming at providing a valuable source of reference for the Thai academic community and for those who are interested in constitutional issues and constitutionality of laws.

Allow me to cordially thank to the hard work of the Constitutional Court of Thailand, H.E. President Nurak Marpraneet, Secretary-General Dr. Chaowana Traimas, and their OCC staff members for the success of the publication of the collective volume articles of the president and justices of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in international conferences. On behalf of KAS, I wish this publication will be the learning source for both Thai and foreign lawyers, academics, and interested people.

Grog Gafron

Representative, Konrad Adenauer Stiftung - Thailand

Foreword

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand and Konrad Adenauer Stiftung (KAS) has been cooperatively working through the Office of the Constitutional Court (OCC) as academic partner since the Court's establishment.

In the year 2019, the Office of the Constitutional Court of Thailand and the Konrad Adenauer Stiftung has the project of the publication of the collective volume articles of the president and justices of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in the international conferences. This publication aims at gathering and publicizing academic articles as well as legal opinions relating to constitutional laws and other relevant constitutional matters from various papers that presented to the international conferences by the president and justices of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand. In this respect, I wish this publication will be the learning source for both Thai and foreign lawyers, academics, and interested people.

Taking this opportunity, the Office of the Constitutional Court may express sincere gratitude to Konrad Adenauer Stiftung and Mr.Georg Gafron, Head of Konrad Adenauer Stiftung, Thailand Office, for their proactive collaboration and vital support extend to us.

Dr. Chaowana Traimas

Secretary-General

Office of the Constitutional Court

สารบัญ

หน้า

รวมบทความทางวิชาการของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในการประชุมระหว่างประเทศ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ๑

โดย นายนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการสร้างความเข้มแข็ง
ของความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ :

แนวคิดทฤษฎีและความท้าทายในปัจจุบัน..... ๗

โดย นายนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครอง

และส่งเสริมสิทธิมนุษยชน๑๓

โดย นายนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญและหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม๑๖

โดย ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญ

นายศิริวัฒน์ ลิปิพันธ์

นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญชำนาญการ

สารบัญ

หน้า

ประเภทของคำวินิจฉัยและผลกระทบ๖๓

โดย นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมสำหรับศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย๖๙

โดย ดร.ปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การพัฒนาการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรม
ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย๙๒

โดย ดร.ปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระ
ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๑๐๕

โดย นายเฉลิมพล เอกอรุณ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

หน้า

The Collective Volume Articles of the President and Justices of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in International Conferences

Constitutional Complaints ๑๓๓

By Mr. Nurak Marpraneet

President of the Constitutional Court

The Role of the Constitutional Court of Thailand
in Strengthening the Independence of the Judicial Power :
Doctrinal Approaches and Contemporary Challenges ๑๔๐

By Mr. Nurak Marpraneet

President of the Constitutional Court

The role of the Constitutional Court in the protection
and promotion of human rights ๑๔๗

By Mr. Nurak Marpraneet

President of the Constitutional Court

The Constitutional Court and Its Duty in Reviewing
the Draft Constitutional Amendment ๑๘๓

By Professor Jaran Pukditanakul

Justice of the Constitutional Court

and Mr. Sirawat Lipipant

Constitutional Court Academic Officer

สารบัญ

หน้า

Types of the Constitutional Court Rulings
and Their Effect ๑๔๘

By Mr. Udomsak Nitimontree
Justice of the Constitutional Court

The Rule of Law for the Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand ๒๐๔

By Dr. Punya Udchachon
Justice of the Constitutional Court

The Justice Administration Development of the
Constitutional Court of the Kingdom of Thailand..... ๒๒๘

By Punya Udchachon
Justice of the Constitutional Court

*Separation of Powers and Independence of the
Constitutional Court of Thailand..... ๒๔๒*

By Mr. Chalermpon Ake-uru
Former Justice of the Constitutional Court

คำกล่าว

นายอนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ในการประชุมประเทศสมาชิกของคณะกรรมการสมาคศาลรัฐธรรมนูญ
และสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย และการประชุมนานาชาติ

ในหัวข้อ “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ
(Constitutional Complaints)”

ณ กรุงจาการ์ต้า สาธารณรัฐอินโดนีเซีย
ในระหว่างวันที่ ๑๔ - ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๘

ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญและผู้นำสถาบันเทียบเท่าแห่งภูมิภาคเอเชีย,
ท่านผู้มีเกียรติ,
ท่านสุภาพสตรีและท่านสุภาพบุรุษ,

ในนามของศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย ผมต้องขอแสดงความ
ขอบคุณต่อศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอินโดนีเซียเป็นอย่างสูงที่ได้เชิญผม
และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากประเทศไทยเข้าร่วมการประชุม
ประเทศสมาชิกของคณะกรรมการสมาคศาลรัฐธรรมนูญและสถาบัน
เทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) และการประชุมนานาชาติ เนื่องในโอกาสครบรอบ
๑๒ ปีของศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ทั้งนี้ ผมรู้สึกซาบซึ้ง
ในน้ำใจไมตรีที่มีต่อพวกเรา ทำให้พวกเราได้มีโอกาสเข้าร่วมพิธีเฉลิมฉลอง
วันประกาศอิสรภาพสาธารณรัฐอินโดนีเซียในวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๘
ณ ทำเนียบประธานาธิบดีสาธารณรัฐอินโดนีเซีย กรุงจาการ์ต้า

ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญและผู้นำสถาบันเทียบเท่าแห่งภูมิภาคเอเชีย,
ท่านผู้มีเกียรติ,
ท่านสุภาพสตรีและท่านสุภาพบุรุษ,

ผมขอเริ่มต้นกล่าวถึงหัวข้อของการประชุมในเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในฐานะเครื่องมืออันสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยจะขอกกล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งและมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ถูกละเมิด หรือที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังคงยืนหยัดในฐานะองค์กรสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน สำหรับการนำเสนอในครั้งนี้จะประกอบด้วยเนื้อหา ๓ ส่วน ส่วนแรก เป็นเรื่องของการเกริ่นนำและแนวความคิดเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ส่วนที่สอง จะได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้สิทธิของประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และในส่วนสุดท้าย จะเป็นการกล่าวสรุปภาพรวมของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ในลำดับแรก กระผมขอนำเสนอบทนำและแนวความคิดเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้การรับรองต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรูปแบบ

ของการยื่นฟ้องโดยประชาชน ที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Complaints) ซึ่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้จัดเป็น เครื่องมือที่ทรงประสิทธิภาพของประชาชนในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของตน โดยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากหลักการ สำคัญ ๒ ประการ กล่าวคือ

ประการแรก หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กร ของรัฐ (Direct Applicability) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการที่จะให้ สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ได้ว่า การที่บุคคลจะสามารถโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ขึ้นพื้นฐานต่อองค์กรของรัฐได้ จะต้องมิขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนด ให้องค์กรของรัฐผูกพันโดยไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดสิทธิและ เสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นเสียก่อน

ประการที่สอง หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล (Rights of Judicial Relief) ซึ่งเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อรูปแบบการปกครอง ระบบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม นั่นคือ การที่รัฐยินยอมให้ปัจเจกชน ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถร้องขอความคุ้มครองจากศาลได้ ทั้งนี้ เมื่อมีการใช้อำนาจขององค์กร รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่า แนวความคิดการให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ใน การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อ ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้วาง หลักประกันไว้ว่า องค์กรของรัฐย่อมต้องผูกพันที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิ

และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยมาตรา ๒๗ ได้กำหนดให้ “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

๒) การให้สิทธิแก่บุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดเครื่องมือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพยิ่งกว่าการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานใดของรัฐ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ การให้สิทธิแก่บุคคลฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเพื่ออำนวยความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้บัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งนอกจากจะเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วยังได้สะท้อนถึงบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างเป็นรูปธรรม

ลำดับต่อไป ผมจะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิของประชาชนฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางปฏิบัติการจำกัดช่องทางการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่งในการควบคุมปริมาณคดีที่จะเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ จึงได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการฟ้องคดีไว้ด้วยกัน ๓ ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้น จะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลก็ได้ และต้องเป็นบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง หากเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ได้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยตรง ก็ไม่เข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์นี้ อีกทั้งบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น

ประการที่สอง บุคคลต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้แล้วว่า ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

ประการที่สาม ต้องเป็นกรณีที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

การใช้สิทธิในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ซึ่งหมายความว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองต้องใช้สิทธิต่อองค์กรศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร) ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้เสร็จสิ้นจากทั้งสามองค์กรดังกล่าวก่อน หากไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทางนั้นได้แล้ว บุคคลดังกล่าวจึงจะสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์หรือฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมด ผมขอกล่าวโดยสรุปว่า การใช้สิทธิของประชาชนในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะจำกัดวัตถุประสงค์ที่

ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเกิดจากการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ซึ่งมีได้ครอบคลุมการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร หรือการกระทำขององค์กรตุลาการ อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนับเป็นภารกิจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญต่อการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ มิใช่แต่เพียงการรับรองโดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว เช่นเดียวกับในอีกหลายประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งให้ความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยผ่านช่องทางการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนับเป็นบทบาทที่สำคัญในการเสริมสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยึดมั่นและตระหนักเป็นอย่างดี ต่อความสำคัญของการทำหน้าที่ดังกล่าวในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยในขณะนี้ แม้ว่าจะอยู่ระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญยังคงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรือการให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็นองค์กรสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังเช่นรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา

สุดท้ายนี้ ผมขอขอบคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง ขอขอบคุณครับ



คำกล่าว

นายบุรีรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ในการประชุมนานาชาติประจำปี ณ กรุงเยรวาน ครั้งที่ ๒๐
ในหัวข้อ “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการสร้างความเข้มแข็ง
ของความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ :
แนวคิดทฤษฎีและความท้าทายในปัจจุบัน”
ณ กรุงเยรวาน สาธารณรัฐอาร์เมเนีย
ในระหว่างวันที่ ๘ - ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๘

ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาร์เมเนีย,
ท่านผู้มีเกียรติ,
ท่านสุภาพสตรีและท่านสุภาพบุรุษ,

ในนามของศาลรัฐธรรมนูญไทย กระผมต้องขอแสดงความขอบคุณ
ต่อศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาร์เมเนียที่ได้เชิญคณะของศาลรัฐธรรมนูญ
ไทยเข้าร่วมการประชุมนานาชาติประจำปี ณ กรุงเยรวาน ครั้งที่ ๒๐
ในหัวข้อ “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างความเข้มแข็งของความ
เป็นอิสระของอำนาจตุลาการ : แนวคิดทฤษฎีและความท้าทายในปัจจุบัน”
ในระหว่างวันที่ ๘ - ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๘ ณ กรุงเยรวาน สาธารณรัฐ
อาร์เมเนีย

กระผมและคณะจึงได้มีโอกาสอันดีที่ได้มาเยือนกรุงเยรวาน
เมืองหลวงที่มีชีวิตชีวาและสาธารณรัฐอาร์มาเนียซึ่งเป็นประเทศที่สวยงาม

ท่านสุภาพสตรีและท่านสุภาพบุรุษ,

กระผมขอเริ่มต้นกล่าวถึงหัวข้อของการประชุมในหัวข้อ “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการสร้างความเข้มแข็งของความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ : แนวคิดทฤษฎีและความท้าทายในปัจจุบัน”

มีหลักประกันความเป็นอิสระหลายประการของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้มีการตรวจสอบหลักประกันดังกล่าวต่อไป

ประการแรก : ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะของสถาบัน

ในระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นศาลสูงสุด หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสะท้อนให้เห็นในรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในรัฐ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับใดซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะไม่มีผลใช้บังคับ

ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่เป็นที่รับรู้กันว่า มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปได้ในทางปฏิบัติโดยใช้อำนาจตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอิสระในการบริหารองค์กรด้วยตนเองในการบริหารจัดการคดีและการบริหารงานโดยทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระโดยขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ เลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการเสนอของประธานศาลรัฐธรรมนูญและได้รับความเห็นชอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคลงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นที่สุด และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรของรัฐทุกองค์กร คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดท้ายหมายความว่าคู่ความไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลหรือองค์กรอื่นได้อีก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันหมายความว่าไม่เฉพาะคู่ความในคดีแต่มีผลผูกพันบุคคลที่สาม

ดังนั้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลโดยตรงผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรของรัฐทุกองค์กร ในการตรากฎหมาย ในการใช้และตีความกฎหมาย

ประการที่สอง : ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้มีหลักประกันที่สนับสนุนความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

ตั้งแต่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรตุลาการพิเศษ กระบวนการในการสรรหาและคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ๙ คน แตกต่างจากตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลอื่น ๆ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก ๓ ทางดังต่อไปนี้

(๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน ๓ คนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ

(๒) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คนโดยวิธีลงคะแนนลับ

(๓) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๒ คน ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อย่างอื่น จำนวน ๒ คน ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติด้านวิชาชีพที่สูง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๕ คนจาก ๙ คน มีที่มาจากศาลสูงในศาลฎีกาและศาลปกครอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๔ คนที่ได้รับการสรรหาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อย่างอื่น มีคุณสมบัติด้านวิชาชีพที่สูงซึ่งต้องเคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการในตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ

อายุขั้นต่ำของผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อย่างอื่นซึ่งจะได้รับการคัดเลือกต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า ๔๕ ปีบริบูรณ์

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

การกำหนดวาระดำรงตำแหน่งที่แน่นอนและไม่สามารถดำรงตำแหน่งต่อได้นั้นช่วยรับประกันความเป็นอิสระของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม : วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ระบบของประเทศไทยเป็นการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนและหลังกฎหมายประกาศใช้

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนกฎหมายประกาศใช้

ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติและกระบวนการในการตรากฎหมาย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือมีกระบวนการตราที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ถ้าบทบัญญัตินั้นเป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นจะตกไปทั้งหมด ในกรณีนี้ต้องเริ่มต้นกระบวนการในการร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นใหม่

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหลังกฎหมายประกาศใช้เป็นการควบคุมกฎหมายที่บังคับใช้ในคดี คดีเกี่ยวกับควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังที่กฎหมายประกาศใช้แล้วส่วนใหญ่จะส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นอกจากนี้บุคคลที่สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญได้รับการละเมิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตามการยื่นคำร้องโดยปัจเจกบุคคลต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณา และในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแลกเปลี่ยนด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยแต่ละท่านมีอิสระในการทำความเข้าใจหรือมีความเห็นที่แตกต่างกัน ความโปร่งใสในการทำความเข้าใจของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในคำวินิจฉัยของ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านจะปรากฏในราชกิจจานุเบกษา กระบวนการดังกล่าวช่วยเพิ่มความโปร่งใสของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน

ประการสุดท้าย :

ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญทุกศาลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในโลกสมัยใหม่ ซึ่งควรมีส่วนเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับอำนาจตุลาการตามแนวคิดการทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างน้อยที่สุดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญควรจะมีส่วนในการแก้ไขปัญหาหลักที่สำคัญ ๓ ประการ

๑. เพื่อคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒. เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาด้านอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

๓. เพื่อคุ้มครองหลักนิติรัฐ หลักเสรีประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการคุ้มครองเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนภายใต้กฎหมาย

ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญทุกศาลจึงเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจพิเศษในการทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและได้รับการยอมรับในรัฐสมัยใหม่

ขอขอบคุณทุกท่านที่กรุณารับฟังอย่างตั้งใจ



บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชน

โดย นายนุรักษ์ มาประณีต*

ภายหลังจากสหประชาชาติได้มีมติรับรองและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๙๑ (ค.ศ. ๑๙๔๘) แล้ว ประเทศไทยได้เป็นภาคีกติการะหว่างประเทศและอนุสัญญาาระหว่างประเทศหลายฉบับที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๖ (ค.ศ. ๑๙๘๕) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๕ (ค.ศ. ๑๙๙๒) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อ พ.ศ. ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี เมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘) และใน พ.ศ. ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)

* นายนุรักษ์ มาประณีต, ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

** รวมบทความเพื่อรวบรวมจัดพิมพ์เป็นหนังสือฉบับพิเศษสำหรับใช้เป็นข้อมูลในการอภิปรายในการประชุมใหญ่ ครั้งที่ ๓ ของสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC) ณ เมือง Nusa Dua จังหวัดบาหลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย, ๘ - ๑๓ สิงหาคม ๒๕๕๙.

ผู้นำอาเซียนก็ได้ลงนามปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอาเซียน รัฐธรรมนูญของไทยได้มีการปรับปรุงในส่วนของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ครอบคลุมสิทธิมนุษยชนตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นตามลำดับอย่างเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะเป็นสิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมือง การพิทักษ์ระบอบประชาธิปไตย สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ก็ได้บัญญัติให้รัฐต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งพันธกรณีที่ประเทศไทยได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศด้วย อีกทั้งได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญ และในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ก็ยังคงบัญญัติให้ประชาชนชาวไทยได้รับการคุ้มครองตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

ก่อนที่ประเทศไทยจะได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) เพื่อให้มีหน้าที่หลัก คือ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง และพิทักษ์ระบบการปกครองไทย ซึ่งเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นั้น ก็ได้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาโดยตลอดโดยองค์กรรูปแบบต่าง ๆ และในที่สุดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ได้พัฒนาเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ซึ่งจะกล่าวถึงความเป็นมา พัฒนาการ บทบาท และผลงานของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ดังนี้

ส่วนที่ ๑

ความเป็นมาและพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับแต่ฉบับแรก ปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ (ค.ศ. ๑๙๓๒) ได้รับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดแก่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ แต่ก็ยังไม่ได้มีบทบัญญัติให้องค์กรใดเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีเพียงบทบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น

หลังจากที่สงครามโลกครั้งที่ ๒ ยุติลง มีการประกาศ“พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘” (ค.ศ. ๑๙๔๕) ขึ้นใช้บังคับ เพื่อเอาผิดแก่ผู้เกี่ยวข้องที่ต้องรับผิดชอบในการนำประเทศไทยเข้าสู่สงครามโลกครั้งที่ ๒ และศาลฎีกาได้พิพากษาว่า ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดองค์กรชี้ขาดในปัญหาเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ไว้เป็นประการอื่น ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ และในคดีดังกล่าวศาลฎีกาได้พิพากษารับรองสิทธิของบุคคลว่าจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาจากกฎหมายย้อนหลัง ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกานี้ที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจวินิจฉัยคดีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแทนสภาผู้แทนราษฎร และได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อศึกษาปัญหาดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการมีความเห็นว่าอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญรวมถึงอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ควรเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร และมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ (ค.ศ. ๑๙๔๖) บัญญัติให้มืองค์กรทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

ประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสิบสี่คน โดยจะมีการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดใหม่ ทุกครั้งเมื่อสภาผู้แทนหมตอายุหรือยุบสภา ไม่ได้ให้อำนาจ รัฐสภาซึ่งเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นผู้ตรากฎหมาย เข้ามาเป็นผู้ตีความว่ากฎหมาย ที่ฝ่ายตนเป็นผู้ตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียเอง

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๙๒ (ค.ศ. ๑๙๔๙) ได้แก้ไขโดยกำหนดให้มี “ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง” ได้แก่ ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และตุลาการจากบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย (ซึ่งต้องมีการแต่งตั้ง ผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ทุกครั้งเมื่อสภาผู้แทนหมตอายุหรือมีการยุบสภาผู้แทน) และกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็นำใช้โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยแบ่ง เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง (แต่รัฐธรรมนูญบางฉบับจะมีการ เปลี่ยนตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นประธานศาลฎีกาหรือ ประธานรัฐสภา) ในส่วนตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการ แต่งตั้งมาจากฝ่ายสภา ยังคงต้องแต่งตั้งใหม่ทุกครั้งเมื่อสภาผู้แทนหมตอายุ หรือมีการยุบสภาผู้แทน เว้นแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ (ค.ศ. ๑๙๗๔) ที่กำหนดให้ฝ่าย นิติบัญญัติ คือรัฐสภา ฝ่ายบริหาร คือคณะรัฐมนตรี และฝ่ายตุลาการ คือ ศาลฎีกา เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิมาฝ่ายละสามคนโดย ไม่มีตุลาการโดยตำแหน่ง ทั้งนี้ ในช่วงที่มีรัฐประหารและประกาศใช้ธรรมนูญ การปกครองเป็นการชั่วคราว หากไม่มีองค์กรใดวินิจฉัยกรณีกฎหมายขัด รัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมก็จะทำหน้าที่ดังกล่าวแทน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) ก็จัดตั้ง

“ศาลรัฐธรรมนูญ” โดยให้มีตุลาการที่มีวาระชัดเจน ดำรงตำแหน่งตุลาการเพียงตำแหน่งเดียว มีวิธีพิจารณาคดีรูปแบบเดียวกับศาล และใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญนี้ต่อเนื่องมาเรื่อยๆ จนถึงปัจจุบันนี้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔)) ทั้งนี้ แม้มีการกลับไปใช้อำนาจที่เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” อีกครั้งในช่วงสั้นๆ ระหว่างการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) หลังจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) ที่ตุลาการทั้งหมดเป็นผู้พิพากษาจากศาลยุติธรรมและศาลปกครอง แต่ก็ไม่มีเชื่อมโยงหรือพัฒนาการร่วมกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดก่อนหน้าแต่อย่างใดเลย

เมื่อพิจารณาในเชิงอำนาจหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีพัฒนาการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่มาตั้งแต่สมัยเริ่มก่อตั้งในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๘๙ (ค.ศ. ๑๙๔๖) แล้ว กล่าวคือ จากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้ตั้งขึ้นโดยมีอำนาจหน้าที่ประการเดียวเท่านั้น คือการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจหน้าที่นี้สืบทอดต่อเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกคณะจนถึงมาเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน และถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน ในระยะแรก การใช้สิทธิของประชาชนในการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น เป็นดุลยพินิจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีที่จะส่งปัญหามาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาก็ต่อเมื่อศาลนั้นจะต้องเห็นเองด้วยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ จึงให้ความสำคัญในคดีดังกล่าวได้แย้งมาได้ แต่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นก็ยังมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่า

คำร้องดังกล่าวนั้นมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นนี้เอง ทำให้คดีที่ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีไม่มากนัก มีเพียง ๕ คำร้องเท่านั้น จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกได้บัญญัติให้สิทธิคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลผู้ส่ง ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร จะพิจารณาได้เพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่โต้แย้งมานั้น เป็นบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ ทำให้มีคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในปัญหานี้เพิ่มมากขึ้น และถือเป็นคำร้องส่วนใหญ่ที่ส่งเข้ามาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังได้บัญญัติให้ประชาชน สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากตนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่สามารถดำเนินการแก้ไขเยียวยาโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ในปัจจุบันนอกจากอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับอยู่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความถูกต้องด้วยกระบวนการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายสภาไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกด้วย

ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ได้แก่ อำนาจหน้าที่ “พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” และระบอบประชาธิปไตย คือ อำนาจในการวินิจฉัยสั่งห้ามบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อำนาจในการพิจารณาว่าการใช้อำนาจของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามเงื่อนไข วิธีการหรือขอบเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ อำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาการณที่คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการดำเนินการเชิงบริหาร แต่อำนาจนั้นจะต้องถูกตรวจสอบโดยรัฐสภาหรือจะต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบเสียก่อนหรือให้ความเห็นชอบในภายหลัง คือ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด และการวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดที่คณะรัฐมนตรีทำความตกลงกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองและสมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งเป็นไปทั้งตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองด้วย

ปรากฏสถิติคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในช่วงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังภาคผนวก

นอกจากศาลรัฐธรรมนูญไทยจะมีบทบาทในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามอำนาจหน้าที่ซึ่งส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังได้มีบทบาทในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบอื่นด้วย เช่น การจัดอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (The Rule of Law for Democracy Training Course) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการเสริมสร้างจิตสำนึกและพฤติกรรมของบุคลากรทั้งในภาครัฐและเอกชนให้สอดคล้องกับวิถีการปกครองตามหลักนิติธรรมในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิจากหลายภาคส่วนเข้ารับการอบรมร่วมกัน มุ่งเน้นการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักนิติธรรม และหลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นการสร้างเครือข่ายบุคลากรที่เกี่ยวข้องที่ได้ผ่านการฝึกอบรมให้สามารถนำความรู้ที่ได้รับจากการอบรมไปประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อองค์กร ประชาชน ประชาสังคม และประเทศต่อไป นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยังได้จัดสัมมนาเพื่อพบปะประชาชนในต่างจังหวัดและสื่อมวลชนเป็นประจำทุกปี เพื่อสร้างความเข้าใจ และเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตย และสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วย

สำหรับในด้านระหว่างประเทศ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เข้าร่วมการประชุมโลกว่าด้วยตุลาการทางรัฐธรรมนูญ (World Conference on Constitutional Justice) ซึ่งได้จัดขึ้นครั้งแรกโดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้

เมื่อ ค.ศ. ๒๐๐๙ ณ เมืองเคปทาวน์ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ นับเป็นจุดเริ่มต้นครั้งสำคัญที่บรรดาสมาชิกได้มีการรวมตัวกันเป็นครั้งแรก และที่ประชุมได้เห็นชอบในหลักการให้มีความร่วมมือในการจัดประชุมดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง โดยกำหนดให้มีการประชุมใหญ่ในทุก ๓ ปี ซึ่งการประชุมครั้งที่ ๒ เมื่อ ค.ศ. ๒๐๑๑ ที่ประชุมได้พิจารณาร่างธรรมนูญของความร่วมมือการจัดตั้งองค์การความร่วมมือศาลรัฐธรรมนูญ และในการประชุมครั้งที่ ๓ เมื่อ ค.ศ. ๒๐๑๔ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีได้เสนอประเด็นเรื่องการส่งเสริมความร่วมมือทางด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงการริเริ่มการก่อตั้งการคุ้มครองศาลสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคเอเชียบนพื้นฐานของหลักการสิทธิมนุษยชนสากล เพื่อที่จะเสริมสร้างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาค ดังเช่นกรณีของความสำเร็จของการดำเนินการก่อตั้งศาลสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคยุโรป อเมริกา และแอฟริกา เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาค ซึ่งนำไปสู่การทำให้เกิดประสิทธิภาพต่อบรรทัดฐานของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ การประชุมครั้งที่ ๔ จะได้มีขึ้นใน ค.ศ. ๒๐๑๗ ณ สาธารณรัฐลิทัวเนีย

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังได้พัฒนาการความก้าวหน้าทางด้านวิชาการด้านรัฐธรรมนูญระหว่างประเทศ โดยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกผู้ก่อตั้งสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (**the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions : AACC**) ซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๕๓ (ค.ศ. ๒๐๑๐) ณ กรุงจาการ์ตา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ศาลสูงสุดประเทศมาเลเซีย ศาลรัฐธรรมนูญประเทศมองโกเลีย ศาลรัฐธรรมนูญอุซเบกิสถาน และศาลสูงสุดสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ รวม ๗ ประเทศ และศาลรัฐธรรมนูญไทยยังได้ให้การสนับสนุนต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

ในการจัดการลงนามปฏิญญาจาการ์ตา และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐเกาหลีในการเป็นเจ้าภาพจัดประชุมใหญ่ของสมาคมในครั้งแรก ซึ่งนับเป็นส่วนสำคัญต่อความสำเร็จของการก่อตั้งสมาคมศาลรัฐธรรมนูญ และสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย อันนำไปสู่ความร่วมมือของศาลรัฐธรรมนูญ และสถาบันเทียบเท่าของภูมิภาคเอเชียที่เข้มแข็งและยั่งยืนจนถึงปัจจุบัน ขณะนี้มีสมาชิกของสมาคมจำนวน ๑๖ ประเทศ สมาคมศาลรัฐธรรมนูญ และสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชียมีการจัดการประชุมใหญ่ไปแล้ว จำนวน ๒ ครั้ง โดยมีศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีและศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐตุรกี เป็นเจ้าภาพจัดการประชุมใหญ่ครั้งที่ ๑ และครั้งที่ ๒ ตามลำดับ และกำหนด จะจัดการประชุมใหญ่ครั้งที่ ๓ โดยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอินโดนีเซีย เป็นเจ้าภาพจัดการประชุมในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. ๒๐๑๖ ทั้งนี้ ในการประชุมสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชียเมื่อเดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ (ค.ศ. ๒๐๑๕) ณ กรุงจาการ์ตา สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ได้มีแนวคิดในการจัดตั้งสำนักงานเลขาธิการถาวรของสมาคมฯ เพื่อให้เกิด ความต่อเนื่อง และเป็นการบูรณาการทั้งในด้านการบริหารนโยบายของสมาคมฯ การจัดการประชุม ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการศึกษาความเป็นไปได้ในการ จัดตั้งสำนักงานดังกล่าว

ส่วนที่ ๒

ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

และสิทธิเสรีภาพพลเมือง

รัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกภายหลังการเปลี่ยนแปลงจากระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ (ค.ศ. ๑๙๓๒) ซึ่งถือเป็นฉบับชั่วคราวนั้น มีเพียงมาตราแรก บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย” แต่ก็ยัง

ไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยเอาไว้ เนื่องจากสาระส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อการจัดตั้งสถาปนารองการเมืองและรูปแบบการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นสำคัญ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับถาวรประกาศใช้บังคับในวันที่ ๑๐ ธันวาคมของปีเดียวกันนั่นเอง จึงมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ ๓ มาตรา กล่าวคือ รับรองหลักเรื่องความเสมอภาคของชนชาวไทยไว้ตามมาตรา ๑๒ รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้ตามมาตรา ๑๓ และรับรองเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ ไว้ตามมาตรา ๑๔ โดยมีเงื่อนไขว่าเสรีภาพดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้ในคดีอาชญากรรมสงคราม เป็นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑/๒๔๘๙ (ค.ศ. ๑๙๔๖) ตีความเพิ่มเติมเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายตามมาตรา ๑๔ หมายถึงการที่จะไม่ถูกบังคับด้วยกฎหมายที่กำหนดความผิดทางอาญาเป็นการย้อนหลังด้วย

ในรัฐธรรมนูญถาวรฉบับต่อมา คือฉบับปี พ.ศ. ๒๔๘๙ (ค.ศ. ๑๙๔๖) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่สถาปนาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบกฎหมายไทยด้วย ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในลักษณะเดียวกัน แต่ก็มีเพิ่มเติมรับรองเรื่องของการชุมนุมสาธารณะและการตั้งคณะพรรคการเมือง เพิ่มเติมขึ้นมาอีก

จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ (ค.ศ. ๑๙๔๙) นี้เอง ที่เริ่มมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากในขณะนั้นได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. ๑๙๔๘ โดยมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ถึง ๑๙ มาตรา ตั้งแต่มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๔๕ ทั้งนี้ แม้จะไม่ได้กล่าวถึงหรือใช้ถ้อยคำโดยตรงว่ารัฐธรรมนูญไทยฉบับดังกล่าว

รับรอง “สิทธิมนุษยชน” ไว้ก็ตาม แต่ความในมาตรา ๒๖ ก็ใช้ถ้อยคำ
ว่า “บุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่ง
รัฐธรรมนูญเสมอกัน” คำว่า “บุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดใด” นั้นย่อมหมายความ
รวมถึงบุคคลทุกคน ไม่ใช่เฉพาะแต่คนไทยหรือมีสัญชาติไทยเท่านั้น จึงอาจ
ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙)
เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่มีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชน
และเมื่อพิจารณาโดยรายนามตราแล้วจะพบว่า การรับรองสิทธิและเสรีภาพ
ส่วนใหญ่ นั้นสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของ
สหประชาชาติด้วย

หลังจากนั้น ตามรัฐธรรมนูญของไทยก็ได้ให้การรับรองสิทธิและ
เสรีภาพสืบต่อกันมา โดยเพิ่มเติมรายละเอียดในสิทธิเสรีภาพต่างๆ มาตาม
ลำดับ เช่น ในเรื่องความเสมอภาค นั้น มีการเพิ่มเติมถ้อยคำรับรองว่า “ชาย
และหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ขึ้นมาในปี พ.ศ. ๒๕๑๗ (ค.ศ. ๑๙๗๔) รวมถึง
เพิ่มเติมหลักการเรื่องบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอัน
อาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา และห้ามศาลรับฟังถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิด
จากการถูกทรมาน ชูเช็ญ หรือใช้กำลังบังคับ ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนั้น
ด้วย จนกระทั่งมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐
(ค.ศ. ๑๙๙๗) ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่รับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิ
เสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้สมบูรณ์ที่สุด โดยนอกจากจะบัญญัติรับรอง
สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยละเอียดกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดๆที่เคยมี
มาของประเทศไทยแล้ว ยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่รับรองว่าสิทธิและ
เสรีภาพของปวงชนชาวไทยนอกจากจะมีที่มาจาก การที่รัฐธรรมนูญรับรอง
ไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย แล้ว ยังอาจจะมีสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการ
รับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย และสิทธิและเสรีภาพต่างๆ
เหล่านั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง และมีสภาพบังคับ ผูกพันรัฐสภา

คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงด้วย โดยบัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรฉบับล่าสุด คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยหลักๆไว้ เช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) แต่มีการแบ่งหมวดหมู่ให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยมีหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐซึ่งบัญญัติให้รัฐต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งพันธกรณีที่ประเทศไทยได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศด้วย อีกทั้งได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้หากเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญ ส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) นั้น แม้ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้โดยละเอียดรายมาตรา แต่ก็บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา ๔ ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้อยู่ต่อไปเช่นกัน

ผลงานของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพพลเมือง

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้พิจารณาวินิจฉัยคดีตามอำนาจหน้าที่มาเป็นเวลากว่า ๑๘ ปีแล้ว นั้นปรากฏว่าได้มีคำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งเป็นคำวินิจฉัยที่นำอนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมาใช้โดยตรง และคำวินิจฉัยที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนี้

๑. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองหลักความเสมอภาค

๑.๑ ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) รับรองความเสมอภาคของชายหญิงในการเลือกใช้นามสกุล โดยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ (ค.ศ. ๑๙๖๒) มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการกีดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเทือกเถาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานภาพการสมรสนั้น ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยไม่เป็นที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒)

ว่า ประมวลรัษฎากรมาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ ที่กำหนดให้ การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่ และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี ซึ่งทำให้หญิงมีสามีซึ่งมี เงินได้พึงประเมินในบางกรณีต้องเสียภาษีสูงกว่าหญิงโสดด้วย เป็นบทบัญญัติ ที่ไม่เป็นไปเพื่อความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ทำให้ชายหญิงไม่นิยมสมรส กันเพราะต้องรับภาระภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ที่สมรสกันอยู่แล้วก็ต้องวางแผน ภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้ง สองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล และมีได้เป็น มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้ สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ

๑.๒ ความเสมอภาคของผู้พิการ

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) ส่วนที่ว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นผู้พิพากษา ศาลยุติธรรม ในมาตรา ๒๖ (๑๐) เฉพาะข้อความที่ว่า “...กายหรือจิต ไม่เหมาะสม...” เป็นถ้อยคำที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาไว้ในขั้นตอนการรับสมัคร เป็นการตัดสิทธิคนพิการ ตั้งแต่ต้นโดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียม กับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้อง

กับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงเป็นการจำกัดสิทธิในการบรรจุเข้ารับราชการ
 ตุลาการของผู้พิการโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายหรือจิตของผู้พิการเพียง
 อย่างเดียว และเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการ
 การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้าสอบ ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง
 อีกทั้งภารกิจหลักของผู้พิพากษา คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้
 เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดย
 ครบองค์คณะ ความพิการจึงไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่
 จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความ
 ที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล
 เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) และขัดต่อสิทธิ
 ของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นตาม
 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการขององค์การสหประชาชาติ พระราชบัญญัติ
 ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐)
 มาตรา ๒๖ (๑๐) เฉพาะข้อความที่ว่า “...กายหรือจิตไม่เหมาะสม...” จึงมี
 ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพใน ทรัพย์สิน

๒.๑ สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษรับทรัพย์ หากไม่ใช่ ผู้กระทำความผิด

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๘ (ค.ศ. ๒๐๐๕) รับรอง
 สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาว่า ศาลจะต้องรับฟังก่อน
 ว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์เป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดอาญาก่อนมี
 คำสั่งรับทรัพย์ โดยร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.
 มีบทบัญญัติให้รับทรัพย์โดยเด็ดขาดในกรณีเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต

ผลิตภัณฑ์ซีดีที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต หรือไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ การใช้หรือการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ การไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร หรือกรณีการไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถมีคำสั่งริบเครื่องจักรนั้นโดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งขัดต่อหลักในการริบทรัพย์สินในทางอาญา เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงเกินกว่าความจำเป็นและเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควร จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยนี้ถือเป็นการรับรองในสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล ว่ารัฐจะใช้อำนาจยึดทรัพย์สินของประชาชนได้ ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และกฎหมายดังกล่าวนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เช่นคำวินิจฉัยนี้ถือว่าหลักการริบทรัพย์สินจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา การริบทรัพย์สินที่รุนแรงกว่าวิธีการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเกินกว่าความจำเป็นและเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควรจึงขัดหรือแย้งต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

๒.๒ สิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนจากรัฐกรณีถูกรอนสิทธิในทรัพย์สินโดยรัฐ แม้กฎหมายไม่ได้ระบุสิทธิไว้อย่างชัดเจน

ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓)

รับรองสิทธิของบุคคลต่อการถูกรอนสิทธิในทรัพย์สินโดยรัฐ ว่า การที่พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค มาตรา ๓๐ กำหนดให้การประปาส่วนภูมิภาคจะต้องจ่ายค่าทดแทนการใช้ที่ดินในการวางท่อส่งน้ำประปาลงในที่ดินของผู้อื่นเฉพาะกรณีการวางท่อประปาที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางตั้งแต่แปดสิบเซนติเมตรขึ้นไป โดยไม่มีการระบุเรื่องค่าทดแทนไว้โดยชัดแจ้งในกรณีของการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรนั้น ทำให้เกิดการตีความและยึดถือเป็นหลักกฎหมายว่า ถ้าท่อน้ำที่การประปาส่วนภูมิกานำมาเดินในที่ดินนั้นมีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรแล้ว การประปาส่วนภูมิกาก็ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรณีนี้ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน เพราะการที่รัฐเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินของบุคคลแม้จะใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็เป็นการทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสื่อมเสียไป ประกอบกับการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์นั้นก็ต้องมีการกำหนดบริเวณของที่ดินซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ อันเป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ (ค.ศ. ๑๙๗๙) มาตรา ๓๐ เฉพาะในส่วนที่มีได้กำหนดให้การประปาส่วนภูมิภาคมีการชดเชยค่าทดแทนในการใช้ที่ดินให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในกรณีที่มีการวางท่อน้ำที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางไม่ถึงแปดสิบเซนติเมตรไว้ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดหรือลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้น ทั้งยังมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่กรณี

จุดเด่นที่น่าสนใจของคำวินิจฉัยนี้มีสองประการคือ ประการแรก เป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่ถือเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ โดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในบ่อเกิดแห่งสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ซึ่งมาตรานี้เป็นมาตราที่เปิดให้มีสิทธิเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพเช่นนั้น และสิทธิเสรีภาพเช่นนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีค่าบังคับได้ในระดับรัฐธรรมนูญที่ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย

โดยเมื่อพิจารณาจากเรื่องสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยแต่ละฉบับ จะกำหนดให้รัฐจะต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายเฉพาะกรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่สำหรับการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินของประชาชนโดยวิธีการอื่นที่มีใ้การเวนคืนนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่ารัฐจะต้องชดเชยค่าทดแทนในการเข้าใช้ทรัพย์สินนั้นอย่างไร แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้อ้าง “หลักนิติธรรม” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เพิ่งเคยมีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) เพื่อเป็นที่มาของการรับรองสิทธิของบุคคลว่า หากรัฐจะเข้าใช้

ทรัพย์สินของประชาชนโดยวิธีการอื่นที่มีใช้การเวนคืน คือกรรมสิทธิ์ยังเป็นของบุคคลนั้น แต่รัฐอาจเพียงรอนสิทธิไป รัฐก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนตามสมควร

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) นี้ เป็นการรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเพิ่มขึ้นอีกประการหนึ่งเพิ่มเติมจากสิทธิได้รับค่าทดแทนในการเวนคืน ว่า “รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน หากมีกรณีใดที่เป็นข้อยกเว้นให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน รัฐจะต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าทดแทนเยียวยาที่เป็นธรรมตามควรแก่กรณี”

๓. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลในทางอาญา

๓.๑ การคุ้มครองหลักในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด(Presumption of innocence)

ในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) ศาลรัฐธรรมนูญได้ออก “ชุดคำวินิจฉัย” ที่ส่งผลกระทบต่อรูปแบบการตรวจกฎหมายที่มีการบังคับโทษทางอาญาของไทย คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) ว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) มาตรา ๕๔ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการรับรองหลักทั่วไปในทางกฎหมายอาญาที่เรียกว่าหลัก Presumption of innocence หรือหลักใน

คดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด อันมีที่มาจากภาษิตกฎหมายลาตินว่า “*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสำคัญในทางวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะวิธีพิจารณาความอาญาที่จะต้องยึดถือหลักนี้อย่างเคร่งครัด และได้รับการบัญญัติรับรองไว้ ทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๑ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) มาตรา ๓๙ วรรคสอง ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) มาตรา ๕๔ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อนเป็นการนำการกระทำผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่าถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำ

ความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็น การนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคสอง

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยยืนตามคำวินิจฉัยข้างต้นนี้อีกหลายคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด กำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอีกหลายคำวินิจฉัย เช่น กรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ (ค.ศ. ๑๙๙๔) มาตรา ๗๔ (คำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๖) (ค.ศ. ๒๐๑๓) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ (ค.ศ. ๒๐๐๑) มาตรา ๗๘ (คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๖) (ค.ศ. ๒๐๑๓) พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ (ค.ศ. ๑๙๖๖) มาตรา ๒๘/๔

(คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๖) (ค.ศ. ๒๐๑๓) และพระราชบัญญัติปู้ย พ.ศ. ๒๕๑๘ (ค.ศ. ๑๙๗๕) มาตรา ๗๒/๕ (คำวินิจฉัยที่ ๑๙-๒๐/๒๕๕๖) (ค.ศ. ๒๐๑๓) เป็นต้น

๓.๒ การคุ้มครองหลักการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้า จำเลย

ศาลรัฐธรรมนูญยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาในศาลของประชาชนที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยด้วย ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ (ค.ศ. ๑๙๙๒) มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ (ค.ศ. ๑๙๙๒) มาตรา ๔๑ ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอนและกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐานหรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) ที่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาสในการต่อสู้คดี

อย่างเพียงพอ และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ ๑๔.๓ อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และสิทธิขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ (ค.ศ. ๑๙๙๒) มาตรา ๔๑ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗)

มีข้อน่าสังเกตว่า คำวินิจฉัยนี้เป็นอีกคำวินิจฉัยหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกเอา “กติการะหว่างประเทศ” ขึ้นมาเทียบกับรัฐธรรมนูญ ประกอบการให้เหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหานั้น นอกจากจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องถือใช้เป็นหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดหรือแย้งกับกติการะหว่างประเทศอีกด้วย ซึ่งเป็นเหตุผลรอง หรือเหตุผลสนับสนุน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้วิธีการนี้ในการให้เหตุผลว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาแล้วก่อนหน้านี้ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ (ค.ศ. ๒๐๐๐) มาตรา ๒๖ (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) ว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ (ค.ศ. ๒๐๐๒) มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้อธิบายไว้ตอนต้นแล้ว

๓.๓ การคุ้มครองหลักการในการพิพากษาอรรถคดีที่จะต้องกระทำ โดยผู้พิพากษาที่ได้พิจารณาคดีนั้นๆ

หลักการทำคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาที่สำคัญประการหนึ่งมีว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ซึ่งหลักการนี้เคยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทยปี ๒๕๔๐ มาตรา ๒๓๖ (ค.ศ. ๑๙๙๗) ด้วย

ทั้งนี้ เคยมีกรณีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลทหารที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญครั้งหนึ่ง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๖ (ค.ศ. ๒๐๐๓) ว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ (ค.ศ. ๑๙๕๕) มาตรา ๑๙ วรรคสาม บัญญัติให้กรณีบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาแต่ไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นก็ต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี ซึ่งก็เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารที่พิจารณาคดีนั้นมาแต่ต้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ (ค.ศ. ๑๙๙๗) มาตรา ๒๓๖ ที่มีหลักการประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการนั่งพิจารณาต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้ที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ผู้ที่มีได้นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะไม่อาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในช้อยกเว้นนี้ หมายความว่า ผู้ที่มีได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดี

นั้นมิได้ นอกจากจะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้ว ยังจะต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นด้วย แต่ในกรณีนี้ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหาร ต่างก็เป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิพากษาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้กลับไม่มีอำนาจพิพากษา ต้องทำความเข้าใจส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกัน ได้แก่ ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพแล้วแต่กรณี เป็นศาลที่ทำคำพิพากษาตามมาตรา ๑๘ วรรคสาม ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวก็ได้ดำเนินการออกนอกราชอาณาจักรคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด และโดยที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ยกเว้นไว้แต่ประการใด ดังนั้น มาตรา ๑๘ วรรคสาม นี้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้

๓.๔ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตรวจสอบ “ประกาศคณะปฏิวัติ” ที่มีสถานะเทียบเท่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติไว้ว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ที่ห้ามขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกานั้น เป็นการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพค้าขายโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็น โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า ในช่วงระหว่างเวลาที่คณะปฏิวัติยึดอำนาจนั้น คณะปฏิวัติซึ่งทำหน้าที่บริหารประเทศมีความต้องการให้

ประชาชนอยู่ในความสงบ ไม่ก่อความวุ่นวายและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ จึงได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในกรณีตามประกาศของคณะปฏิวัติอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ซึ่งมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพร้านอาหารหรือเครื่องดื่ม ทั้งยังได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผู้บริโภคอีกด้วย เพราะไม่ต้องการให้ประชาชนออกจากบ้านในเวลากลางคืนซึ่งยากแก่การควบคุมตรวจตรา และอาจก่อให้เกิดการชงชุม ก่อเหตุความไม่สงบ อันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของบ้านเมือง ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นในขณะที่บ้านเมืองอยู่ในช่วงการรัฐประหาร ดังปรากฏในคำปรารภของประกาศของคณะปฏิวัติทั้งสองฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในยามที่บ้านเมืองปกติสุข การใช้ชีวิตของปัจเจกบุคคลย่อมแตกต่างไปจากสถานการณ์ดังกล่าว ประกอบกับปัจจุบันในยุคของโลกาภิวัตน์ สังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ภาวะเศรษฐกิจของประเทศมีความเจริญก้าวหน้า การคมนาคมของประเทศมีความสะดวกสบาย ประชาชนสามารถเดินทางสัญจรไปในสถานที่ต่างๆ ได้ตลอดเวลา ทำให้วงจรการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมจนไม่สามารถกำหนดเวลาเป็นการแน่นอนได้ว่าช่วงเวลาใดเป็นเวลาทำงานและช่วงเวลาใดเป็นเวลาพักผ่อน การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ทำให้รัฐบาลไม่อาจควบคุมให้ประชาชนต้องอยู่แต่ในบ้านเฉพาะในเวลากลางคืนได้ เนื่องจากความจำเป็นของบุคคลที่จะต้องมีการเดินทางเพื่อการทำงานหรือมีการติดต่อเพื่อจุดประสงค์อื่นที่มีความแตกต่างกันไป รวมถึงผู้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย การจำกัดเสรีภาพในการขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกาของแต่ละวันนั้น นอกจากจะเป็นการจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพค้าขายโดยสุจริตของประชาชนจำนวนมากโดยไม่จำเป็นแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนโดยไม่มี

เหตุผลและความจำเป็นสนับสนุนอีกด้วย ถึงแม้จะมีการผ่อนปรนให้ขอรับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดได้ แต่ก็ยังคงเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่การใช้เสรีภาพดังกล่าวเกินสมควรอยู่นั่นเอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิวัติทั้งสองฉบับนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๓ เป็นอันใช้บังคับมิได้

กล่าวโดยสรุป คือ ศาลรัฐธรรมนูญมองว่า ประกาศคณะปฏิวัติตามคำร้องนั้น มีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในช่วงที่ปกครองโดยคณะรัฐประหาร แต่เมื่อบ้านเมืองกลับมาสู่สภาพสงบเรียบร้อยมีเสรีภาพสมบูรณ์แล้ว ประกาศคณะปฏิวัติที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นไปในปัจจุบันของสังคมจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขัดรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้

บทสรุป

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เติบโตและเข้ามามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลายแนวทาง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญยิ่ง เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ หากบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ต่อไป ที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชนที่สำคัญผ่านคำวินิจฉัยไว้หลายกรณี บางคำวินิจฉัยมีผลกระทบต่อการนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร มีผลเปลี่ยนแปลงการปกครองของไทยให้ไปในทางที่ดีขึ้นได้รับการยอมรับจากสังคมโดยรวม นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีบทบาทในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบอื่นด้วย เช่น การจัดอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการสร้างเครือข่ายระดับผู้นำของประเทศและเผยแพร่เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมให้แก่บุคลากรภาครัฐ ซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถนำความรู้ไปสร้างความเปลี่ยนแปลงได้ทั้งในระดับปฏิบัติการและระดับนโยบายกับองค์กรของตนได้ และทำที่สุดศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญในการยกระดับการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ได้มาตรฐานสากล ด้วยการติดตามพัฒนาการความก้าวหน้าทางด้านวิชาการทางด้านรัฐธรรมนูญระหว่างประเทศ โดยเข้าเป็นสมาชิกสมาคมศาลรัฐธรรมนูญภูมิภาคเอเชีย และเข้าร่วมการประชุมโลกว่าด้วยความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ และได้นำหลักวิชาการทางด้านรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาเผยแพร่และนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ เพื่อยกมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยให้สอดคล้องกับหลักการและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของบุคคลในระดับนานาชาติ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวางใจได้ว่าจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ตระหนักในบทบาทและศักยภาพของตนในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปอย่างรอบด้านและประสบความสำเร็จด้วยดี และจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่ยังคงยึดมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างมีประสิทธิภาพด้วยความเข้มแข็งต่อไป



สถิติคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (๑๙๗ คำวินิจฉัย)
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ (ฉบับปัจจุบัน)

ลำดับ	อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แบบรายมาตรา	๒๕๕๐	๒๕๕๑	๒๕๕๒	๒๕๕๓	๒๕๕๔	๒๕๕๕	๒๕๕๖	๒๕๕๗	๒๕๕๘	รวม
๑.	มติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (มาตรา ๖๕ วรรคสาม)	-	-	-	-	-	-	๑	-	-	๑
๒.	บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพล้มล้างการปกครองหรือให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๖๘)	-	-	-	-	-	๕	๔	๑	-	๑๐
๓.	ความสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา (มาตรา ๙๑)	-	-	๑	๔	๒	๑	-	-	-	๘
๔.	มติของพรรคการเมืองให้สมาชิกพรรคการเมืองพ้นจากสมาชิกภาพมีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (มาตรา 106 (7))	-	-	-	-	๒	-	-	-	-	๒

ลำดับ	อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แบบปรายมาตรา	๒๕๕๐	๒๕๕๑	๒๕๕๒	๒๕๕๓	๒๕๕๔	๒๕๕๕	๒๕๕๖	๒๕๕๗	๒๕๕๘	รวม
๕.	ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๕๑)	-	๓	๒	-	๔	-	-	-	-	๙
๖.	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราช บัญญัติมีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่าง กฎหมายที่ได้ถูกขยับยั้งไว้ (มาตรา ๑๕๐ และ มาตรา ๑๕๙)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
๗.	ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๕๕)	-	๓	๑	-	-	-	๑	๒	-	๗
๘.	ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และ รัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม รัฐธรรมนูญ (มาตรา ๑๕๕)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
๙.	การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำ ปีงบประมาณ ที่มีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิก วุฒิสภา หรือกรรมการธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทาง อ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย (มาตรา ๑๖๔วรรคเจ็ด)	-	๑	๑	-	-	-	-	-	-	๒
๑๐.	ความสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี (มาตรา ๑๘๒)	-	๓	-	๑	๑	-	๑	๑	-	๗

ลำดับ	อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แบบปรายมาตรา	๒๕๕๐	๒๕๕๑	๒๕๕๒	๒๕๕๓	๒๕๕๔	๒๕๕๕	๒๕๕๖	๒๕๕๗	๒๕๕๘	รวม
๑๗.	การยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถือว่ากระทำการที่ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ (มาตรา ๒๓๗)	-	๓	-	-	-	-	-	-	-	๓
๑๘.	ผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (มาตรา ๒๕๕ (๑))	-	๑	-	-	-	๔	๑	๑	-	๗
๑๙.	คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือสิทธิมนุษยชนของกฎหมาย (๒๕๗วรรคหนึ่ง (๒))	-	-	-	-	๒	-	๑	-	-	๓
๒๐.	อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต	๘	-	-	-	-	-	-	-	-	๘
	อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง	๗	-	-	๖	๒	๕	๔	๔	๑	๒๙
	รวม	๑๗	๒๗	๒๐	๑๖	๕๑	๓๓	๒๑	๑๑	๑	๑๙๗

ศาลรัฐธรรมนูญและหน้าที่ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ศาสตราจารย์พิเศษ จริญญา ภักดีธนากุล*

และนายศิรวัดน์ ลิปิพันธ์**

โครงสร้างบทความ

๑. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม

๑.๑ ประเภที่หนึ่ง: หน้าที่การตรวจสอบโดยรัฐสภา

๑.๒ ประเภที่สอง: หน้าที่การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ
ในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในด้านการตรวจสอบความ
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและการตรวจสอบความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

๒.๑ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

๒.๒ ขอบเขตของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒.๓ ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

*ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยบทความนี้ได้
นำเสนอเมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๖๒ ณ กรุงอูลานบาตอร์ ประเทศมองโกเลีย

**นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญชำนาญการ, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (วิทยานิพนธ์ ตีพิมพ์)

๓. บทสรุป

๓.๑ วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๓.๒ เป้าหมายสูงสุด

แนวคิดในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นแนวคิดที่ในปัจจุบันได้รับการยอมรับจากประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักการแบ่งแยกเพื่อให้เกิดการดุลคานอำนาจของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่ได้บัญญัติให้อำนาจในการตรวจสอบดังกล่าวเป็นของฝ่ายตุลาการ ซึ่งอาจเป็นศาลฎีกาหรือศาลรัฐธรรมนูญหรือสถาบันที่มีสถานะเทียบเท่าอื่น ๆ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม นอกจากหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแล้วยังมีประเด็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญของบางประเทศได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ กล่าวคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากสาเหตุที่รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมใด ๆ ซึ่งกฎหมายสูงสุดดังกล่าว จึงไม่ควรอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว โดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรอื่น ๆ จึงนับเป็นความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้มีกระบวนการเพิ่มเติมพิเศษในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบบททวน ทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่ถึงกระนั้นก็ตามยังมีประเด็นปัญหาอีกประการหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวด้วย

นั่นคือ ประเด็นปัญหาที่ว่าองค์กรใดที่รัฐธรรมนูญควรบัญญัติให้มีหน้าที่พิเศษในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวนั้น

ในบทความฉบับนี้จะได้นำเสนอประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ผ่านการศึกษาประสบการณ์ในทางปฏิบัติของประเทศที่น่าสนใจ อันรวมถึง แนวปฏิบัติของประเทศไทย โดยบทความจะเริ่มต้นด้วยการนำเสนอในประเด็นกรอบแนวคิดและแนวปฏิบัติที่น่าสนใจซึ่งได้คัดสรรไว้ จากนั้นจะนำเสนอข้อมูลโดยสังเขปเกี่ยวกับกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และในลำดับสุดท้ายจะได้นำเสนอประเด็นบทสรุป

๑. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม^๑

จากสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญ บรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎและระเบียบใด ๆ ซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงต้องสิ้นผลใช้บังคับ ในกรณีนี้ ฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎและระเบียบ เพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าว อาจเป็นศาลฎีกา (ตามรูปแบบที่เรียกว่า รูปแบบอเมริกา) หรือ อาจเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือสถาบันที่มีสถานะเทียบเท่า (ตามรูปแบบที่เรียกว่า รูปแบบยุโรป) ก็ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบอำนาจในการตรวจสอบ

^๑ ชมพูนุท ตั้งถาวร. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๖.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมาย กฎและระเบียบกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จะพบว่า แม้กรณีทั้งสองอาจมีความคล้ายคลึงกัน แต่ก็มีได้เป็นกรณีเดียวกัน แต่ประการใด เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาว่า องค์กรใดที่ควรมีหน้าที่ที่แท้จริงในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยหน้าที่ดังกล่าวควรเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งในหลายประเทศ สมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติมีความเชื่อมโยงโดยตรงกับประชาชน เนื่องจากมาจากการเลือกตั้งของประชาชน หรือ หน้าที่ดังกล่าวควรเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และปราศจากความทับซ้อนในเชิงผลประโยชน์ใด ๆ

ในประเด็นคำถามดังกล่าว หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญและแนวปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ แล้ว จะพบว่า องค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวสามารถจำแนกได้เป็นสองประเภทได้แก่ ประเภทที่หนึ่ง อำนาจในการตรวจสอบเป็นหน้าที่ในความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชน และ ประเภทที่สอง อำนาจในการตรวจสอบเป็นหน้าที่ในความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ

๑.๑ ประเภทที่หนึ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นองค์กรซึ่งสมาชิกมีที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน จึงมีสถานะเป็นผู้แทนปวงชนที่สามารถสะท้อนความต้องการของประชาชนได้ และโดยเหตุที่รัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นสัญญาประชาคม ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงควรที่จะดำเนินการบนพื้นฐานที่เชื่อมโยงกับประชาชนด้วย ในกรณีนี้ หน้าที่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงควรเป็นความรับผิดชอบของรัฐสภา อย่างไรก็ตาม สืบเนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีความสัมพันธ์กับอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจ

ที่ทำให้รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นและมีผลใช้บังคับ ในขณะที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากการบัญญัติกฎหมายทั่วไป และรัฐสภาก็เป็นเพียงองค์กรหนึ่งซึ่งก่อตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือ เรียกได้ว่าเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากประชาชนมาตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงเป็นการยากที่องค์กรซึ่งเกิดจากรัฐธรรมนูญจะสามารถมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่มาของอำนาจที่ตนมีตามกฎหมายได้

จากเหตุผลดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดให้มีกลไกเพิ่มเติมพิเศษขึ้น เพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภามีความสอดคล้องกับอำนาจที่รัฐสภาได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ กลไกดังกล่าว ยังสมควรมีขึ้นเพื่อช่วยป้องกันมิให้รัฐสภาใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จผ่านการอ้างเจตจำนงของประชาชนที่ตนเป็นผู้แทนด้วย ในการนี้ ประเทศต่าง ๆ จำนวนมากจึงได้กำหนดให้มีกลไกเพิ่มเติมพิเศษจากกลไกปกติของรัฐสภานั้นคือ กลไกการออกเสียงประชามติของประชาชน เนื่องจากประชาชนมีสถานะเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง การออกเสียงประชามติจึงเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถแสดงเจตจำนงได้อย่างแจ่มชัด ตัวอย่างที่ดีของกลไกเพิ่มเติมพิเศษดังกล่าวสามารถศึกษาได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. ๑๙๗๘ (พ.ศ. ๒๕๒๑) มาตรา ๑๖๗ ซึ่งบัญญัติว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนอกจากจะต้องผ่านมติเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ยังจะต้องได้รับความเห็นชอบผ่านการออกเสียงประชามติด้วย^๒ นอกจากนี้ ในบางประเทศยังได้กำหนดให้มีกลไกพิเศษเพิ่มเติม

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. ๑๙๗๘ (พ.ศ. ๒๕๒๑)

ส่วนที่ ๑๐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๖๗

๑. ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องได้รับความเห็นชอบโดยคะแนนเสียง

มากยิ่งขึ้นกว่าการออกเสียงประชามติอีกด้วย นั่นคือ การเลือกตั้งทั่วไปโดย
กลไกดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนเธอร์แลนด์ ค.ศ. ๒๐๐๘
(พ.ศ. ๒๕๕๑) มาตรา ๑๓๗ ซึ่งบัญญัติให้ยุติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ เสนอโดยสภาล่าง หรือ Tweede Kamer อันเป็นสภาผู้แทนราษฎร
โดยให้เสนอในรูปแบบการตรากฎหมายที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และ
ภายหลังจากกฎหมายว่าด้วยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้
ผ่านความเห็นชอบของสภาในวาระที่หนึ่งแล้ว ให้ดำเนินการประกาศ
พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรให้มีการเลือกตั้งทั่วไป เพื่อให้
ประชาชนมีโอกาสเลือกผู้แทนใหม่ไปพิจารณาลงมติในวาระที่สอง^๓ ต่อไป

ข้างมากไม่น้อยกว่าสามในห้าของสมาชิกแต่ละสภา ในกรณีที่ทั้งสองสภาไม่สามารถตกลง
ร่วมกันได้ ให้ตั้งคณะกรรมการร่วมซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก
วุฒิสภา เพื่อดำเนินการนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา
ลงคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบ

๒. ในกรณีที่ความเห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เป็นไปตามวิธี
การซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคแรก และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนน
เสียงข้างมากแบบเด็ดขาดจากสมาชิกวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎรอาจให้ความเห็นชอบต่อร่าง
รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยคะแนนเสียงสองในสาม ก็ได้

๓. เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ภายใน
๑๕ วันนับจากวันที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบ และมีการเสนอญัตติร้องขอจากสมาชิก
สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งในสิบของสมาชิกในแต่ละสภาให้จัดให้มี
การออกเสียงประชามติเพื่อให้สัดยับแก้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรนเธอร์แลนด์ ค.ศ. ๒๐๐๘ (พ.ศ. ๒๕๕๑)

หมวด ๘ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๓๗

๑. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำโดยการเสนอร่างกฎหมายระดับ
พระราชบัญญัติซึ่งมีเนื้อหาว่าด้วยการขอดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

๒. ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
สภาผู้แทนราษฎรจะจำแนกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวออกเป็นร่างพระราชบัญญัติหลายฉบับ
ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามญัตติที่เสนอต่อสภา ไม่ว่าจะเป็นการเสนอโดยพระมหากษัตริย์หรือใน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ จะบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ในท้ายที่สุดแล้ว รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้อำนาจตัดสินใจลำดับสุดท้ายมาจากเจตจำนงของประชาชน ไม่ว่าจะโดยผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติหรือการเลือกตั้งทั่วไปก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับหลักการว่าด้วยอำนาจที่รัฐสภาได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการพื้นฐานที่มาของอำนาจนิติบัญญัติ

๑.๒ ประเภทที่สอง เป็นกรณีที่มีลักษณะตรงข้ามกับประเภทแรก กล่าวคือ หน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการ โดยองค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกา (ตามรูปแบบที่เรียกว่า แบบอเมริกา) หรือ ศาลรัฐธรรมนูญ และสถาบันที่มีสถานะเทียบเท่า (ตามรูปแบบที่เรียกว่า แบบยุโรป) จะเป็นหน่วยงานที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยตรวจสอบ

พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์หรือโดยวิธีการอื่น

๓. ภายหลังจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งได้ประกาศใช้แล้ว ให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

๔. ภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปและมีการเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร ให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาซึ่งประกอบกันเป็นรัฐสภาดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งในวาระที่สอง โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะผ่านความเห็นชอบได้ ต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเท่านั้น

๕. หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบโดยมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน สภาผู้แทนราษฎรจะจำแนกร่างแบ่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกเป็นร่างพระราชบัญญัติหลายฉบับ ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามถนัดที่เสนอต่อสภา ไม่ว่าจะเป็นการเสนอโดยพระมหากษัตริย์หรือในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์หรือโดยวิธีการอื่น

เนื้อหาและทำคำวินิจฉัยของศาล เนื่องจากศาลและสถาบันที่มีสถานะเทียบเท่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติอยู่แล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์ไว้ซึ่งสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง คุ่มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จากวัตถุประสงค์เดียวกันดังกล่าว ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงควรได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกันจากองค์กรที่เป็นอิสระ เป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย และมีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะดังเช่นฝ่ายตุลาการ ตัวอย่างที่น่าสนใจของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเภทที่สองนี้ คือ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดียในคดี Minerva Mill Ltd. And Ors v. Union of India and Ors. โดยจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดียในคดีนี้ ได้ก่อให้เกิดแนวบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งส่งผลต่อการพิทักษ์รักษา “โครงสร้างพื้นฐานของรัฐ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภาเพียงองค์กรเดียว

ในคดีดังกล่าว^๔ ประเด็นที่มีการร้องขอให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัย

^๔ บริษัท Minera Mills จำกัด และผู้ถือหุ้น ผู้ร้อง เป็นบริษัทจำกัดประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสิ่งทอในรัฐกรณาฏกะ สาธารณรัฐอินเดีย โดยเมื่อวันที่ ๑๙ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๗๑ (พ.ศ. ๒๕๑๔) รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินเดียได้มีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจมาตรา ๑๘ เอ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการอุตสาหกรรม (การพัฒนาและกฎระเบียบ) ค.ศ. ๑๙๕๑ (พ.ศ. ๒๔๙๔) ซึ่งมีเนื้อหาว่าด้วยการให้อำนาจ บริษัท สิ่งทอแห่งชาติ จำกัด เข้าดำเนินการควบคุมการบริหารจัดการของบริษัท Minera Mills จำกัด โดยมีสาเหตุมาจากการบริหารงานที่ผิดพลาดของบริษัท ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมีผลเป็นการแปรรูปกิจการของบริษัทเอกชนให้กลายเป็นรัฐวิสาหกิจและควบคุมกิจการโดยรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอินเดียภายใต้บทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการดำเนินการกิจการบริษัทสิ่งทอที่ประสบปัญหาทางธุรกิจ (การแปรรูปเป็นรัฐวิสาหกิจ) ค.ศ. ๑๙๗๔ (พ.ศ. ๒๕๑๗) (ต่อจากนี้จะเรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการแปรรูปเป็นรัฐวิสาหกิจ) ซึ่งจากเหตุที่เกิดขึ้นดังกล่าว บริษัทผู้ร้องจึงได้ดำเนินการยื่นคำฟ้อง

คือ ประเด็นคำถามเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่อาจมีเนื้อหาเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยประเด็นหลักของคดีนี้ได้แก่ การขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา ๔ และมาตรา ๕๕ แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๒๒ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียอันนำมาสู่ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวอินเดียตามที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของคดีนี้ ในการนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๔ และมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการยับยั้งกฎหมายหรือกฎใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามข้อคำสั่งเชิงหลักการว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตาม (๔) และ (๕) ของมาตรา ๓๖๘ แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจอย่างปราศจากข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดียแล้ว กลับพบว่า ข้อจำกัดของอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั้นเป็นองค์ประกอบพื้นฐานประการหนึ่งที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน และการยกเลิกหรือเพิกถอนซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวก็ไม่อาจเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐอินเดียยังได้เคยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัย ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๑๙๘๐ ว่า

ต่อศาลฎีกาของสาธารณรัฐอินเดีย โดยอาศัยกลไกตามมาตรา ๓๒ แห่งรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอินเดีย ค.ศ. ๑๙๕๐ (พ.ศ. ๒๔๙๓) อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการร้องขอให้ศาลฎีกาบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ (Monika Rahar, วิเคราะห์คดี Minerva Mill Ltd. and Ors v Union of India and Ors. สืบค้นจาก<https://smhttp-ssl-70271.nexcesscdn.net/wp-content/uploads/2018/Case-Analysis-Minera-Mills-and-Ors-v-Union-of-India-and-Ors-By-Monika-Rahar.pdf>, เมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๖๒).

มาตรา ๔ และมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญตีว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๔๒ ค.ศ. ๑๙๘๗ (พ.ศ. ๒๕๒๑) นั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ^๕ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนับเป็นแนวบรรทัดฐานสำคัญของศาลฎีกาที่แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายตุลาการในฐานะที่มีอำนาจตีความและปรับใช้กฎหมาย เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย เพื่อให้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการพิทักษ์รักษา

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า อำนาจตุลาการมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการพิทักษ์ไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งได้รับการคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย นั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) จะพบว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดว่า หน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในหัวข้อต่อไปของบทความนี้ จะได้นำเสนอรายละเอียดเกี่ยวกับบทบัญญัติประเด็นดังกล่าวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน

๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ในฐานะที่เป็นประเทศซึ่งปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติรับรองหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้นับตั้งแต่

^๕ เรื่องเดียวกัน.

รัฐธรรมนูญฉบับแรก ซึ่งได้รับพระราชทานจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๒ (พ.ศ. ๒๔๗๕) นอกจากนี้ ใน ค.ศ. ๑๙๙๗ (พ.ศ. ๒๕๔๐) เมื่อประเทศไทยดำเนินการปฏิรูประบบการเมืองการปกครองและระบบกฎหมาย โดยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ต่าง ๆ อาทิ หน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติ หน้าที่ในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และหน้าที่เกี่ยวกับประเด็นสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

สำหรับในปัจจุบัน ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗) ซึ่งได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. ๒๐๑๗ (พ.ศ. ๒๕๖๐) นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๑๑ มีอำนาจหน้าที่ในฐานะองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในประเด็นรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย โดยได้กำหนดให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการเฉพาะ ในหมวด ๑๕ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา รวมทั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับวิธีการและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวในรูปแบบการตรวจสอบแบบรูปธรรมก่อนประกาศใช้ เพื่อให้เป็นไปตามความในหมวด ๑๑ และหมวด ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ สำหรับหมวด ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ นั้น ประกอบด้วยบทบัญญัติสำคัญสามส่วน ได้แก่ (๑) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นบทนิรันตร์อันมีอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ (๒) กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และ (๓) เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม**

ในประเด็นบทนิรนต์อันมีอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๕ ความว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้” ส่วนกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๖ (๑) – (๙)^๖ โดยกำหนด

** เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนหน้าฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยรับคำร้องและพิจารณาวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม แม้ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยการเทียบเคียงหลักนิติธรรมบนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้ง ยังได้ปรับใช้หลักการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย อาทิ หลักสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักการว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ หลักการกระทำที่มีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๑๒) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) ลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๖ (ค.ศ. ๒๐๑๓) และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔) ลงวันที่ ๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๗ (ค.ศ. ๒๐๑๔)

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗)

หมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๕๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(๒) ถูคดีขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่สองนี้ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกันได้แสดงความคิดเห็นด้วย

(๕) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(๗) เมื่อมีการลงมติเห็นชอบตาม (๖) แล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำความในมาตรา ๘๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๘) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด ๑ บททั่วไป หมวด ๒ พระมหากษัตริย์ หรือหมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรืออักษณจะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการตาม (๗) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (๗) ต่อไป

(๙) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (๗) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อย

ให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภามีหน้าที่ดำเนินการ

ตามกระบวนการดังกล่าวในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ก่อนการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งรัฐสภามีมติเห็นชอบ กราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้

ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น สามารถสรุปรายละเอียดได้ ดังนี้

๒.๑ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกทั้งสองสภา รวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละ สภา แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตน เป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับ เรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการยื่นคำร้อง ทั้งนี้ ในขั้นตอน ระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น นายกรัฐมนตรีจะนำ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อ พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

กว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือ ประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญตาม (๗) ขัดต่อมาตรา ๒๕๕ หรือมีลักษณะ ตาม (๘) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการ พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

๒.๒ ขอบเขตของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ขอบเขตของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติ นิรันดรของรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๕ แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือ เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีลักษณะที่จะต้องดำเนินการให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๒๕๖ (๘) แห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ในการนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

๒.๓ ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๑๑ วรรคสามในหมวด ๑๐ ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้ผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอิสระ รวมทั้ง หน่วยงานของรัฐ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว จะพบว่า อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ประกอบด้วย การตรวจสอบ ทั้งในด้านกระบวนการและด้านเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

๓. บทสรุป

๓.๑ จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้ให้การรับรอง คือ หน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายและร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งการตรวจสอบในช่วงก่อนการประกาศใช้และภายหลังการประกาศใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุล ในระหว่างองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

อย่างไรก็ตาม สืบเนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีหน้าที่แต่เฉพาะในการตรากฎหมายทั่วไปที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น หากทว่ายังมีอำนาจเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย ในฐานะที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบในด้านกานิติบัญญัติของรัฐและมีความเชื่อมโยงกับประชาชน แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ในทางกลับกัน อำนาจนิติบัญญัติก็มีใช้อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นเพียงองค์กรหนึ่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรนิติบัญญัติจึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจของตนดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญผ่านการตราร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ย่อมอาจทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติเผชิญกับปัญหาความชอบธรรมได้ ซึ่งจากสาเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่จึงบัญญัติให้มีกลไกเพิ่มเติมพิเศษเป็นการเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม อันจะช่วยให้เกิดความชอบธรรมแก่ร่างดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น โดยกลไกที่บัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าว นั้น ในบางประเทศอาจใช้กลไกการออกเสียงประชามติ ในขณะที่บางประเทศอาจกำหนดให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวอาจเป็นศาลฎีกาหรือศาลรัฐธรรมนูญหรือสถาบันที่มีสถานะเทียบเท่ากันได้ ขึ้นอยู่กับรูปแบบที่แต่ละประเทศได้ปรับใช้

๓.๒ การกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญรวมทั้ง ไม่มีเนื้อหากระทบต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ของรัฐธรรมนูญ ตลอดจน บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยหรือโครงสร้าง

สำคัญอื่น ๆ ของรัฐซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ จึงนับเป็นความชอบธรรมของศาลที่จะมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งในด้านกระบวนการยกร่างและด้านเนื้อหา เพื่อเป็นการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรม ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

* * * *

คำกล่าว

นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ในการประชุมนานาชาติของสำนักงานเลขาธิการถาวรด้านการวิจัย
และพัฒนาแห่งสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย
(AACC SRD) ครั้งที่ ๒ ในหัวข้อ “ประเภทของคำวินิจฉัยและผลกระทบ”

ณ กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี
วันที่ ๑๗ - ๒๐ มิถุนายน ๒๕๖๒

ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญและผู้นำสถาบันเทียบเท่าแห่งภูมิภาคเอเชีย,
ท่านผู้มีเกียรติ,
ท่านสุภาพสตรีและท่านสุภาพบุรุษ,

ก่อนอื่นในนามของศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย ผมต้องขอแสดงความขอบคุณศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลีเป็นอย่างสูงที่ได้เชิญศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทยเข้าร่วมการประชุมในระดับภูมิภาค เนื่องในโอกาสการประชุมนานาชาติของสำนักงานสำนักงานเลขาธิการถาวรด้านการวิจัยและพัฒนาแห่งสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC SRD) ครั้งที่ ๒ และผมรู้สึกซาบซึ้งในน้ำใจไมตรีที่มีต่อพวกเรา ทำให้พวกเราได้มีโอกาสเดินทางมาเยือนสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งเป็นประเทศที่มีความสวยงาม และกรุงโซลก็ยังเป็นเมืองที่มีเสน่ห์ดึงดูดใจต่อผู้ที่เดินทางมาเยือน

ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญและผู้นำสถาบันเทียบเท่าแห่งภูมิภาคเอเชีย,
ท่านผู้มีเกียรติ,
ท่านสุภาพสตรีและท่านสุภาพบุรุษ,

ผมขอเริ่มต้นกล่าวถึงหัวข้อในการประชุมในเรื่องประเภทของคำวินิจฉัย และผลกระทบ โดยจะขอกกล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๖๑ ซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งและมีความเกี่ยวข้องกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด ๑๑ ศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในหมวด ๑ ศาล มาตรา ๗

ในลำดับแรก กระผมขอกกล่าวถึงประเด็นหัวข้อของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๑ ได้กล่าวถึงหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงถึงประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้มากมายหลายประการ ซึ่งจะเห็นได้ว่า รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจะมีลักษณะของรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม (Abstract Norm Control) ของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ และการคุ้มครองในรูปแบบของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (Concrete Norm Control) ของกฎหมายที่มีการบังคับใช้แล้ว โดยการใช้สิทธิในการยกข้อต่อสู้คดีในศาลผ่านองค์กรศาลอื่น รวมทั้งการใช้สิทธิยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อ

ให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ ตามหมวด ๕ หน้าหนึ่งของรัฐ และในกรณี
ที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำ
นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญต่อการเสริมสร้างระบบ
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ คือ มาตรา ๒๑๑
วรรค ๔ ที่บัญญัติให้ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผล
ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ”
ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญ โดยอาศัยผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการ
ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร
อำนาจตุลาการ และการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นๆ

ผมขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงถึงบทบาท
ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม
และผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ กรณีข้อสันนิษฐาน
ของกฎหมายในทางอาญา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๖
เรื่อง ศาลอาญากรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลย เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ
พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครอง
แรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙
วรรคสอง หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ ไม่ได้สันนิษฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคล
ตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์จะต้องพิสูจน์เจตนาที่จะได้รับประโยชน์จาก
ข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า นิติบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดเสียก่อน
ภาระการพิสูจน์ จึงตกแก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งหลักการดังกล่าวตรงกันกับหลักเกณฑ์
ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ว่า ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่ง
การกระทำ หรือจดเว้นการกระทำนั้น ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็น

ความผิดไว้เท่านั้น และการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นจะต้องครบองค์ประกอบความผิด อีกทั้ง ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของนิติบุคคลนั้นมีใช้ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบเด็ดขาด กล่าวคือ ผู้ที่กล่าวหาว่ามีการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าการกระทำ ความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ซึ่งผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวมีโอกาสที่จะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของนิติบุคคลได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ เป็นบทบัญญัติที่สันนิษฐานว่า กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิด และระหว่างการพิจารณาของศาล หรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นนั้น กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง แล้วนั้น หากพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ มีใช้บทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการ หรือบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้อง

พิสูจน์ถึงการกระทำความผิด แต่สำหรับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ นั้นเป็นกรณีที่สันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่ากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้ผู้ถูกกล่าวหามีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาอันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ จึงเป็นคนละกรณีกัน อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง

ภายหลังจากการวินิจฉัยในคดีดังกล่าว ในเวลาต่อมา ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายอื่นรวม ๗๖ ฉบับ ที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจากผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้ถ้อยคำตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๕๘ เช่นเดียวกันทุกฉบับ ดังนี้ ในกรณีผู้กระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งหรือการกระทำของกรรมการหรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

ผมขอกล่าวโดยสรุปว่า ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นรูปแบบที่มีความสำคัญต่อการรับรองสิทธิเสรีภาพให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ มิใช่แต่เพียงการรับรองโดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว อันเป็นการสะท้อนถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผ่านระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญในการเสริมสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ดังปณิธานของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพของประชาชน”

สุดท้ายนี้ ผมขอขอบคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง ขอขอบคุณครับ



หลักนิติธรรม

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดย ดร.ปัญญา อุดชาชน, Ph.D, LL.D.*
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๑. บทนำ

หลักนิติธรรมเป็นแนวคิดทางคุณธรรมและหลักนิติธรรมได้กลายเป็นอุดมคติและแรงบันดาลใจในระดับสากล หลักนิติธรรมได้รับการสนับสนุนโดยประชาชน รัฐบาล และองค์กรต่าง ๆ ทั่วโลก นอกจากนี้หลักนิติธรรมยังมีความก้าวหน้าโดยได้รับการยอมรับในฐานะของส่วนประกอบพื้นฐานในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในประวัติศาสตร์ต้นกำเนิดของหลักนิติธรรมมาจากคำกล่าวของนักปรัชญาชื่อเพลโต (Plato) ที่กล่าวว่า “เมื่อกฎหมายตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยงานที่มีอำนาจบางหน่วยงานและไม่มีใครเป็นเจ้าของความล้มสลายของรัฐจะอยู่ไม่ไกล แต่ถ้ากฎหมายเป็นนายของรัฐบาลและรัฐบาลเป็นทาสของกฎหมาย ซึ่งนำไปสู่สถานการณ์ที่ประชาชนไม่มีทางเลือกอื่นใดนอกจากคำสัญญาและการสวดขอพรจาก

* นำเสนอในการประชุมระหว่างประเทศเนื่องในโอกาสครบรอบ ๑๐ ปีของโครงการหลักนิติธรรมภูมิภาคเอเชียโดยมีมูลนิธิคอนราต อาเดนาวร์ เป็นเจ้าภาพ ในหัวข้อ “หลักนิติธรรมในภูมิภาคเอเชียแห่งศตวรรษ” และการประชุมครั้งแรกของกลุ่มนักวิจัยในหัวข้อ “รัฐธรรมนูญนิยมในภูมิภาคเอเชีย” ในระหว่างวันที่ ๒๖ - ๒๘ มิถุนายน ๒๕๕๙ ณ โรงแรม Mandarin Oriental Hotel, ประเทศสิงคโปร์.

พระเจ้าให้เกิดขึ้นที่ตนปรารถนาขึ้นภายในรัฐ”^๑ ในแนวคิดยุคใหม่ของหลักนิติธรรมที่นำเสนอโดยศาสตราจารย์ A.V. Dicey บิดาของหลักนิติธรรม ซึ่งท่านได้ศึกษาถึงหลักการในรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษที่ไม่ได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรและท่านเชื่อว่ารัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษมีหลักการของรัฐธรรมนูญอยู่ หลักการแรกคือ “หลักอำนาจอสูงสุดของรัฐสภา” และหลักการที่สองคือ “หลักนิติธรรม” ในคำจำกัดความของหลักนิติธรรม ท่านได้แบ่งออกเป็นลักษณะที่สำคัญ ๓ ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ บุคคลไม่ควรที่จะถูกลงโทษถ้าไม่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อเป็นกฎเกณฑ์ของความประพฤติและการมีปฏิสัมพันธ์กันของประชาชน และไม่อนุญาตให้ประชาชนต้องถูกลงโทษโดยมีผลย้อนหลัง

ประการที่สอง คือ ไม่มีบุคคลใดอยู่นอกกฎหมายและทุกชนชั้นควรที่จะมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

ประการที่สาม คือ หลักนิติธรรมไม่ควรที่จะปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแต่ควรที่จะมาจากจารีตประเพณี

๒. ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมมีความหมายว่าพลเมืองและผู้ปกครองควรที่จะต้องเคารพต่อกฎหมายที่ดี หมายความว่าบุคคลมีความเสมอภาคกันต่อกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย นอกจากนี้ ต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ การศึกษา และความเชื่อทางศาสนา

^๑ Plato, Law, Book IV, 715 d; Complete Works, Cooper, John et al; Hackett Publishing Company Inc; 1997 Indiana, p. 1402.

สรุปโดยย่อ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อรัฐบาลใช้อำนาจในบริบทของหลักนิติธรรม

ประการแรก เมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจ เขาหรือเธอ ต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำการดังกล่าวได้

ประการที่สอง เมื่อใดก็ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพกฎหมาย

ดังนั้นหลักนิติธรรมจึงอยู่ภายใต้การใช้อำนาจตามกฎหมายและหลักนิติธรรมยังมีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามคำจำกัดความของหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมประกอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน ซึ่งตามหลักการทั้ง ๓ ประการดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างได้ดังต่อไปนี้

ในบริบทของหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักนิติธรรมเป็นกฎหมายซึ่งเป็นชุดของลักษณะที่เป็นทางการ ลักษณะดังกล่าวเรียกว่าลักษณะที่เป็นทางการ ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายต้องได้รับการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาของประเทศ

ในบริบทของประชาธิปไตย กฎหมายอาจตราขึ้นโดยบุคคลที่ทำการเลือกตั้งโดยประชาชนและต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชน หรือโดยบุคคลซึ่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน กฎหมายอาจตราขึ้นได้ทั้งในระบบที่เป็นประชาธิปไตยและในระบบที่ไม่เป็นประชาธิปไตย

ในบริบทของสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรมต้องการให้เคารพต่อการใช้สิทธิมนุษยชนในทุกภาคส่วน ยกตัวอย่างเช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิทางสังคม เป็นต้น

๓. หลักนิติธรรมสำหรับองค์กรตุลาการ

สิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญที่มีความต้องการมากที่สุดของหลักนิติธรรม คือ การมีอยู่ขององค์กรตุลาการที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ซึ่งเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนที่จะสามารถแก้ไขข้อพิพาทและรับประกัน การเคารพต่อกฎหมาย ตามหลักนิติธรรมศาลต่าง ๆ ต้องใช้อำนาจโดยมีองค์ ประกอบที่สำคัญดังต่อไปนี้

๓.๑ ความเป็นอิสระ

ความเป็นอิสระของศาลเป็นผลที่ตามมาโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับการแต่งตั้งผู้พิพากษา ความมั่นคงของวาระในการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่น โดยปราศจากการแทรกแซง ของรัฐบาล ดังนั้นศาลต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและต้องปฏิบัติตาม ประมวลจริยธรรมตุลาการ

๓.๒ ความเป็นกลาง

ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลาง เขาหรือเธอต้องปราศจากอคติ ต่อคู่ความในคดี และนอกจากนี้คู่ความในคดีมีสิทธิที่จะร้องคัดค้านผู้พิพากษา ได้หากผู้พิพากษาไม่มีความเป็นกลาง

๓.๓ จริยธรรมทางวิชาชีพ

ผู้พิพากษาต้องประพฤติตนให้เหมาะสมในการดำรงชีวิต ส่วนตัวและต้องระมัดระวังไม่ประพฤติตนให้มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระ และความเป็นกลางโดยการกระทำของตนเอง ผู้พิพากษาต้องยึดมั่นใน กฎหมายแม้แต่ในคดีที่มีโทษเพียงเล็กน้อยก็ตาม และผู้พิพากษาต้อง ระมัดระวังในการเข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็น อิสระและความเป็นกลาง

๓.๔ ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรม

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลไม่ควรที่จะใช้ระยะเวลา

นานมากจนเกินไป แต่ต้องตัดสินใจภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล ศาลควรมีหลักเกณฑ์ในการบริหารจัดการคดีสำหรับการจัดลำดับความสำคัญของแต่ละคดี และการลงนัดคดีไว้ในสารระบบความ

๓.๕ กระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลต้องมีความเป็นธรรม

กระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลต่าง ๆ ต้องมีความเป็นธรรม โดยต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ คู่ความมีสิทธิที่จะมีทนายความ คู่ความควรที่จะมีระยะเวลาเพียงพอในการเตรียมการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และคู่ความควรที่จะมีโอกาสชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

๔. หลักนิติธรรมในระดับชาติและในระดับสากล

แนวคิดของหลักนิติธรรมสามารถพบได้ทั้งในระดับประเทศและในระดับระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ (พ.ศ. ๒๕๔๘) ในเอกสารประกอบการประชุม World Summit Outcome ผู้นำของรัฐต่าง ๆ ในโลกตกลงที่จะยอมรับความต้องการในระดับสากลที่จะยึดมั่นและปฏิบัติตามหลักนิติธรรมทั้งในระดับประเทศและในระดับระหว่างประเทศ ภายหลังจากการประชุมของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (the United Nations General Assembly) ได้ยอมรับมติของหลักนิติธรรมทั้งในระดับประเทศและในระดับระหว่างประเทศและยังคงดำเนินการต่อไปในวาระการประชุมประจำปี^๒

๔.๑ ในระดับประเทศ

๔.๑.๑ รัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยมเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของหลักนิติธรรมซึ่ง

^๒ Marie Turma and Sam Muller. Rule of Law : A guide for politicians. The Hague Institute for the International of Law (Hill). The Netherlands. 2012, p. 6.

หมายความว่า มีรูปแบบของกฎหมายพื้นฐานในระบบกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รูปแบบของกฎหมายพื้นฐานส่วนใหญ่มักจะบัญญัติให้มีลักษณะที่เป็นทางการ เป็นเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร และสรุปไว้อย่างละเอียดในกฎหมายพื้นฐานที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” แต่มีบางรัฐที่มีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแต่มีลักษณะที่เป็นส่วนผสมของกฎหมายและเอกสารต่าง ๆ หลายฉบับซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญรวมอยู่ด้วย

๔.๑.๒ หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักนิติธรรมต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องแบ่งแยกออกจากกันและตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน หลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ใช่แต่เฉพาะสถาบันที่แตกต่างกันเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการที่ปัจเจกบุคคลไม่สามารถที่จะดำรงตำแหน่งได้มากกว่าหนึ่งสถาบันแต่อย่างไรก็ตามประเทศต่าง ๆ ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรอนุญาตให้ปัจเจกบุคคลสามารถดำรงตำแหน่งในสองสถาบันได้ในเวลาเดียวกัน สรุปรูปแบบที่เหมาะสมของการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดของหลักนิติธรรม

๔.๑.๓ อำนาจในการใช้ดุลพินิจ

หลักนิติธรรมยังต้องการให้อำนาจรัฐถูกใช้เท่าที่จะเป็นไปได้ ผ่านกฎหมายฉบับต่าง ๆ เพื่อที่จะทำให้เป็นที่พึงพอใจตามมาตรฐานของหลักนิติธรรมอำนาจในการใช้ดุลพินิจต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย นอกจากนี้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการควรที่จะใช้อำนาจในการใช้ดุลพินิจด้วยความเมตตา

๔.๒ ในระดับระหว่างประเทศ

แนวคิดของหลักนิติธรรมสามารถพบได้ทั้งในระดับประเทศและในระดับระหว่างประเทศซึ่งหมายความว่ากฎหมายระหว่างประเทศ

ต้องเคารพต่อหลักการดังกล่าว ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ มี ๒ ประการ คือ ธรรมเนียมปฏิบัติและสนธิสัญญา ธรรมเนียมปฏิบัติยอมรับ กฎเกณฑ์ของความประพฤติ ในขณะที่สนธิสัญญาตั้งอยู่บนพื้นฐานของการให้เกียรติซึ่งกันและกันว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) ในภาษาละติน ดังนั้น หลักนิติธรรมในระดับระหว่างประเทศต้องการให้กฎหมายตราขึ้นโดย สภาฯ สามารถเข้าถึงได้และกระบวนการในการตรากฎหมายต้องกระทำ ภายใต้อำนาจประชาชนไทย

๕. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๕.๑ ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับการก่อตั้งขึ้นโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นครั้งแรกในประเทศไทย และในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหรือระเบียบ ซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นรูปแบบของศาลชำนาญพิเศษตามแนวคิดของนักปรัชญา ชื่อฮันส์ เคลเสน (Han Kelsen) ซึ่งถือเป็นบิดาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือตัวแบบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๕.๒ องค์ประกอบ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบด้วย

ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

๕.๒.๑ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๓ คน

๕.๒.๒ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๒ คน

๕.๒.๓ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง จำนวน ๒ คน

๕.๒.๔ ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง จำนวน ๒ คน

๕.๓ วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันมีกฎหมาย ๓ ฉบับที่มีผลกระทบต่อวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ และระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบริหารจัดการคดี พ.ศ. ๒๕๕๕^๓

๕.๓.๑ รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

(๑) องค์กรคณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณา

^๓ Punya Udchachon. The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand.

The Constitutional Court Journal, Vol. 43, January-April, Thailand, 2013, p. 3 - 9.

และในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน

(๒) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมากแต่มีข้อยกเว้นในกรณีพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

(๓) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแสดงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการทำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(๔) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(๕) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ได้มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(๑) เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้^๔

^๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗, มาตรา ๕.

(๒) ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ^๕

๕.๓.๒ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและ การทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อกำหนดประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งหมด ๕๘ ข้อที่บัญญัติให้ ใช้ระบบไต่สวนซึ่งประกอบด้วย ๕ ขั้นตอน^๖

ขั้นตอนแรก การรับคำร้อง คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำ สุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง

(๒) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุ ในคำร้อง

(๓) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริง หรือ พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง

(๔) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไร พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง

(๕) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่ง คำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวมาด้วย สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะตรวจสอบคำร้องที่สมบูรณ์ถูกต้องครบถ้วน เมื่อ คำร้องได้มีการยื่นมายังศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้ง

^๕ เรื่องเดียวกัน, มาตรา ๔๕.

^๖ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐, ข้อ ๖.

^๗ เรื่องเดียวกัน, ข้อ ๑๘.

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๒ - ๓ ท่านประจำคดี แต่มีข้อยกเว้นในกรณีของคำร้องดังต่อไปนี้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจจะเลือกที่จะไม่แต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดีสำหรับการยื่นคำร้องในคดีดังต่อไปนี้

(๑) การยื่นคำร้องเพื่อให้พิจารณาตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

(๒) การยื่นคำร้องเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

(๓) การพิจารณาคดีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน

ในคดีที่กล่าวไว้ใน (๑) (๒) (๓) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญครบองค์คณะต้องพิจารณาภายใน ๓ วันนับจากวันที่ได้รับคำร้อง

ขั้นตอนที่สอง การพิจารณาคำร้อง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี ๒ ทางเลือกในการพิจารณา

(๑) ในกรณีรับคำร้อง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดีจะมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง^๘

(๒) ในกรณีไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดีจะนัดประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีความเห็น^๙ ถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดไม่เห็นพ้องด้วยความเห็นของตุลาการประจำคดีให้ดำเนินการตามความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดต่อไป^{๑๐}

^๘ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐, ข้อ ๒๗ วรรคแรก.

^๙ เรื่องเดียวกัน, ข้อ ๒๗ วรรคสอง.

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน, ข้อ ๒๗ วรรคสาม.

ขั้นตอนที่สาม การแจ้งไปยังคู่ความ ภายหลังจากที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของคู่ความไว้พิจารณา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง และผู้ถูกร้องจะยื่นคำร้องแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป^{๑๑}

ขั้นตอนที่สี่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาหมายความว่า การไต่สวนหรือการประชุมเพื่อทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

(๑) การไต่สวน หมายความว่า การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณา หรือการสืบพยาน ซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

๑.๑ การไต่สวนของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ เมื่อศาลประกาศกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งแรก ให้ส่งสำเนาประกาศแก่คู่กรณีไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัด ส่วนกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งต่อไปให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด

๑.๒ คู่กรณีมีสิทธิที่จะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควรและมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้ และให้แจ้งคู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐาน

^{๑๑} เรื่องเดียวกัน, ข้อ ๒๙.

๑.๓ ก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานตามข้อ ๑.๒ ไม่น้อยกว่าเจ็ดวันให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาจำนวนเพียงพอตามที่ศาลกำหนด และหากคู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมต้องกระทำก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

๑.๔ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอศาลจะไม่ทำการไต่สวน และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลอาจอนุญาตให้คู่ความยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเด็นและข้อเท็จจริงที่ได้รับการพิจารณาโดยศาล

๑.๕ ศาลอาจอนุญาตให้สืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอโดยระบบการประชุมทางวิดีโอทัศน์ได้ โดยให้ฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบดังกล่าวและเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนี้ทั้งหมด การสืบพยานในกรณีดังกล่าวให้ถือว่ากระทำในห้องพิจารณาของศาล

๑.๖ กรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีก็ให้กระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป

(๒) องค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน^{๑๒} ในการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย คู่กรณี พยาน หรือผู้เกี่ยวข้องจะให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นแล้วแต่กรณีเป็นหนังสือก็ได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล^{๑๓}

^{๑๒} ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐, ข้อ ๒๔ วรรคแรก.

^{๑๓} เรื่องเดียวกัน, ข้อ ๔๔.

ขั้นตอนสุดท้าย คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมากยกเว้นมีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ยกตัวอย่างเช่น พระราชกำหนดซึ่งต้องการคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ขาดคุณสมบัติที่จะมีส่วนร่วมการในการพิจารณาคดีไม่มีอำนาจที่จะทำคำวินิจฉัยในคดีนั้น

(๑) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

(๒) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

(๓) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลในวันที่มีการอ่านคำวินิจฉัยและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๕.๓.๓ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบริหารจัดการคดี

พ.ศ. ๒๕๕๕

ตามระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบริหารจัดการคดี พ.ศ. ๒๕๕๕ ข้อ ๔ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญรักษาการตามระเบียบนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศโดยความเห็นชอบของศาลเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามระเบียบนี้ ระเบียบนี้มีทั้งหมด ๓๒ ข้อที่เป็นกฎที่มีความสำคัญยกตัวอย่างเช่น

๑. ศาลเปิดทำการตั้งแต่เวลา ๐๘.๓๐ นาฬิกา ถึง ๑๖.๓๐ นาฬิกา ยกเว้นวันหยุดราชการ การเปิดทำการนอกเวลาราชการหรือในวัน

หยุดราชการของศาลหรือสำนักงาน ให้เป็นไปตามประกาศของศาลหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี

๒. สำนักคดีที่รับมอบหมายจัดให้มีระบบควบคุมทะเบียนงานคดีโดยแยกคำร้องตามความเร่งด่วนออกเป็น ๓ ประเภทดังนี้ (๑) ด่วนที่สุด (๒) ด่วน (๓) ปกติ

๓. สำนักคดีที่ได้รับมอบหมายต้องเสนอคำร้องต่อศาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับคำร้อง เว้นแต่กรณีตามข้อกำหนดข้อ ๑๗ (๕) และ (๙) ให้ดำเนินการเสนอคำร้องให้ศาลโดยพลัน

๔. ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้รวมพิจารณาคดีถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องเดียวกัน

๕. การส่งคำวินิจฉัยศาลและความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหกสัปดาห์นับแต่วันที่ศาลลงมติ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวนบันทึกเหตุและแจ้งผู้บังคับบัญชาทราบ

๖. หลักนิติธรรมสำหรับศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(๑) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง

(๒) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบ

เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง

(๓) สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้อำนาจอย่างเข้มงวดตามแนวคิดของ “หลักนิติธรรม” (สหราชอาณาจักร) “หลักนิติรัฐ” (ทวีปยุโรป) “หลักศุภนิติกระบวน” (ประเทศสหรัฐอเมริกา) เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญในรูปของการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้ขอบเขตของหลักนิติธรรม ประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน มีตัวชี้วัดขั้นต่ำอย่างน้อย ๕ ประการในการวัดผลการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

(๑) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(๒) ความแน่นอนทางกฎหมาย

(๓) การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

(๔) การเคารพสิทธิมนุษยชน

(๕) ความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและความเชื่อมั่นของ

สาธารณะ

๖.๑ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดภายในรัฐ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือระเบียบซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลบังคับ ภายใต้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายยังกล่าวได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย บุคคลไม่ควรที่จะถูกลงโทษถ้าไม่ได้

กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติและผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายจะต้องถูกลงโทษ นอกจากนี้ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายยังแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใส ความรับผิดชอบและกระบวนการที่เป็นประชาธิปไตยในการตรากฎหมาย

ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ ๓-๕/๒๕๕๐ วันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๐ เกี่ยวกับการยุบพรรคไทยรักไทย

การกระทำของพรรคไทยรักไทยเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ผดุงไว้ซึ่งหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่เคารพอำนาจอธิปไตยของประชาชน และไม่อาจดำรงความเป็นพรรคการเมืองที่จะสร้างสรรค์และจรรโลงความชอบธรรมทางการเมืองแก่ระบอบการปกครองของประเทศโดยรวมได้อีกต่อไป จึงมีเหตุสมควรยุบพรรคไทยรักไทย

๖.๒ ความแน่นอนทางกฎหมาย

หลักความแน่นอนทางกฎหมายมีความสำคัญในการสร้างความเชื่อมั่นในระบบศาลและหลักนิติธรรม เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการสร้างความเชื่อมั่น รัฐต้องทำให้กฎหมายสามารถเข้าถึงได้ง่ายและคาดการณ์ได้ ความแน่นอนทางกฎหมายต้องการให้กฎหมายมีความชัดเจนและกระชับและการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ดังนั้นความแน่นอนทางกฎหมายหมายความว่ากฎหมายตราขึ้นโดยการวิจัยทางวิชาการและการบังคับใช้ในทางปฏิบัติก่อนที่จะได้รับการยอมรับ

^{๑๔} The Council of Europe and the Rule of Law. An overview. CM (2008) 171 21 November 2008 - paragraph 51.

ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่บุคคลมีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงในคดีพรรครัฐบาลในรัฐสภาในขณะนั้นพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวพยายามที่จะแก้ไขคุณสมบัติของวุฒิสภาจึงถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๖.๓ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หมายถึง ความยุติธรรมทางสังคม การสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในระดับภูมิภาค ศาลที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญบนพื้นฐานของหลักนิติธรรมที่ศาลเป็นผู้รับประกันความยุติธรรม ซึ่งเป็นคุณค่าพื้นฐานในกฎหมาย ศาลต้องมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง ซึ่งศาลต้องมีความเป็นอิสระจากแรงกดดันจากภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายบริหาร การพิจารณาคดีต้องมีความเป็นธรรมและต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณะภายในระยะเวลาที่เหมาะสมก่อนที่จะมีคำพิพากษาเป็นที่ยอมรับกันว่าความเป็นอิสระ

เป็นจรรยาบรรณทางวิชาชีพกฎหมายที่ช่วยเพิ่มอำนาจให้กับความถูกต้องตามกฎหมายและความสมัครใจที่จะทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ดังนั้นคำพิพากษาของศาลต้องมีผลบังคับอย่างมีประสิทธิภาพและการให้ความเคารพตามหลัก “ความเด็ดขาดถึงที่สุดของคำพิพากษา” (Res Judicata)

ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒-๑๓/๒๕๕๑ วันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๑ เกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี เนื่องจากการขัดกันของผลประโยชน์

ข้อเท็จจริงในคดีนายกรัฐมนตรี (นายสมัคร สุนทรเวช) ได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน อื่นๆ จากบริษัทโดยการโฆษณาสินค้าในรายการโทรทัศน์หลายครั้ง จากการพิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร้องศาลรัฐธรรมนูญตรวจพยานหลักฐาน เอกสารการเสียภาษีของผู้ถูกร้อง ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้อง กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีนายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) ทำให้พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

๖.๔ การเคารพสิทธิมนุษยชน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยึดมาตรฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ตัวชี้วัดของสิทธิมนุษยชนมีประโยชน์มากสำหรับการกำหนดนโยบายและการออกกฎระเบียบของรัฐ

ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๕ วันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕ เกี่ยวกับคนพิการที่อยากจะไปสมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ

ข้อเท็จจริงในคดีผู้พิพากษาชื่อนายศิริมิตร บุญมูล สำเร็จการศึกษา นิติศาสตร์บัณฑิตและเนติบัณฑิตและอยากที่จะสมัครทดสอบความรู้เพื่อ บรรจุเป็นข้าราชการตุลาการแต่สำนักงานศาลยุติธรรมแจ้งว่า ก.ต. ไม่รับสมัครโดยให้เหตุผลว่าสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ ก.ต. ใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อคนพิพากษา ดังนั้นจึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง (๑๐) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม

๖.๕ ความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายและความเชื่อมั่นของ สาธารณะ

บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายที่ปัจเจกบุคคล แต่ละคนต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกันโดยไม่มีปัจเจกบุคคลหรือ กลุ่มบุคคลใดได้รับสิทธิพิเศษให้อยู่เหนือกฎหมาย ความเสมอภาคกันต่อหน้า กฎหมายอยู่บนพื้นฐานของตัวแบบของปัจเจกชนนิยมเสรีที่หาหนทางในการ จำกัดการใช้อำนาจในการปรับใช้กฎหมายเพื่อตัดสินอรรถคดีของผู้พิพากษา ในรูปของความเชื่อมั่นของสาธารณะ คำพิพากษาของศาลควรที่จะมีความ น่าเชื่อถือและได้รับการเคารพโดยสาธารณะ คำพิพากษาของศาลควรที่จะมี เหตุผลทางกฎหมายและสามารถแก้ไขปัญหาทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาของศาลต้องไม่มีลักษณะสอง

มาตรฐานในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแต่คำพิพากษาของศาลต้อง
เคารพต่อหลักนิติธรรม

ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๕๖ วันที่
๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖ เกี่ยวกับพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕

พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบท
บังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื้อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิใน
การใช้ชื้อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน
อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะความแตกต่างทางเพศและ
สถานะของบุคคล คดีดังกล่าวยังถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื้อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวนั้น มิได้
เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพหรือภาระหน้าที่ระหว่างชาย
และหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติ
ที่แตกต่างกัน

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕
มาตรา ๑๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๗. สรุป

ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีอายุผ่านมาแล้ว
๑๘ ปีโดยใช้อำนาจอยู่บนมาตรฐานของหลักนิติธรรมภายใต้ตัวชี้วัดของ
ระบบกระบวนการยุติธรรมซึ่งตัวชี้วัดดังกล่าวประกอบด้วย ๓ ตัวชี้วัด

ตัวชี้วัดที่หนึ่ง คือ การพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดี ซึ่งได้แก่ ความเชื่อมั่น
ของสาธารณะ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และประสิทธิภาพของ
คำวินิจฉัย

ตัวชี้วัดที่สอง คือ ความซื่อตรงของกระบวนการยุติธรรม

ความรับผิดชอบ และความโปร่งใส ซึ่งได้แก่ ความมีอิสระ ความเชื่อมั่นของสาธารณะ และการได้รับความเคารพจากสาธารณะ

ตัวชี้วัดสุดท้าย คือ ความเพียงพอของทรัพยากรในการบริหารงาน ด้านกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ความเพียงพอของทรัพยากรมนุษย์ ความเพียงพอของงบประมาณ ความเพียงพอของวัสดุอุปกรณ์ และความเพียงพอของระบบการบริหารจัดการ

เพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายของหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีความร่วมมือในระดับทวิภาคีกับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น มีการลงนามในบันทึกความร่วมมือทางวิชาการ (M.O.U.) กับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังมีคำขวัญว่า “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

บรรณานุกรม

- Marie Turma and Sam Muller. **Rule of Law** : A guide for politicians.
The Hague Institute for the International of Law (HILL). The
Netherlands. 2012.
- Plato. **Laws**. Book IV, 715 d ; Complete Works, Cooper, John et al ;
Hackett Publishing Company Inc. Indiana. U.S.A. 1997.
- Pieter van DIJK. **Report on the Rule of Law**. European Commission
For Democracy through Law. Strasbourg. 4 April 2011.
- Punya Udchachon. **The Constitutional Court Procedures of the
Kingdom of Thailand**. The Constitutional Court Journal,
Vol. 43, January-April, Thailand. 2013.
- Yvon Dandurand, Kittipong Kittayarak and Alison MacPhail. **Justice
Indicators and Criminal Justice Reform**. International
Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy
and TIJ. Vancouver, British Columbia, Canada. 2015.
- The Constitutional of the Kingdom of Thailand 2007.
- The Constitutional of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014.
- Rule of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007.
- The Constitutional Court Judgement No. 3-5/2007 in May 30th 2007.
- The Constitutional Court Judgement No. 12-13/2008 in September
9th 2008.
- The Constitutional Court Judgement No. 15-18/2013 in November
20th 2013.
- The Constitutional Court Judgement No. 15/2012 in June 13rd 2012.
- The Constitutional Court Judgement No. 21/2003 in June 5th 2003.



การวิจัยในหัวข้อ

“การพัฒนาการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมของ
ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

ในการประชุมนานาชาติ ครั้งที่ ๑ ของสำนักงานเลขาธิการถาวร
ด้านการวิจัยและพัฒนาแห่งสมาคมศาลรัฐธรรมนูญและ
สถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย (AACC)

๓๐ ตุลาคม - ๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ ณ กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี
นำเสนอโดย ดร.ปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กราบเรียน ท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี และ
ท่านแขกผู้มีเกียรติที่เคารพทุกท่าน

ก่อนอื่นกระผมต้องขอกล่าวขอบคุณศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ
เกาหลีเป็นอย่างยิ่งที่ได้เรียนเชิญศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเข้าร่วม
การประชุมที่มีเกียรติในครั้งนี้

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นลักษณะสำคัญที่เห็นได้อย่างชัดเจน
ของโลกสมัยใหม่ที่ซึ่งสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการ
ตระหนักรู้และได้รับการคุ้มครองอย่างกว้างขวางผ่านทั้งในกฎหมาย
ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของลักษณะดังกล่าว ดังนั้น
กระผมจึงอยากที่จะหยิบยกคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ที่มีความโดดเด่นในประเด็นดังกล่าวเพื่อเป็นตัวอย่างและแลกเปลี่ยนความ
คิดเห็นในเวทีแห่งนี้

บทความที่จะนำเสนอในครั้งนี้ออกเป็น ๕ ส่วน : ส่วนที่ ๑ โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ ส่วนที่ ๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนที่ ๓ ศาลรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ฉบับปี พุทธศักราช ๒๕๖๐ ส่วนที่ ๔ การวิจัยเกี่ยวกับการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนที่ ๕ สรุป

๑. โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญและหน้าที่อำนาจ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ใช้อำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม ประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน

ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๓ ท่านได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๒ ท่านได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑ ท่านเป็นผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๑ ท่านเป็นผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๒ ท่านได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี

ในปัจจุบันประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาและวินิจฉัยคดีตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

๒. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

๒.๑ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานการณ์สมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือ ภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๒.๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ เรื่อง คำร้องขอ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย ๒ สภา คือ วุฒิสภาและ
สภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของ
วุฒิสภาให้เป็นองค์กรตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎรและถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและให้อำนาจ
สมาชิกวุฒิสภาในการตรวจสอบถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้
ในกรณีที่ถูกล่าม اتهامผิดการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อ
หน้าที่ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือ
กฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง
ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้
จึงเป็นการทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภานำพาไปสู่การผูกขาดอำนาจรัฐ
ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลายสาขาหลายอาชีพ เป็นการเปิดช่องให้
ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้มีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการที่
มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๖ ต่อ ๓ ว่าการดำเนินการ
พิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้
เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง
และวรรคสอง มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม มาตรา ๒๙๑ (๑) (๒) และ (๔) และ
มาตรา ๓ วรรคสอง และวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๕ ต่อ ๔ ว่า มีเนื้อความ
ที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นการกระทำเพื่อให้
ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้

เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

๓. ศาลรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

ตามระบบของกระบวนการยุติธรรมในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในโลกยุคใหม่ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกที่เห็นได้ชัดในการทำหน้าที่ในการตีความกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงเต็มเต็มบทบาทสำคัญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ความมั่นคงของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การรับประกันประโยชน์สาธารณะและการดำรงรักษาไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อย่างไรก็ตามเพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการขององค์กรทางการเมืองหรือสถาบันต่าง ๆ ควรที่จะควบคุมเพื่อที่จะให้มีการปฏิบัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมไทย ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงแค่การพิทักษ์รัฐธรรมนูญแต่ยังต้องรับประกันความมั่นคงของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งองค์กรอื่นไม่สามารถทำหน้าที่นี้ได้หรือไม่มีกลไกของรัฐธรรมนูญอื่นใดที่มีความน่าเชื่อถือเท่าศาลรัฐธรรมนูญ

มีมุมมองที่น่าสนใจหลายประการที่เกี่ยวข้องกับอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบจากการลงประชามติทั่วประเทศเมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙ ในการคุ้มครองและดำรงรักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งสามารถจำแนกออกได้ดังต่อไปนี้

๓.๑ การบริหารและการส่งเสริมอำนาจอธิปไตย

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการปรับใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายในคดีต่าง ๆ การปฏิบัติหน้าที่และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะกระทำตามธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทยภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยได้ไปลงนามกับประเทศต่าง ๆ และอาจมีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยและมีผลกระทบต่อในวงกว้างทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงทางการค้าและการลงทุน

๓.๒ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ตามที่ประเทศไทยได้ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หน้าที่นี้เป็นอำนาจหน้าที่เพื่อที่จะพิทักษ์และปกป้องรัฐธรรมนูญในรูปแบบของการป้องกันไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นอาจจะมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลพยายามที่จะแก้ไขอำนาจที่ได้รับมา และบทบาทขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งประกอบด้วยรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลต่างๆ ซึ่งบิดเบือนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเจตจำนงของประชาชนที่แสดงออกผ่านการลงประชามติทั่วทั้งประเทศ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งก่อนที่กฎหมายจะประกาศใช้ (Priori Control) และภายหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว (Posteriori Control)

๓.๓ การปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน

ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และ

ร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการ มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายจะกระทำมิได้ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่งและวรรคสอง) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคสอง ให้การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวเป็นอันสิ้นผล ถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้กระทำการนั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคสี่) แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการหรืออนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามี การกระทำดังกล่าวแล้วแต่ไม่ได้สั่งยับยั้ง ให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้อยู่ในที่ประชุมในขณะที่มีมติ และให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชอบใช้เงินนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคสี่) นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของรัฐมนตรีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

๓.๔ การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ขององค์กรของรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๐ วรรคสอง) ซึ่งหมายความว่า องค์กรดังกล่าวเพียงองค์กรเดียวหากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตนโดยปราศจากข้อโต้แย้งหรือความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่

ระหว่างองค์กร ในกรณีดังกล่าวองค์กรที่กล่าวมาข้างต้นสามารถยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนี้เรียกว่า “อำนาจในการให้คำปรึกษา” นอกเหนือจากพิจารณาวินิจฉัยคดี นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการต่าง ๆ ที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

๓.๕ มาตรฐานทางจริยธรรม

เพื่อที่จะควบคุมดูแลและตรวจสอบการใช้อำนาจของบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระต่าง ๆ จะต้องร่วมกันในการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙) มาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวต้องครอบคลุมถึงการรักษาเกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติและต้องระบุให้ชัดเจนด้วยว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมใดมีลักษณะร้ายแรง

๓.๖ การยื่นคำร้องตรงโดยประชาชน

สิทธิในข้อนี้เป็นสิ่งที่มีความสำคัญสำหรับศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยการยื่นคำร้องตรงโดยประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓) ด้วยเหตุผลดังกล่าวการยื่นคำร้องตรงโดยประชาชนช่วยเติมเต็มความเป็นไปได้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในทางปฏิบัติ

๔. การวิจัยเกี่ยวกับการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรม ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การวิจัยโดยการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศหรือศาลสูงสุดในต่างประเทศยกตัวอย่างเช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดแคนาดา ศาลสูงสุดสิงคโปร์ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสและคณะกรรมการกฎหมายสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติสาธารณรัฐประชาชนจีน

ผลการศึกษาวินิจฉัยสามารถแสดงตัวอย่างออกได้เป็น ๓ ส่วนดังต่อไปนี้

ส่วนที่หนึ่งรูปแบบโครงสร้างองค์กร การศึกษาในครั้งนี้มีขึ้นเพื่อทำการศึกษาถึงการก่อตัวของระบบของหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่อย่างมั่นคงในการหาทางออกของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสรีนิยมประชาธิปไตย และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งหมด ๒๐ ฉบับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๗๕ เมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก ในอดีตเมื่อ ๘๕ ปีที่ผ่านมาด้วยความยากลำบากประเทศไทยได้มีรูปแบบต่าง ๆ ขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลายรูปแบบรวมทั้งสิ้น ๔ รูปแบบดังต่อไปนี้ ได้แก่ ระบบรัฐสภา ระบบศาลฎีกา ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากอำนาจหน้าที่และความเป็นอิสระขององค์กรและความเหมาะสมสำหรับสังคมและวัฒนธรรมไทย รูปแบบที่ดีที่สุดในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นในประเทศไทยในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งในปัจจุบันได้มีอายุครบ ๑๙ ปีนับแต่ก่อตั้ง เมื่อกล่าวถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะต้องมิควรมีคุณสมบัติและวาระในการดำรงตำแหน่งเหมือนกับตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกกล่าวคือมีวาระในการดำรงตำแหน่ง ๙ ปี นอกจากนี้ควรที่จะต้องมีนิติกรและนักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถ เป็นเลิศซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านและควรที่จะจัดตั้งสถาบันวิจัยและพัฒนาให้มีขึ้น ด้วย

ส่วนที่สองกระบวนการวิธีพิจารณาคดี แนวคิดของความยุติธรรมตามธรรมชาติควรที่จะมีในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ หลักการของความยุติธรรมตามธรรมชาติประกอบด้วยสิทธิที่จะได้รับการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ (audi alteram partem) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากอคติ (nemo iudex in causa sua) วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการโดยใช้ “ระบบไต่สวน” ซึ่งคดีรัฐธรรมนูญควรมีลักษณะที่พบได้ในการเตรียมคดีดังต่อไปนี้ ได้แก่ การสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง สิทธิที่จะเสนอคดีด้วยวาจาหรือด้วยลายลักษณ์อักษร สิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐาน สิทธิที่จะได้รับฟังเหตุผลในคำวินิจฉัยและการดำเนินการในเชิงบวกของตุลาการ ตุลาการเจ้าของสำนวนควรที่จะสร้างกลยุทธ์ในการบริหารจัดการคดีดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสำหรับคุ้มครองการบริหารงานยุติธรรมควรที่จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและการวิพากษ์วิจารณ์ในเชิงวิชาการ ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยควรที่จะมีเพื่อรักษาความสมดุลในการพิจารณาคดี

ส่วนสุดท้ายการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรม มีส่วนประกอบพื้นฐาน ๔ ประการในการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมประกอบด้วย คน งบประมาณ วัสดุอุปกรณ์ และการบริหารจัดการ เรียกว่า “4 M’s” ตลอดระยะเวลา ๑๙ ปีที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีปัญหาด้านงบประมาณในแต่ละปีเนื่องจากรัฐบาลเข้ามาแทรกแซงโดยการตัดลดงบประมาณสำหรับการบริหารงานของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการวิจัยในครั้งนี้ประวัติศาสตร์ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีควรที่จะมีการค้นหาความจริงในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มีรัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณที่เฉพาะเจาะจงที่เรียกว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณของสหพันธ์ ค.ศ. ๑๙๖๙ (พ.ศ.๒๕๑๒)” รัฐบัญญัติฉบับนี้รับประกันงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะร้องขอโดยตรงไปยังสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ถ้าฝ่ายบริหารตัดงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีเหตุผล ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นตัวอย่างที่ดีที่สุดในการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้รัฐบัญญัติฉบับนี้มาเป็นระยะเวลากว่า ๑๘ ปี (ค.ศ. ๑๙๕๑ - ๑๙๖๙) (พ.ศ. ๒๔๙๔ - ๒๕๑๒) นอกจากนี้ระบบศาลรัฐธรรมนูญอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court) ควรที่จะมีการออกแบบสำหรับการบริหารจัดการคดีในแง่ของการรับประกันประสิทธิภาพ ความยุติธรรม และการห้ามการเลือกปฏิบัติและการรับประกันว่าประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยปราศจากความล่าช้าและไม่ต้องแบกรับภาระด้านค่าใช้จ่ายที่มากเกินไป

๕. สรุป

การวิจัยในครั้งนี้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการพัฒนาการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่ง

ควรที่จะมีการปรับปรุงในด้านต่างๆ ดังต่อไปนี้ ได้แก่ โครงสร้างองค์กร วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญและการบริหารงานยุติธรรมให้สอดคล้องกับ “หลักนิติธรรม” ที่ได้มีการหยิบยกขึ้นมาโดย A.V. Dicey บิดาของแนวคิด ว่าด้วยหลักนิติธรรมซึ่งเป็นผู้ที่ได้นำเสนอแนวความคิดหลักที่สำคัญไว้ ๓ ประการดังต่อไปนี้

๕.๑ ไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับการลงโทษหรือได้รับโทษทางกฎหมาย ให้ได้รับความทรमानทางร่างกายและทรัพย์สินยกเว้นได้กระทำความผิด ความตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยวิธีการในการตรากฎหมายตามปกติและได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรมที่มีตามปกติในแผ่นดิน ในมุมมองนี้ หลักนิติธรรมตรงกันข้ามกับทุก ๆ ระบบของรัฐบาลที่อยู่บนพื้นฐานของการใช้อำนาจโดยบุคคลที่มีอำนาจอย่างกว้างขวาง ตามอำเภอใจหรือการจำกัดการใช้อำนาจโดยการใช้อำนาจอย่างสุขุมและรอบคอบ

๕.๒ ไม่มีบุคคลใดที่อยู่เหนือกฎหมาย บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงไม่ว่าเขาหรือเธอจะมีฐานะหรือสถานภาพอย่างไรก็ตามต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของอาณาจักรและต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่มีตามปกติในแผ่นดินและ

๕.๓ หลักการโดยทั่วไปของรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยสิทธิของปัจเจกบุคคลในแต่ละคดีที่ขึ้นมาสู่การพิจารณาคดีของศาล

ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีอายุครบ ๑๙ ปี และเราขอยืนยันอย่างหนักแน่นว่าเราจะยังคงปฏิบัติหน้าที่โดย “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” ต่อไป

ขอขอบคุณทุกท่านที่กรุณารับฟังอย่างตั้งใจ

บรรณานุกรม

- C.I. Miller . Contempt of Court . London . Great Britain , 1976.
- Constitutional Court of Korea. Constitution Research officer. Seoul. Republic of Korea , 2015.
- David Robertson. The Judge as Political Theorist : Contemporary Constitutional Review. Princeton University Press. U.S.A., 2010.
- Donald P. Kommers and Russell A. Miller. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Duke University Press. Durham and London , 2012.
- Douglas Munnary Mc Gregor . The Humom Side of Enterprise. McGrans – Hill. New York. U.S.A. , 1960.
- F.J. Aguilar . Scanning the Business Environment . New York . U.S.A. , 1967.
- William C. Louthan. The United States Supreme Court : Lawmaking in the third branch of government. New Jersey. U.S.A. , 1991.
- The Contempt Act of U.S.A. 1970.
- The Court Constitution Act of the Federal Republic of Germany 1975.
- The Judiciary Act of U.S.A. 1789.
- The United state of America Code 1789.
- The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.
- The Constitution of the Kingdom of Thailand 2017.
- The Judgement of the Constitutional Court with the name person in 2004.
- The Judgement of the Constitutional Court with the Constitution amendment in 2012.

การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของศาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*

เฉลิมพล เอกอรุณ**

อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทนำ

หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของประชาธิปไตยสมัยใหม่ การแบ่งแยกอำนาจระหว่าง ๓ ฝ่ายหมายความว่า การตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างกัน ซึ่งเป็นหลักประกันในการจำกัดการใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขตโดยองค์กรอื่นที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐคือการเคารพหลักการดังกล่าวในเรื่องความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ในความเป็นจริงแล้วความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการเป็นผลสืบเนื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจในประเด็นที่การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการซึ่งแยกออกจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะมีความหมายก็ต่อเมื่อองค์กรดังกล่าวมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ (ค.ศ. ๑๙๓๒) รัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทย

* การประชุมใหญ่ครั้งที่ ๒ ของการประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโลก, กรุงริโอ เดอ จาเรโร, สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล, ๑๖ - ๑๘ มกราคม ๒๕๕๔.

**ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

ได้รับรองหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ”) บัญญัติว่าประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข^๑ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม^๒

รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตุลาการไว้ ๑ หมวด คือ หมวด ๑๐ ว่าด้วยเรื่องศาลซึ่งแบ่งออกเป็น ๕ ส่วน ส่วนที่ ๑ บททั่วไป เป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งกล่าวถึงหลักการทั่วไปของอำนาจตุลาการ ขณะที่ส่วนที่ ๒, ๓, ๔, ๕ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหารตามลำดับ การแบ่งแยกของหมวดนี้ตามความนิยมมีความหมายว่าฝ่ายตุลาการหรือระบบศาลในประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ของเขตอำนาจศาลซึ่งมีทั้งหมด ๔ ประเภท

อำนาจตุลาการมีฐานะเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยที่มอบให้กับศาลต่าง ๆ ซึ่งได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย^๓

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗), มาตรา ๒.

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗), มาตรา ๓.

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗), มาตรา ๑๙๗วรรคหนึ่งและวรรคสอง.

ที่กล่าวมาข้างต้นหมายความว่า มีเพียงแต่เฉพาะศาลต่าง ๆ เท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจตุลาการเพื่อรับประกันความยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับศาลอื่น ๆ ซึ่งมีในระบบที่มีความเป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย การรับประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญได้มีการกล่าวไว้ โดยเฉพาะเจาะจงในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งการรับประกันหลักการดังกล่าวจะได้มีการตรวจสอบในบทความนี้

๑. ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสถาบัน

ในการปกครองในแบบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายสูงสุด หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการสะท้อนในรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้^๔

ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นจริงในทางปฏิบัติโดยใช้อำนาจตุลาการ

สถานะทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา^๕ ผู้พิพากษาของ

^๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๖.

^๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๒๐๔
วรรคแรก.

ศาลรัฐธรรมนูญมีชื่อเรียกว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจและหน้าที่นี้อาจแบ่งได้เป็น ๙ ประการดังต่อไปนี้

(๑) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับเพื่อรับประกันว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^๖

(๒) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วเพื่อรับประกันว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^๗

(๓) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเพื่อรับประกันว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^๘

(๔) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ กรรมการการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่^๙

(๕) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กร

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๔๑, ๑๔๙, ๑๕๔, ๑๕๕.

^๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๑๑, ๒๔๕, ๒๕๗, ๒๑๒.

^๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๘๔.

^๙ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๖๘.

ขึ้นไป^{๑๐}

(๖) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ^{๑๑}

(๗) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง^{๑๒}

(๘) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่^{๑๓}

(๙) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)^{๑๔}

ความมีอิสระในการออกกฎระเบียบและความมีอิสระในการบริหารงาน

ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานของตนเองในด้านการบริหารจัดการคดีและการบริหารงานทั่วไปของศาล ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงาน

^{๑๐} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๑๔.

^{๑๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๖๕, ๑๐๖ (๗), ๒๓๗.

^{๑๒} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๙๑, ๑๘๒, ๒๓๓.

^{๑๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๙๐.

^{๑๔} พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗) มาตรา ๑๓, ๑๔, ๑๕, ๓๓, ๒๐ (๔), ๓๑, ๙๑, ๙๓, ๙๔, ๙๘, ดูประกอบ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘), หน้า ๔ - ๓๒.

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากการเสนอของประธานศาลรัฐธรรมนูญและได้รับความเห็นชอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ^{๑๕}

เพื่อให้เป็นไปตามที่กล่าวมาข้างต้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) ให้มีผลบังคับเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่น ระเบียบหรือประกาศดังกล่าวให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ลงนามและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้^{๑๖}

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติมีบทบาทสำคัญและมีลักษณะเฉพาะ ๓ ประการ คือ ประการแรก การพิจารณาวินิจฉัยคดี ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (เชิงคดี) ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (เชิงบริหาร) มีบทบาทในฐานะคณะกรรมการบริหารในการบริหารงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และ ประการสุดท้าย ที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (อ.ศร.) ในฐานะเป็นหน่วยงานกลางด้านการบริหารงานบุคคลของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งหมดที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นถึงความมีอิสระของศาลรัฐธรรมนูญในการบริหารงานของตนเอง

^{๑๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๑๗.

^{๑๖} พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙), มาตรา ๖.

สำหรับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๖ วรรคหกว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้มีการเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๒๐๐๘) แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังอยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๐ วรรคห้าในส่วนของบทเฉพาะกาลว่าในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ออกข้อกำหนดที่เรียกว่า “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)” ข้อกำหนดดังกล่าวได้มีการนำมาปรับใช้กับทุกคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าวใช้ระบบไต่สวน วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

ความมีอิสระด้านงบประมาณ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการบริหารงบประมาณของตนเอง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐ รัฐธรรมนูญบัญญัติว่ารัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการบริหารงานโดยอิสระของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด หากหน่วยงานนั้นเห็นว่างบประมาณรายจ่ายที่ได้รับ

การจัดสรรให้มันไม่เพียงพอ ให้สามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้โดยตรง^{๑๗}

ในการเสนอประมาณการงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี ในการนี้คณะรัฐมนตรีอาจทำความเข้าใจเกี่ยวกับการจัดสรรงบประมาณของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรายงานการเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมด้วยก็ได้และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา อาจขอให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเข้าชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาได้^{๑๘}

จากสิ่งที่เกิดขึ้นทุก ๆ ปีคณะกรรมการด้านงบประมาณของรัฐสภาหรือรัฐสภาแทบจะไม่เปลี่ยนแปลงประมาณการงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของการบริหารจัดการงบประมาณของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญคืองบประมาณค้างเบิกที่เหลือจากปีงบประมาณที่ผ่านมาสามารถเก็บไว้ใช้ในปีงบประมาณปัจจุบันได้ แต่

^{๑๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๑๖๘ วรรคแปดและวรรคเก้า.

^{๑๘} พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙), มาตรา ๑๓.

อย่างไรก็ตามรายงานการใช้จ่ายงบประมาณดังกล่าวต้องเสนอให้ คณะรัฐมนตรีเพื่อทราบทุกปีเมื่อสิ้นสุดปีงบประมาณ

ที่กล่าวมาทั้งหมดสามารถกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความจำเป็นที่จะต้องมีส่วนร่วมในการบริหารงบประมาณของตนเองซึ่งมีส่วนช่วยสนับสนุน ความเป็นอิสระของสถาบัน

ความมีอิสระในการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติตนในฐานะตุลาการ การฝ่าฝืนประมวล จริยธรรมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรงอาจมีผลทำให้ได้รับการ วิพากษ์วิจารณ์จากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับ จิตสำนึกของแต่ละบุคคลในการแก้ไขในสิ่งที่ผิดให้กลับมาถูกต้อง แต่อย่างไร ก็ตามในทางปฏิบัติไม่ค่อยจะมีการประทุติตนไม่เหมาะสมเกิดขึ้น

การปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ^{๑๙} คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีความหมายว่าคุณไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ ไปยังศาลอื่นหรือองค์กรอื่นได้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันมีความหมายว่าไม่ได้ผูกพันเฉพาะคุณความแต่มีผลผูกพันบุคคลที่สาม ดังนั้น พื้นที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลโดยตรง ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ องค์กรอื่นของรัฐในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความ กฎหมาย ในทางปฏิบัติจนกระทั่งถึงปัจจุบันยังไม่เคยมีกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติ

^{๑๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า.

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ความสัมพันธ์กับสื่อมวลชน

ศาลรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการสร้างความเข้าใจต่อสาธารณะให้เข้าใจถึงการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญ ในการสร้างความสัมพันธ์ดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินโครงการต่าง ๆ ที่มีความหลากหลาย บางโครงการได้มีการดำเนินการไปแล้วและบางโครงการกำลังจะดำเนินการในอนาคตเพื่อที่จะส่งเสริมความเข้าใจต่อสาธารณะถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น โครงการศาลรัฐธรรมนูญพบประชาชนในต่างจังหวัด การแข่งขันตอบปัญหา โครงการประกวดวาดภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีหนังสือ แผ่นพับ วารสาร กระดานข่าว และจดหมายข่าว ซึ่งได้มีการจัดเตรียมอยู่เป็นประจำและถูกแจกจ่ายเพื่อนำเสนอข้อมูลในการสร้างความรู้ความเข้าใจสู่สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม เรายังต้องการความช่วยเหลือจากสื่อมวลชน เนื่องจากสื่อมวลชนสามารถทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่เข้าใจสู่สาธารณชนโดยทั่วไป สื่อมวลชนตามข้อเท็จจริงแล้วทำหน้าที่เหมือนกับตาและหูสาธารณะ รายงานข้อมูลข่าวสารที่มีความถูกต้องและมีความรับผิดชอบโดยสื่อมวลชนจึงมีความสำคัญมาก ดังนั้นความเข้าใจที่ตีระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและสื่อมวลชนจึงมีความจำเป็นและเป็นที่ยอมรับ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ริเริ่มการสนทนาระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและสื่อมวลชนในรูปแบบของการจัดการสัมมนาเป็นครั้งคราว ในการสัมมนาดังกล่าวบรรยากาศเป็นไปด้วยดี การแลกเปลี่ยนความคิดเห็นโดยทั่วไปแล้วตรงไปตรงมาและเป็นอิสระ การสัมมนาดังกล่าวเชื่อมั่นได้ว่าจะจัดให้มีขึ้นตามปกติในอนาคต

ศาลรัฐธรรมนูญมอบหมายให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจในการติดต่อกับสื่อมวลชน ทีมโฆษกของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งให้ทำภารกิจดังกล่าวประกอบด้วยเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและรองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งท่าน ทีมโฆษกของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญโดยปกติแล้วจะจัดประชุมสื่อมวลชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย โดยมีการจัดทำข่าวประชาสัมพันธ์สรุปย่อเนื้อหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้มีการแจกจ่ายในโอกาสนี้

เราจึงสามารถกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและสื่อมวลชนเป็นไปค่อนข้างดี แต่อย่างไรก็ตามในบางครั้งมีปัญหาเกิดขึ้น ๒ ลักษณะในความสัมพันธ์ดังกล่าว

ลักษณะแรกเกี่ยวข้องกับการรายงานที่ไม่ถูกต้องหรือคลาดเคลื่อนของสาระสำคัญหรือเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผลมาจากความผิดพลาดในการตีความคำวินิจฉัยในบางส่วนของสื่อมวลชนไม่ว่าจะเกิดจากเหตุผลใดก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามปัญหาลักษณะแรกนี้แก้ไขได้โดยการอำนวยความสะดวกหรือช่วยสื่อมวลชนในการเขียนรายงานข่าวเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ทางหนึ่งโดยการที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดเตรียมสรุปคำวินิจฉัยโดยใช้สำนวนภาษาธรรมดาที่ไม่ใช่สำนวนในทางกฎหมายเท่าที่จะทำได้เพื่อแจกจ่ายไปยังสื่อมวลชน อีกทางหนึ่งคือสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดหลักสูตรฝึกอบรมระยะสั้นขึ้นเป็นบางครั้งเกี่ยวกับการปฏิบัติงานและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและความหมายของถ้อยคำทางกฎหมายที่นิยมใช้ในคำวินิจฉัย

ลักษณะที่สองมีความรุนแรงมาก เป็นที่จดจำกันดีว่าทุกครั้งที่มีคดีซึ่งสามารถมีนัยยะทางการเมืองเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองขนาดใหญ่จะถูกยุบหรือไม่ หนังสือพิมพ์บางฉบับได้ทำหน้าที่คล้าย “โฆษก” ของ

กลุ่มการเมืองบางกลุ่มที่มีผลประโยชน์ในคดีโดยการรายงานข้อเท็จจริงเพียงด้านเดียวของเรื่องทั้งหมดหรือแม้แต่ข่าวลือหรือบางครั้งมีการเหยียดประเด็นที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเสื่อมเสียชื่อเสียงและทำให้ความน่าเชื่อถือถดถอยหรือทำลายความน่าเชื่อถือและความเป็นกลางของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีดังกล่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไม่มีทางเลือกแต่ต้องอธิบายเกี่ยวกับความจริงของเรื่องดังกล่าวเพื่อที่จะขจัดความเข้าใจผิดดังกล่าวและสร้างความเข้าใจที่ถูกต้อง

ถ้าการกระทำบางส่วนของหนังสือพิมพ์เทียบเท่ากับความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทหรือมีการละเมิดต่อกฎหมาย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญโดยมติของที่ประชุมของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อเริ่มต้นการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักศุนษนติกระบวนการ (due process of law) ในศาลยุติธรรม

๒. ความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน

ในขณะที่เป็นที่ยอมรับกันว่าในแง่หนึ่งว่าความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านขึ้นอยู่กับ “สภาพจิตใจ” ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ยังคงมีความสำคัญที่ควรจะต้องมีการรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีหลักประกันเป็นจำนวนมากที่สนับสนุนความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

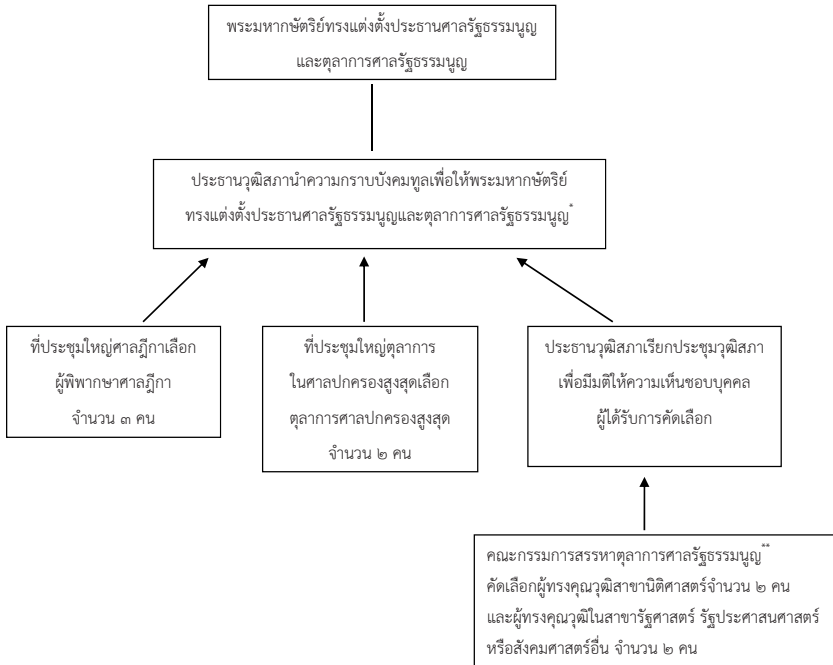
ตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งขึ้นในฐานะศาลชำนาญพิเศษ กระบวนการสำหรับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากศาลอื่น ๆ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก ๓ แหล่งดังต่อไปนี้

(๒.๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวน ๓ คนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีการลงคะแนนลับ

(๒.๒) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน ๒ คนซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ

(๒.๓) ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์จำนวน ๒ คนซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน ๒ คน ในสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง

กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปรากฏตามแผนภูมิข้างล่างนี้



* - ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๙ คนประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

- ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

** - คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

๑. ประธานศาลฎีกา
๒. ประธานศาลปกครองสูงสุด
๓. ประธานสภาผู้แทนราษฎร
๔. ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร
๕. ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน

ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๙ ท่าน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๕ ท่านได้รับการคัดเลือกโดยฝ่ายตุลาการ ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก ๔ ท่านได้รับการคัดเลือกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารมีส่วนน้อยมากในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในความเป็นจริงแล้วเราสามารถกล่าวได้ว่ารัฐบาลมีเสียงเล็ก ๆ เพียงเสียงเดียวผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎรในคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งโดยปกติประธานสภาผู้แทนราษฎรจะมาจากพรรครัฐบาลหรือหนึ่งในพรรคร่วมรัฐบาล ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีหน้าที่ “ตอบแทนบุญคุณ” ต่อบุคคลที่เลือกพวกเขาเข้ามาดังนั้นจึงช่วยส่งเสริมความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน

คุณสมบัติด้านวิชาชีพ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติด้านวิชาชีพที่ค่อนข้างสูง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๕ ท่านจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๙ ท่านมาจากศาลสูงสุดของฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก ๔ ท่านซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์หรือสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่น ยังมีคุณสมบัติที่สูงโดยจะต้องเคยเป็นรัฐมนตรี ตุลาการพระธรรมนูญในศาลทหารสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือเคยรับราชการตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ หรือเคยเป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องไม่น้อยกว่าสามสิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเสมอภาคกัน ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นเอกในสมภาพหรือผู้เป็นอันดับ ๑ ในหมู่ผู้ที่เท่ากัน “first among equal (primus inter pares)” แต่อย่างไรก็ตามการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญต้องเลือกกันเองในช่วงเริ่มต้นของวาระในการดำรงตำแหน่งก่อนที่จะมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งหรือเมื่อใดก็ตามที่ตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ว่างลงในภายหลัง ดังนั้นจึงไม่มีคำถามเกี่ยวกับใช้การเลื่อนตำแหน่งมาเป็น “สิ่งล่อใจ”

อายุและวาระในการดำรงตำแหน่ง

อายุขั้นต่ำของผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่นที่จะได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า ๔๕ ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำในส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แน่นนอนในทางปฏิบัติบุคคลใดก็ตามที่สามารถขึ้นสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกาและตุลาการศาลปกครองสูงสุดโดยปกติแล้วจะมีอายุมากกว่า ๔๕ ปี

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
- (๓) ลาออก
- (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม
- (๕) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนทำให้ขาดคุณสมบัติ

(๖) วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

(๗) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่เกิดที่ยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท^{๒๐}

การถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยวุฒิสภาจะอธิบายในลำดับต่อไป

การมีวาระการดำรงตำแหน่งที่แน่นอนและไม่สามารถดำรงตำแหน่งได้อีกแน่นอนว่าจะช่วยรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ละท่านของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่น

รัฐธรรมนูญกำหนดให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังปรับใช้กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยอนุโลม^{๒๑} อัตราเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักการแล้วเทียบเท่ากับประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษาศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งมีเหตุผลได้สัดส่วนกันกับตำแหน่งที่อยู่ในระดับเดียวกัน เราจึงเชื่อมั่นได้เป็นอย่างยิ่งว่าเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นจะช่วยส่งเสริมความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

^{๒๐} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๒๐๙.

^{๒๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๒๐๒.

ลักษณะต้องห้าม

ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ^{๒๒} ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากนี้ยังไม่สามารถเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ ลักษณะต้องห้ามอีกประการหนึ่งคือต้องไม่ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด และต้องไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเริ่มต้นปรับใช้เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องลาออกจากตำแหน่งต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นหรือต้องแสดงหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าความสัมพันธ์กับตำแหน่งต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นได้สิ้นสุดลงแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๒) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(๓) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

^{๒๒} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๐๗.

วัตถุประสงค์ของการมีข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกัน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ให้อยู่ภายใต้สถานการณ์ของผลประโยชน์ทับซ้อน
หรือสถานการณ์ที่มีการต่อรองทำให้ขาดความเป็นอิสระ

กระบวนการถอดถอนจากตำแหน่ง

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดมี
พฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อ
ตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกระบวนการ
ยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือ
กฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง
วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้^{๒๓}

กระบวนการอาจเริ่มต้นจากการเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา
เพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง
ดังต่อไปนี้

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของ
จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือ

(๒) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิก
ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา หรือ

(๓) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน

คำร้องขอดังกล่าวต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่ง
ดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อๆ ให้ชัดเจน^{๒๔}

^{๒๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา
๒๗๐.

^{๒๔} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา
๒๗๑.

เมื่อได้รับคำร้องแล้วให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เมื่อไต่สวนเสร็จแล้วให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา โดยในรายงานดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่เพียงใด มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อได้อย่างไร พร้อมทั้งระบุข้อยุติว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรด้วย^{๒๕}

เมื่อได้รับรายงานจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการประชุมวุฒิสภาเพื่อพิจารณากรณีดังกล่าวโดยเร็ว สมาชิกวุฒิสภามีอิสระในการออกเสียงลงคะแนนซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ มติที่ให้ถอดถอนผู้ใดออกจากตำแหน่ง ให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา^{๒๖}

การถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่

ในประเทศไทยก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาและตุลาการทุกคนต้องเข้าเฝ้าฯ เพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณตนต่อพระมหากษัตริย์ด้วยถ้อยคำดังต่อไปนี้

“ข้าพระพุทธเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอถวายสัตย์ปฏิญาณว่าข้าพระพุทธเจ้าจะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และจะปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน และความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร ทั้งจะรักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

^{๒๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๗๒.

^{๒๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๗๓ และมาตรา ๒๗๔.

ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ”^{๒๗}

สำหรับประเทศไทยการถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นพิธีการที่ศักดิ์สิทธิ์ ดังนั้นจึงมีความเชื่อกันอย่างแพร่หลายว่าการปฏิญาณตนดังกล่าวอย่างน้อยที่สุดจะเป็นสิ่งที่คอยเตือนใจอยู่ตลอดเวลาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านว่าควรที่จะปฏิบัติตามสิ่งที่ได้มีการถวายสัตย์ปฏิญาณตนในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการถวายสัตย์ปฏิญาณตนก่อนเข้ารับหน้าที่จึงช่วยส่งเสริมความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่ง

๓. การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นศาลไม่สามารถเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีได้ด้วยตนเองหรือโดยการริเริ่มของตนเอง ดังนั้นจึงต้องมีบุคคลผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเริ่มต้นคดี รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร องค์การตามรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญทางการเมือง ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา อัยการสูงสุด และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามกระบวนการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญยกตัวอย่างเช่น การพิจารณาตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติมีเพียงประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา ประธานรัฐสภาและนายกรัฐมนตรีที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

^{๒๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๒๐๑.

อย่างไรก็ตามสำหรับประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา (ประธานสภาผู้แทนราษฎรก็สามารถดำรงตำแหน่งนี้ด้วยเช่นกัน) ในการทำหน้าที่นี้เขาต้องได้รับการร้องขอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือในกรณีของการพิจารณาตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีเพียงศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^{๒๘}

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้และกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว

ระบบของประเทศไทยเป็นระบบที่มีทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศบังคับใช้และกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

ในที่นี้ขอยกตัวอย่าง ๒ ตัวอย่างของคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้

๑. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมาตรานี้กำหนดเป็นบทบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับเรื่อง^{๒๙}

^{๒๘} สำหรับรายละเอียด, ดูประกอบ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ”, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๑๔, หน้า ๓๔ - ๔๔.

^{๒๙} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๔๑.

๒. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ^{๓๐}

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเนื้อหาของร่างกฎหมายและกระบวนการในการตรากฎหมาย ผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบในหัวข้อต่อไปเป็นบทบาทของ “การทำหน้าที่นิติบัญญัติในเชิงลบ” (Negative Legislator)

ในทางกลับกันการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วในเชิงรูปธรรม ประเด็นที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยปกติจะยื่นเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลทหาร แต่ระบบในรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน^{๓๑} และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ^{๓๒} สามารถยื่นเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นอกจากนี้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้อง

^{๓๐} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๕๔.

^{๓๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๕๔.

^{๓๒} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๕๕.

ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ต้องเป็นกรณีที่ไม่อ้างใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้เพียงพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วเท่านั้น ถ้าบทบัญญัติของกฎหมาย ถูกพบว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราของกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้^{๓๓}

บทบาทของ “การทำหน้าที่นิติบัญญัติในเชิงลบ”

ในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญถ้าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป^{๓๔}

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามที่กล่าวข้างต้น ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นนี้ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยให้ตัดข้อความของบทบัญญัติซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญออกไป พระราชบัญญัติ

^{๓๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๖.

^{๓๔} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๓), มาตรา ๑๔๑ วรรคสอง.

ประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะดำเนินการเพื่อประกาศใช้บังคับต่อไป^{๓๕}

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป^{๓๖} ในกรณีดังกล่าวกระบวนการในการตราพระราชบัญญัตินั้นจะต้องเริ่มต้นใหม่

อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ไม่ใช่ข้อความที่เป็นสาระสำคัญเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ตกไป ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสามารถมีผลใช้บังคับภายหลังการประกาศใช้^{๓๗}

จากบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าบทบาทของ “การทำหน้าที่นิติบัญญัติในเชิงลบ” ในประเทศไทยซึ่งทำหน้าที่โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานที่เป็นที่ยอมรับของฝ่ายนิติบัญญัติ

ความเห็นแย้ง

รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าองค์กรคณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณา และในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น

^{๓๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๔๑ วรรคสาม.

^{๓๖} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม.

^{๓๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๑๕๔ วรรคสี่.

องค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา^{๓๘}

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีอิสระในการทำความเข้าใจส่วนตนหรือมีความเห็นแย้ง ความโปร่งใสจะมีขึ้นตั้งแต่ที่มีคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กระบวนการดังกล่าวย่อมส่งเสริมให้ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมากยิ่งขึ้น

กระบวนการในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยคดีภายหลังจากที่ได้รับคำร้องดังกล่าวไว้เพื่อพิจารณาและมีคำวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยปกติจะแต่งตั้งตุลาการจำนวนไม่น้อยกว่า ๓ คนรับผิดชอบคดีดังกล่าว หน้าที่ของตุลาการประจำคดีคือการพิจารณาว่าสมควรที่จะรับคำร้องดังกล่าวไว้เพื่อพิจารณาและมีคำวินิจฉัยหรือไม่ มีหน้าที่รับผิดชอบสำนวนคดี และมีคำสั่งใด ๆ ที่ไม่ใช่คำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี คำสั่งของตุลาการประจำคดีจะต้องกระทำโดยเสียงข้างมาก

ในปัจจุบันประธานศาลรัฐธรรมนูญได้แต่งตั้งองค์คณะของตุลาการประจำคดีขึ้น ๒ องค์คณะองค์คณะละ ๔ ท่านและองค์คณะที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวทำหน้าที่ได้เป็นอย่างดี

^{๓๘} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๑๗), มาตรา ๒๑๖.

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหมายรวมถึงที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะพิจารณาคดีเป็นการลับ การรักษาความลับจะกระทำอย่างเข้มงวด ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตุลาการมีอิสระในการแสดงความคิดเห็นของตนเอง อย่างอิสระเกี่ยวกับคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะกระทำโดยการ ลงมติในแต่ละประเด็นของคดีที่กำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งไม่อนุญาตให้ มีการงดออกเสียง

การรักษาความลับในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นเครื่องรับประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

สรุป

ความเป็นอิสระเป็นหลักการที่สำคัญของฝ่ายตุลาการรวมถึง ศาลรัฐธรรมนูญ ความเป็นอิสระเป็นวิธีการซึ่งทำให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการ สามารถตัดสินคดีด้วยความเที่ยงธรรมโดยปราศจากความหวาดกลัวหรือ ความพึงพอใจ ความรักหรือความเกลียดชัง การรับประกันความเป็นอิสระ ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในฐานะของสถาบันและความเป็น อิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งแน่นอนว่ามีความจำเป็น แต่ก็เป็นคำถามว่าที่ กล่าวมาทั้งหมดนั้นเพียงพอหรือไม่ ซึ่งในบางครั้งอาจจะไม่เพียงพอ

ในปัจจุบันเมื่อเผชิญกับความท้าทายที่หลากหลายหรือแม้แต่การ คุกคามความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเกิดขึ้นโดยการสนับสนุนจาก ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้บริหาร สื่อมวลชน องค์กรภาคประชาสังคม และสาธารณชน ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าความท้าทายที่หลากหลายต่อ ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญจึงถามหาคำตอบที่หลากหลายว่า ทำอย่างไรความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะได้รับการปกป้องและ ส่งเสริมทั้งในระยะสั้นและในระยะยาว

ในการเผชิญกับความท้าทายนี้ “สภาพจิตใจ” ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องยืนหยัดอย่างมั่นคงพร้อมเผชิญกับความยากลำบากด้วย ความอดทน เป็นอย่างมาก และต้องคงไว้ซึ่งความเข้มแข็งในทางจิตใจได้ในระดับสูงในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการด้วยความยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามที่ได้ถวายคำสัตย์ปฏิญาณตนต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่



Speech

Mr. Nurak Marpraneet,
President of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand
Presented at the Board of Members Meeting
and the International Symposium
The Association of Asian Constitutional Courts
and Equivalent Institutions
on “Constitutional Complaints”
at Jakarta, Republic of Indonesia
between 14th – 17th August 2015

President of Constitutional Courts and Heads of Equivalent
Institutions of the Asian Region,
Honorable Delegates,
Ladies and Gentlemen

On behalf of the Constitutional Court of Thailand, I would like to express my sincere gratitude to the Constitutional Court of Indonesia for extending to myself and Justices of the Constitutional Court of Thailand invitations to attend the Board of Members Meeting of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC) and this international symposium, which also marks the 12th Anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia. I am deeply appreciative of the generosity bestowed upon us, and in particular, an opportunity to attend the National Ceremony in commemorating the Independence Day of the Republic of Indonesia on August 17th 2015, at the Presidential Palace in Jakarta.

President of Constitutional Courts and Heads of Equivalent
Institutions of the Asian Region,
Honorable Delegates,
Ladies and Gentlemen

I would like to begin with a discussion on the topic of this meeting, that is, the constitutional complaint as an essential instrument for protection of the fundamental rights of the people. I intend to do so by referring to the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007, a document of great significance and relevance to the protection of rights and liberties by direct action of the people, also known as, the rights of filing the constitutional complaints through the Constitutional Court. Even if the 2007 Constitution had been repealed, section 45 of the interim Constitution 2014 provided for and establishment of the jurisdiction of the Constitution Court to review provisions of laws from being contrary to or inconsistent with the Constitution. In addition to the constitutionality review of laws, the Constitutional Court remains the last resource for protecting the fundamental rights of the people. Today presentation is comprised of three main sections namely a brief introduction and conceptual frameworks of constitutional complaints, requirements and conditions in exercising individual right to file an application with the Thai Constitutional Court and lastly a conclusion.

For the first section of my presentation, I wish to address the brief introduction and conceptual frameworks on the issue of constitutional complaints in the Thai legal system. The 2007 Constitution was the first Constitution allowing the ordinary

people to file a direct application for a Constitutional Court's ruling on the grounds that their fundamental rights and liberties recognized by the Constitution have been violated, known as, "the constitutional complaints." These constitutional complaints are one of the essential legal instruments to help protecting and safeguarding rights and liberties of individuals. Such constitutional complaints arise from the two principles, as follows:

The first principle is a direct applicability of all exercisers of state powers for protection of rights and liberties. This primary principle enables the people to assert the right to file an action directly in the Constitutional Court. In other words, prior to invoking an argument on any act of state agencies which constitutes an infringement of constitutionally guaranteed rights and liberties of the people, the provisions of Constitution shall stipulate that such state agencies must be bound by fundamental rights and liberties of the people.

The second principle is the right to seek judicial relief for violation of individual rights and liberties. The judicial relief proceeding is vital and requires adherence to the democratic sovereignty and the rule of law. This means that any ordinary people whose rights or liberties recognized by the Constitution are violated have the right to file a constitutional complaint to the Court. This is because an exercise of state agencies or state officials' powers raises constitutionality issue as it is contrary to or inconsistent with the Constitution.

It is thus said that the constitutional complaints as a specific legal mechanism for protection of fundamental rights and liberties had been enshrined in the 2007 Constitution by way of the two

following reasons:

The first reason was that the 2007 Constitution provided protection and binding effect on all exercises of state powers. This was found in section 27 which stated that “rights and liberties recognized under this Constitution, expressly or impliedly or by ruling of the Constitutional Court are protected and directly binding on the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, including constitutional organs and state agencies in the enactment of laws, enforcement of laws and interpretation of laws.”

The second reason was that an individual’s right of the constitutional complaint was considered as a key mechanism for safeguarding rights and liberties as an additional channel, which was more effective than an establishment of organizations or other state agencies. Moreover, as a judicial review body, the Constitutional Court has been entrusted with functions of adjudicating constitutional cases, which must be carried out with due regard to justice and for the sake of public interests.

For the aforementioned reasons, the constitutional complaints were introduced in respect of provisions of the law which infringed constitutionally protected rights. This was deemed as a grant of a direct right to file an action in the Constitutional Court, in particular, it also reflected a concrete Constitutional Court’s role in the constitutionality review of laws so as to prevent contrariness or inconsistencies with the Constitution.

Next, I would like to discuss further on requirements and conditions in exercising constitutional complaint petitions to the

Constitutional Court. In practice, limitations for handling of constitutional complaints must be applied in order to minimize overburdening cases submitted to the Constitutional Court. With respect to an increase in access of the people to the Constitutional Court, section 212 of the 2007 Constitution stated three specific admissibility requirements, as follows:

The first requirement was that an applicant must be the person whose rights and liberties recognized under the Constitution had been violated. The word “person” included both natural and juristic persons. The applicant could address a case to the Constitutional Court only for the protection of his/her own fundamental rights, which thereby excluded the possibility that the complaint could be applied for the protection of others. Additionally, the applicant must be of the opinion that a provision of law was contrary to or inconsistent with the Constitution and that there had not yet been a ruling of the Constitutional Court in relation to such a provision.

The second requirement was that an application must be filed in the Constitutional Court for a ruling that “a particular provision of law” was contrary to or inconsistent with the Constitution. This also included that such a provision of law was particularly related to an infringement of the rights and liberties as prescribed by the Constitution. In essence, the Constitutional Court has set a precedent that a provision of law must be enacted by the legislature.

And thirdly, this must be a case where all other remedies had been exhausted. Adhering to the principle of subsidiary, the constitutional complaint was only admissible if all legal remedies

for protection of the rights and liberties before the regular courts (the Courts of Justice, the Administrative Courts and the Military Courts), the Ombudsman or the National Human Rights Commission had fully been exhausted. It was only where individual was not able to exercise rights through any of those channels that a right to file an application with the Constitutional Court arose.

From the foregoing presentation, I may summarize that the 2007 Constitution imposed certain restrictions in exercising the individual's right of the constitutional complaint, that is, the provision of laws only referred to the laws that have been enacted by the legislature rather than extending to executive or judiciary acts. Nonetheless, this constitutional complaint reflected an important task of the Constitutional Court in ensuring the actual realization of fundamental rights of the people, and not just by recognition of the black letters of the constitutional provisions. Likewise, various democratic countries place greater emphasis on development of the constitutional rights by means of constitutional complaints mechanism. It could be said that the Constitutional Courts' roles in fundamental rights protection are therefore essential to the strengthening of democracy under the rule of law. The Constitutional Court of Thailand fully appreciates the significance of and remains committed to this cause, which in turn would enable the Constitutional Court to perform its duties as the guardian of the Constitution and the protector of people's fundamental rights.

At the final phrase of proposing the Draft Constitution, the Constitutional Drafting Committee has prepared this new Draft

Constitution with the great substance lying in promoting and protecting rights and liberties of the people, providing for an exercise of individual's right of the constitutional complaints to the Constitutional Court. This can assure an essence of the Constitutional Court's role in relation to the protection of rights and liberties of the people as being recognized by the previous Constitution.

Lastly, I would like to once again thank you all for your attention. Thank you.



Speech

Mr. Nurak Marpraneet,

President of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

Presented at the Annual Yerevan 20th International

Conference titled “The Role of the Constitutional Court of Thailand in Strengthening the Independence of the Judicial Power : Doctrinal Approaches and Contemporary Challenges”

at Yerevan, the Republic of Armenia

between 8th - 10th October, 2015

President of Constitutional Court of the Republic of Armenia,
Honorable Delegates,
Ladies and Gentlemen

On behalf of the Constitutional Court of Thailand, I would like to express my sincere gratitude thank to the Constitutional Court of the Republic of Armenia for inviting our delegation to take part in the Annual Yerevan 20th International Conference titled “The Role of the Constitutional Courts in Strengthening the Independence of the Judicial Power : Doctrinal Approaches and Contemporary Challenges” between 8th - 10th October, 2015 at Yerevan, Republic of Armenia.

We are thus provided with the good opportunity to visit the vibrant capital city of Yerevan and the beautiful country, the Republic of Armenia.

Ladies and Gentlemen

I would like to begin with a discussion on the topic of this conference, that is “The Role of the Constitutional Court of Thailand in Strengthening the independent of the Judicial Power : Doctrinal Approaches and Contemporary Challenges”.

There are various guarantees of independence of the Constitutional Court are specified in the Constitution and related laws. These guarantees will now be examined.

Firstly, the independence of the Constitutional Court as an institution

In constitutional democracy, the constitutional court is regarded as supreme. This principle of the supremacy of the constitution is reflected in the Constitution that the Constitution is supreme law of the State. The provisions of any law, rule and regulation, which are contrary to or inconsistent with the Constitution will be unenforceable.

The Thai Constitutional Court performs the important function of safeguarding this supremacy of the Constitution. It also serves as a judicial body which recognizes and protects the rights and liberties of the people and translate the protection of rights and liberties into reality by the exercise of adjudicative power.

The Thai Constitutional Court has the autonomy to organize itself with regard to case management as well as the general administration of the Court. The Court has an independent secretariat, with the Secretary-General of the Office

of the Constitutional Court as the superior official directly responsible to the President of the Constitutional Court. A person to be appointed as the Secretary-General of the Office of the Constitutional Court must be nominated by the President of the Constitutional Court with the approval of Justices of the Constitutional Court collectively. The Office of the Constitutional Court has independence in personnel administration, budget and other activities as provided by law.

The Constitution stipulates that the decision of the Thai Constitutional Court will be deemed final and binding on the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts and other State organs. It is final in the sense that the parties may not file an appeal to any court or body. It is binding in the sense that the decisions of the Constitutional Court will be binding not only to the parties but also to third parties. Thus, once the Constitutional Court passes a ruling, that ruling will be directly binding on the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts as well as constitutional organs and state agencies in the enactment, application and interpretation of laws.

Secondly, the constitutional independence of individual judges

In the case of the Constitutional Court of Thailand, a certain number of guarantees that support the independence of individual judges are provided in the Constitution.

Since the Constitutional Court is a special judicial organ, the selection for the nine Justices of the Constitutional Court

is different from judges of other courts. Justices of the Constitutional Court are from three sources:

(a) *Justices of the Supreme Court of Justice*, three of whom are elected at the General Assembly of the Supreme Court of Justice by secret ballot.

(b) *Justices of the Supreme Administrative Court*, two of whom are elected at a General Assembly of the Supreme Administrative Court by secret ballot.

(c) *Qualified persons*, two qualified persons in the field of law who genuinely possess knowledge and expertise in law and two qualified persons in the fields of political science, public administration or other social sciences who genuinely possess knowledge and expertise in the administration of State affairs.

The Justices of the Constitutional Court have high professional qualifications. Five among the nine Justices are from the highest courts of the Judiciary, namely the Supreme Court of Justice and the Supreme Administrative Court. The other four, those who have been elected as qualified persons in the field of law or the fields of political science, public administration or other social science, also have high qualifications in that they must have been a Minister, a judge of the Supreme Military Court, an Election Commissioner, a State Audit Commissioner or a National Human Rights Commissioner, or having served in a position of not lower than Deputy Attorney-General, Director-General or a person holding an administrative position in a government agency having administrative powers equivalent to a Director-General, or

holding a position of not lower than Professor or having been a lawyer practicing profession regularly and continuously for not less than thirty years up to the date of nomination.

The minimum age for qualified persons in the field of law and the field of political sciences, public administration or other social sciences to be elected to become Justices of the Constitutional Court is 45 years.

The term of office for the President and Justices of the Constitutional Court is 9 years. They will hold office for only one term.

The fixed term of office and non-renewability certainly serve as a guarantee for individual independence of the President and Justices of the Constitutional Court.

Thirdly, operating procedures of the Constitutional Court

Thailand's system provided for both *a priori* and *a posteriori* constitutional reviews.

In its *a priori* review, the Constitutional Court will look into the substance of the bill as well as the enactment process. But if the Constitutional Court rules that such bill contains provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution, or has not been enacted in accordance with the provisions of this Constitution, and such provisions constitute an essential substance, the entire bill will lapse. Such being a case, the enactment process for that bill will have to be restarted.

A posterior review, on the other hand, is a review of promulgated law in a concrete case. Contentious constitutional issues are usually referred to the Constitutional Court by the Courts of Justice, the Administrative Courts or the Military Courts. But the system in the Constitution also allows the Ombudsmen and the National Human Rights Commission to file applications to the Constitutional Court. Moreover, a person whose rights and liberties recognized by the Constitution has been violated by a provision of law has the right to file an application with the Constitutional Court for a ruling. However, in a case of complaint such as this all legal remedies must have been exhausted.

The Constitution provides that the quorum of Justices of the Constitutional Court for hearing and rendering a decision will consist of not less than five Justices. The decision of the Constitutional Court will be made by a majority of votes, unless otherwise provided in the Constitution. Every Justice of the Constitutional Court who constitutes a quorum will give an opinion on his own part and make an oral statement to the meeting before passing a resolution. The decisions of the Constitutional Court and the opinions of all Justices will be published in the Government Gazette.

From this provision, it can be seen that the Justices of the Constitutional Court of Thailand are free to have separate opinions or dissenting opinions. Transparency is served since the Court's decisions as well as each Justice's opinion will appear in the Government Gazette. The process will surely enhance the independence of individual Justices.

Finally, the independence of the Constitutional Courts are the most important in the modern world. They should be related to the judicial authority of the constitutional review concept. At least, the Constitutional Court authority should resolve 3 major issues.

1. To protect the Supremacy of the Constitution and the constitutionality of regulating acts.

2. To resolve the dispute of the body of authority in respect of jurisdictional disputes.

3. To stand up the rule of law, the liberal democracy and the constitutional human rights with the freedom and the equal before the law.

Therefore, the Constitutional Courts are the specialized bodies of judicial authority for the constitutional review and they are accepted in modern nation-state.

Thank you for your attention.



The role of the Constitutional Court in the protection and promotion of human rights.

*By Mr. Nurak Marpraneet**

After the United Nations approved and adopted the Universal Declaration on 10th December 1948 (B.E. 2491). Thailand has been a party to many international Covenant, conventions and international agreements to protect human rights, such as the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (participated in 1995 (B.E. 2526)), the Convention on the Rights of the Child (participated in 1992 (B.E. 2535)) the International Covenant on Civil and Political Rights (participated in 1996 (B.E. 2539)) the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (participated in 1999 (2542)), the International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination (participated in 2003 (B.E. 2546)), the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (participated in 2007 (B.E. 2550)), the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (participated in 2008 (B.E.2551). In 2012 (B.E. 2555), the ASEAN leaders signed the

* Mr. Nurak Marpraneet, President of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand.

** Special Edition of Collective Volume Articles for the Discussion in the 3rd Congress of the AACC, Nusa Dua, Bali, Indonesia, 8 - 13 August, 2016.

Declaration of ASEAN on human rights, therefore, the Constitution of Thailand was developed clear and concrete in terms of protecting the rights and liberties of individuals based on rights at international level, for example, the rights to political participation, the protection of democratic regime, the rights in person, property rights, and liberties of expression. In addition, the chapter of Directive Principles of Fundamental State Policies in the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550) provides that State shall respect the treaties on human rights which Thailand is a party, including the commitment which Thailand has done with other countries and international organizations. Moreover, the National Human Rights Commission is entitled to file a complaint to the Constitutional Court if the Commission found that the provisions of law are against the Constitution or human rights. The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014 (B.E. 2557), which is the current version, is always identified that the people of Thailand must be protected in accordance with international obligations to which Thailand is a party.

In Thailand, the rights of human were protected by the organ in various forms, before the creation of the Constitutional Court of Thailand in 1997 (B.E. 2540) with the main function to promote and protect human rights, the rights and liberties of Thai citizens, and to protect the Thai political system which is a democratic government with the king as Head of State. Finally, the protection of human rights has currently become the main functions of the Constitutional Court. And the key development of the role and work of the Constitutional Court in the protection

and promotion of human rights will be explained below.

Part 1

The evolution and development of the Constitutional Court.

Since the first edition of the Constitution of the Kingdom of Thailand 1932 (B.E.2475) was recognized as the principle of the supremacy of the Constitution. It stated that the provision of law that was inconsistent with or contrary to Constitutional provisions was null. However, there was no provision for the organization which could interpret whether the provisions of law was contrary to or inconsistent with the Constitution or not. It stated that only the House of Representatives could interpret the Constitutional provision.

After the end of the Second World War, the “War Crimes Act 1945” (B.E. 2488) was applied to prosecute the person conducting Thailand to join the Second World War. At this point, the Supreme Court ruled if the Constitution has not determined which organ could take the decisions on the constitutionality of law, the Court of Justice was competent to consider whether the law was inconsistent with the Constitution or not. Moreover, the judgment in this case, the Supreme Court has recognized the right of persons that would be protected against the law which applied retroactively for criminal penalties. Nevertheless, the House of Representatives did not agree with the judgment of the Supreme Court, in which the Court of Justice has jurisdiction to rule on the constitutionality of law in place of the role of the House of Representatives. Accordingly, the House of

Representatives appointed a commission to study the issue. The decision of the Commission was that the power to interpret the Constitution, including the power to determine whether the law was inconsistent with the Constitution or not, should be the role of the House of Representatives. The Constitution of the Kingdom of Thailand 1946 (B.E. 2489) was amended for an organ that has been able to review the constitutionality of law. This organ was called “the Constitutional Tribunal”. Member of the Constitutional Tribunal are a highly qualified group of people, who was appointed by the National Assembly. The Constitutional Tribunal is composed of a president judge and fourteen other judges. In addition, the member of the Constitutional Tribunal would be appointed whenever the expiration of the term or dissolution of the House of Representatives. In other words, the National Assembly, the legislature has the power to enactment of law, has no power to review the constitutionality of law.

The Constitution of the Kingdom of Thailand 1949 (B.E. 2492) was amended by requiring an “ex officio member of Constitutional Tribunal” which were served by President of the Senate, President of the House of Representatives, President of Supreme Court, President of Appeal Court, Attorney General, and the four judges appointed from the experts in law by members of the National Assembly, these experts in law would be selected each time whenever the expiration of the term or dissolution of the House of Representatives. President of the Senate serve ex officio as President of Constitutional Tribunal. Afterwards, there was the ex officio member of Constitutional Tribunal which has been similar structured, specifically the ex officio member of

Constitutional Tribunal which were served (but some Constitution specified that President of Supreme Court or President of the National Assembly, instead of President of the Senate would be President of Constitutional Tribunal). In addition, there were always ex officio members of Constitutional Tribunal who were the experts appointed by the House of Representatives each time whenever the expiration of the term or dissolution of the House of Representatives except the Constitutional Tribunal under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 1974 (2517). It required the National Assembly as the legislative power, the Council of Ministers as the executive power and the Supreme Court as the judiciary power may appoint the member of the Constitutional Tribunal from the experts, three members from each party, and the ex officio member no longer existed. During the coup and the interim Constitution was adopted if an organization does not allow considering the problem of unconstitutional law, it would be the role of the Court of Justice. Until the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 (B.E. 2540), “Constitutional Court” was created. It established a clear term for the judge and the judge can only play one role. The Constitutional Court has its own judicial proceedings. Therefore, this form of court has been pursued so far (Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014 (B.E. 2557)). During the period of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006 (B.E. 2549) after the coup on 19 September 2006 (B.E.2549), although there was an organization called the “Constitutional Tribunal”, which was formerly known, in a short time, but the whole member of Constitutional Tribunal were a judge of the

Court of Justice and its development was not associated or affiliated with Constitutional Tribunal in earlier sequence.

When studied in terms of authority, the authority of the Constitutional Court of Thailand has been developed since 1946 (B.E. 2489) in the form of the Constitutional Tribunal. That is to say from the beginning, the Constitutional Tribunal was set up with a single duty which is the duty of interpreting the provisions of law applicable to the case if it is contrary to or inconsistent with the Constitution or not. Then, it became the authority of the Constitutional Tribunal and the Constitutional Court today. This authority becomes the main authority to use to protect the rights of citizens. In the first phase of the exercise of citizen's right to raise an objection of the provision of law that the court applies in the case contrary to the Constitution, it is considered as discretionary power of the Court of Justice which decides by itself to refer the question of unconstitutional law to the Constitutional Court. That is to say that the Court should recognize by itself that the provisions of law are unconstitutional. Then the Constitution of the Kingdom of Thailand 1991 (B.E. 2534) enabled the parties concerned to submit the dispute about the unconstitutional law applied to their case before the Constitutional Court. But the court, which examined the case, also has the discretionary power to consider whether such a request was justified or not. With such restrictive conditions set out in the Constitution, there were only a small number of cases where the Constitutional Court receives the issue of the unconstitutional law; only five petitions. As the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 (B.E. 2540), which established, for the first time,

the Constitutional Court, states that the parties in the case could argue that the provisions of law that the court applies in their case against the Constitution. And the Court which was able to send the petition to the Constitutional Court was the Court of Justice, the Administrative Courts or the Military Courts. These courts can not consider whether the provisions of law argued by the parties are unconstitutional or not, they can only consider whether the provisions of law argued by the parties are a provision that the court will apply to the case or not. Therefore, the number of this matter has been increasing in the procedure of the Constitutional Court and it becomes a majority of the petition submitted to the Constitutional Court. Thereafter, the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550) stipulates that citizens find the provisions of law contrary to the Constitution and cannot be solved by other means; they can file a complaint directly to the Constitutional Court. At present, in addition to the authority to determine the constitutionality of provisions of law already in force, the Constitutional Court also has the power to review the constitutionality and validity of the bill, the constitutionality of organic law and the constitutionality of the standing orders of the National Assembly.

In addition to controlling the constitutionality of the provision of law, the Constitutional Court also has the duty and power for other functions, for example the duty to “protector of the Constitution” and the duty to “protector of democratic regime”, the power to prohibit a person or political party has exercised the rights and liberties provided by the Constitution to overthrow the democratic regime of government with the King

as head of State or to acquire the power to rule the country by means other than is provided in this Constitution, the power to determine the qualifications and disqualifications of the positions set out in the Constitution, the power to examine whether the National Assembly, the Council of Ministers and constitutional body exercise their power according to the constitutional provision or not, the power to consider whether the actions of Member of the House of Representatives, senators and member of a committee which results in direct or indirect involvement in the use of appropriations or not, the power to control in some case whether the Council of Ministers exercise its power under the National Assembly's examination or the National Assembly must give its approval before or after the exercise of this power or not, the power to review the constitutionality of conditions for issuing an Emergency Decree, the power to determine whether a treaty that the Council of Ministers has agreed with other countries or international organizations needed the approval of the National Assembly or not, the power to resolve disputes on the conflict between or among the National assembly, the Council of Ministers or any organ under the Constitution, the power to solve problems between political parties and members of political parties which is in accordance with the organic Act on political parties and the Constitution, the power to control whether the political parties resolution or regulation on any matter is in conflict with the status and performance of duties of a Member of the House of Representatives or not, the power to consider an appeal by the Member of the House of Representatives whose parties have terminated his or her membership of the political party.

In the annex, there is a statistic of the decision of the Constitutional Court during the period of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550) and the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014 (B.E. 2557)

In addition to the role of the Constitutional Court of Thailand considering the case that resulted in the protection of human rights and liberties of the people, as mentioned above, the Constitutional Court of Thailand also played a role in the promotion of human rights and citizens' rights in different ways, such as organizing the Rule of Law for Democracy Training Course which aims to strengthen the awareness and conduct, both in the public and private sectors with the principle of rule of law in democratic regime with the King as Head of State. In this course, many experts are selected from different sectors to be trained together with a focus on improving the knowledge and understanding of the democratic principle, the principle of the supremacy of the Constitution, the principle of protection of rights and liberties, the principle of the rule of law and the principle of exercising of State power's control and monitor. The course is to create a network of people who have been trained to apply the knowledge gained from the training for the benefit of the public, people, society, and the country. In addition, the Constitutional Court and the office of the Constitutional Court also held annual seminars meet the public and the media in the province to promote understanding and disseminating of knowledge related to the Constitutional Court, the principle of rule of law, the principle of democracy, and the rights and liberties of individuals.

As for international relations, the Constitutional Court of Thailand has joined the World Conference on Constitutional Justice, was first time held in Cape Town, South Africa in 2009 with cooperation between the Venice Commission and the Constitutional Court of the Republic of South Africa. It was considered as a starting and important point for members that met altogether for the first time and such meeting, they agreed in principle to cooperate in the organization of meetings continuously, requiring a major conference every three years, the second meeting held in 2011 which considered the draft of Constitution for establishment of cooperation of the Constitutional Court. The third meeting was held in 2014, when the Constitutional Court of the Republic of Korea proposed the issue of promoting cooperation on human rights. The cooperation initiative was to establish the Court of Human Rights in Asia based on the principle of human rights at the international level to strengthen the protection of human rights in the region as in the case of successful implementation of the founding of the Human Rights Court in Europe, the Americas and Africa to protect human rights in the region and lead to a better standards of human rights in practice. In addition, the fourth meeting will be held in January 2017 in the Republic of Lithuania.

In addition, the Constitutional Court of Thailand has an academic development of international constitution law by joining as a founding member of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions: AACC), which was established on 12th July 2010 (B.E. 2553) in Jakarta, Indonesia. The founding members of this association consists of 7 countries

such as the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia, the Constitutional Court of the Republic of Korea, the Supreme Court of Malaysia, the Constitutional Court of Mongolia, the Constitutional Court of Uzbekistan and, the Supreme Court of the Philippines. The Constitutional Court of Thailand has also given a support to the role of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia by management of signing in the Jakarta Declaration, a support to the role of the Constitutional Court of the Republic of Korea to be a host of Association Congress in the first time which is a crucial factor for the success of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions. Moreover, this led to a strong and sustainable cooperation between the Constitutional Court and the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions in present. Currently, the number of members of this Association is 16 countries. The Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions have already managed 2 congresses which the Constitutional Court of the Republic of Korea is the host at the first congress and the Constitutional Court of the Republic of Turkey is the host at the second congress. And the third congress will be held by the Constitutional Court of the Republic of Indonesia in May 2016. At the congress of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions in August 2015 (B.E. 2558) in Jakarta, Indonesia, there is an idea of establishing a permanent secretariat of the Association to continuingly and integrally manage the policies and the conference of the Association. However, it is currently being studied the possibility of establishing such office.

Part 2

The Constitutional Court and the protection of the rights and liberties of civil.

The first Constitution of Thailand dated on 24 June 1932 (B.E. 2475), which is an interim, was used after the transitional period from absolute monarchy to democratic regime. There was no provision guarantees the rights and liberties of the people of Thailand because almost sections was to establish the political organizations and forms the way to use of sovereignty, only section 1 stipulated that “The highest authority of the country belongs to all people”. Consequently, a permanent Constitution was adopted on 10th December of the same year. The rights and liberties of the Thai people were guaranteed in 3 Sections which is Section 12 guaranteed principle of equality of the Thai people, Section 13 guaranteed liberties of belief in religion, Section 14 guaranteed liberties of body, of homestead, of property, of speech, of writing, of advertising, of education, of assembly, and of professional association but exercising such liberties was subject to the law.

The Supreme Court rendered its judgment in the case of war crimes, the decision of Supreme Court no. 1/2489 (1946), in this case, the Court interpreted “liberties” under this section more largely which included the law cannot be retroactively forced in criminal case.

The later Constitution which was permanent Constitution adopted in 1946 (B.E.2489). It was the first Constitution to establish the Constitutional Tribunal in Thai legal system. Some provision

guarantees the right and liberties in the same way as before. In addition, it also approved the founding of political parties and public assemblies.

At that time, the United Nations Universal Declaration of Human Rights was adopted in 1948. Consequently, the rights and liberties of citizens are obviously guaranteed by the Constitution of the Kingdom of Thailand 1949 (B.E 2492) that mentioned the rights and liberties of the people in 19 Sections, from Section 26 to Section 45, however, such Constitution did not mention directly or used a word “human rights”. In Section 26 stated that “Regardless of their origin or religion of any person, everyone is equal under the constitutional protection”. The word “Regardless of their origin” means all people together. This means not only original Thai or Thai nationality. As a result, it could be considered that the Constitution of the Kingdom of Thailand 1949 (B.E. 2492) was the first Constitution of Thailand that guaranteed human rights. Furthermore, many Sections of Constitution guaranteed the rights and liberties of people in the same way as the Universal Declaration of the United Nation.

Afterward, The Constitution of Thailand, which was followed, approved the rights and liberties of the people and stated more detail on rights and liberties, for example the Constitution 1974 (B.E.2517) determined the principle of equality in the form of a phrase “men and women have equal rights” as well as the principles that individuals have the right not to testify against themselves which they may be filed in criminal case and the Court shall not receive the words of the person who was tortured, threatened or coerced. Then the Constitution of the

Kingdom of Thailand 1997 (B.E. 2540) was the Constitution that guaranteed, as fully as possible, the human rights and liberties of the people of Thailand. In addition to the rights and liberties recognized by this Constitution more than any other Constitution which ever has been in Thailand, it is also the first Constitution that guaranteed the rights and liberties of people of Thailand both , explicitly and implicitly, provided in the Constitution and ruled by the Constitutional Court's decision. Those rights and liberties shall be protected and directly binding on the National Assembly, the Council of Ministers, Courts and other State organs in enacting, applying, and interpreting laws which is provided by Section 27 of the Constitution.

The latest of permanent Constitution of the Kingdom of Thailand was the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550). It guaranteed the rights and liberties of the people of Thailand as well as the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 (B.E. 2540) but it was clearly classified in many groups such as the group on the basis of State policy, which stipulates that State must comply with human rights treaties in which Thailand is a party, including the commitments that Thailand has done with other countries or with other international organizations. It also stipulates that the National Human Rights Commission can file a complaint to the Constitutional Court if such Commission considers that the provisions of law that affect human rights and are inconsistent with the provisions of the Constitution. The Constitution of Thailand which is in force today is the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014 (B.E. 2557). Although there is no provision guaranteed the rights and liberties in detail,

Section 4 of this Constitution guarantees the rights and liberties related to human dignity, rights, liberties and equality which the people of Thailand have traditionally been protected by democratic regime with the King as Head of State and international obligations that Thailand already respected and shall be protected by this Constitution.

The decisions of the Constitutional Court of Thailand to protect of human rights and liberties of citizens.

The Constitutional Court of Thailand has experience in deciding the case over 18 years. There have been many important decisions on the protection of human rights and liberties of the people. The Constitutional Court has directly taken the Convention and the International Covenant on Human Rights to interpret in the decisions and some decisions guarantee the right and liberties under the Constitution which promote and protect the human rights. They will be shown as follows.

1. The decision of the Constitutional Court to protect the principle of equality.

1.1 Equality between men and women.

The Constitutional Court ruled in decision no. 21/2546 (2003) which guarantees equality of women in the subject of choosing to use family name after married. According to Section 12 of the Personal Name Act 1962 (B.E. 2505), wife is obliged to use her husband's family name after marrying. It is a deprivation of the right to choose using the family name of wife after marrying which makes men and women have unequal rights. Consequently,

it is inequality, under law, regarding sex and status of the person. The right to use family name is the right of individuals to express their ancestry which all people have their equal right. This also results in unfair discrimination because wife is obliged to use her husband's family name by marital status. It is considered differently discriminating without reasonable on the basis of the difference of sex and status of the person.

In addition, the Constitutional Court ruled in decision no. 17/2555 (2012) that Section 57 (ter) and Section 57 (quinque) of the Revenue Code allow to collect income tax from the husband and wife if their marital status exists throughout the preceding tax year, the assessable income of the wife shall be treated as income of the husband, and the husband shall be liable to file a tax return and pay tax. According to these Sections, in some case, it makes a married woman pay more tax than a single woman. Consequently, these provisions do not support the stability of the family unit. In addition, it is to discourage men and women to marry because they have to bear a higher tax rate. Married couples have to do a tax plan by divorce in order not to acquire the assessable income of both parties to be taxed at a higher rate. These two provisions are therefore contrary to the principle of equality and unfair discrimination on the basis of the difference in the status of the person. In addition, it is not State measures aimed at removing barriers or encouraging the couples to exercise their rights and liberties as other people under the Constitution. Accordingly, Section 30 and Section 57 (ter) and Section 57 (quinque) of the Revenue Code are inconsistent with Section 30 of the Constitution and is unenforceable.

1.2 Equality of disabled people

The Constitutional Court ruled in decision no. 15/2555 (2012) that the part of the qualifications of a judge in the Judicial Service of the Courts of Justice Act 2000 (B.E. 2543), in particular a phase in Section 26 (10) that “...having inappropriate physical or psychological conditions...”. This phase defines the qualifications and disqualifications of candidates of a judge’s examination to be a judge-trainee in the recruitment process. It deprives the rights of disabled people from the beginning by not allowing disabled people to equally take the examination. And they had no opportunity to express their knowledge and job-related skills. Then, such Section deprives the right and the opportunity of people to be a judge in regard only to physical or psychological conditions and allows the Commission to examine with a wide discretion of candidates’ qualifications. In fact, the main task of the judge is to adjudicate fairly in a conflict in accordance with the law and Constitution and taking a full review by judge panel. Disability is not an obstacle to perform the duties of judge, especially, it is not a barrier to ensure fairness for the parties in the case. As a result, such provisions is contrary to the principle of non-discrimination on the basis of disability provided by the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550) and contrary to the rights of disabled people to work on an equal basis with others in accordance with UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Therefore, the phase “...inappropriate physical or mental...” as provided by Section 26 (10) of the Judicial Service of the Courts of Justice Act 2000 (B.E. 2543) is not in accordance with the Constitution.

2. Decision of the Constitutional Court to protect the rights and liberties in the property.

2.1 The rights of individuals which are not confiscated their property if they are not delinquent.

The Constitutional Court ruled in decision no. 30/2548 (2005) guarantees the rights and liberties in property related to the criminal case. The Court must hear the person who owns that property whether he/she is a part of a criminal offense before confiscation or not. The Optical Disc Production Bill allows the confiscation of a machine used in the optical disc production for non-notification the competent official before starting the production, non-notification of the name and address of the factory, non-notification of any relocation of the factory, or non-display the source identification code and the copyright code, to use, to forge or to imitate the source identification code and the copyright code, non-notification of acquisition or possession of a machine or non-notification of sales, distribution or transfer a machine or is out of the possession of the person. Such bill obliges the court to decide the confiscation of the machine without using the discretionary power, regardless of whether the machine's owner is an accomplice to the offense of infringement of copyright or not. It is contrary to the principles of asset confiscation in criminal law and it takes a severe punishment than necessary and excessively restricts the property rights of individuals. Thus, it is contrary to the Constitution.

This decision is considered as a case that guarantees the property rights of individuals. State may confiscate one's property if permitted by law and consistent with the Constitution.

The rights and liberties of persons may be restricted by law, which is a general principle of law. It is to say that the law could strictly limit of rights and liberties when it is necessary and do not affect the essence of Rights and Liberties. This decision ruled that the principles of asset confiscation should be considered under the Criminal Code. The asset confiscation which is unnecessary and unreasonably severe than procedures provided in the Criminal Code, is to limit the property rights of individuals. It is contrary to the rights and liberties protected by the Constitution. It shall not be applied.

2.2 The right of individuals to receive State compensation in the case of deprivation of their property by State, although there is no law specified the right to receive State compensation.

The Constitutional Court ruled in decision no. 13/2556 (AD 2013) which guarantees the right of individuals in the case that their property rights were deprived by State. According to this case, Section 30 of the Provincial Waterworks Authority Act determines that the Provincial Waterworks Authority have to pay compensation for using the others' land in laying water supply pipeline only in the case of its diameter ranging over eighty centimeters. In other words, the compensation provided in case of a water supply pipeline with a diameter less than eighty centimeters are not expressly stated by this Act. This law was interpreted if water supply pipeline has a diameter of less than eighty centimeters, the Provincial Waterworks Authority does not have to compensate the owner or occupier of the land. The Constitutional Court considered it is unfair to the owner or

occupier of the land. Although State use the individual's land for the public interest, the property rights of individuals has been devalued. In addition, laying the water supply pipeline and installation of equipment would have to determine the part of land that the owner or occupier cannot use. As a result, it is an unfair deprivation of the rights and liberties of citizens. Section 30 of the Provincial Waterworks Authority Act 1979 (B.E.2522), is not determine the Provincial Waterworks Authority to pay the compensation for land use to the owner or occupier of land in case of laying water supply pipeline with a diameter less than eighty centimeters. It is the provisions that limit or deprive the property rights of the owner or occupier of land. Consequently, it is not in accordance with Section 41 of the Constitution because it restricts, unnecessarily, the property rights of the individual which is protected by the Constitution and affects to the essence of those rights and causes an undue burden on the individual.

There are many interesting points of this decision, the first point, it is the first decision of the Constitutional Court which its decision approve the rights and liberties. This is one of the sources of rights and liberties of Thai people under the Constitution which is stipulated in Section 27 of Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550) that "Rights and liberties recognized, expressly or impliedly, by this Constitution and by the decisions of the Constitutional Court shall be protected and directly binding on the National Assembly, the Council or Ministers, Courts, and other State organs in legislating, applying, and interpreting laws". This Section is allowed the Constitutional Court ensures the rights and liberties to the public, even though

they are not expressly or implicitly determined in the text of Constitution. Moreover, the rights and liberties guaranteed by the Constitution Court, which are not expressly or implicitly stated in the text of the Constitution, they shall be respected by the National Assembly, the Council or Ministers, Courts, and organ under Constitution, and other State organs in legislating, applying, and interpreting laws.

Considering the issue of property rights protected by the Constitution, each Constitution of Thailand provides that State have to pay a fair compensation within a reasonable time for the owners or occupiers only if those rights have been damaged in an expropriation case. However, for the use of individual's immovable property or property by means other than expropriation, the Constitution stipulates unclear whether State have to pay compensation for the use of these assets or not. The Constitutional Court cited "The rule of law" as provided in paragraph two of Section 3 in which this principle has recently been defined for the first time in the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550) as the source of rights of individuals that should be protected when State use individual's property by means other than expropriation. If State may only deprive his/her property right, even though the individual is still the owner of such property, State also has a duty to pay appropriately the compensation.

It is to say that the decision of the Constitutional Court no. 13/2556 (B.E 2013) guarantees the property rights of individuals, in addition to the right to receive compensation for the expropriation case "States must protect and guarantee the

property rights of people. If there are exceptional cases that State have to deprive the individual's property rights, State must be responsible for compensation at a fair and appropriate remedies to the case.”

3. Decision of the Constitutional Court to protect the rights of individuals in criminal cases.

3.1 To protect a suspect or an accused in criminal cases, it must be on the principle of presumption of innocence.

In 2012 (B.E. 2555), the Constitutional Court ruled in the decision no. 12/2555 (2012) . It is “a series of decisions” which has a significant impact on the model of legislation on criminal sanction in Thailand. Section 54 of the Direct Selling and Direct Marketing Act 2002 (B.E. 2545) stipulates that “In the case where the offender who is liable to punishment under this Act is a juristic person, the managing director or manager or the person responsible for the operation of such juristic person shall be liable to the punishment imposed by law for such offence, unless he is able to prove that he was not involved in the commission of the offence by such juristic person.” According to this Section, it is a legal presumption that the accused is presumed guilty without plaintiff's proving of action or intention of the accused. Thus, it is contrary to the Constitution. In fact, the Constitution guarantees the general principle in criminal law that called the presumption of innocence which the suspect or the accused must be presumed not guilty in criminal cases. It is derived from the Latin legal maxim “Ei incumbit probatio qui dicit, non qui

negat” which is an important principle of trial proceedings, especially in the criminal trial procedure, must be strictly adhered to this principle. Furthermore, this principle has been recognized by both Article 11 of the Universal Declaration and paragraph two of Article 39 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550), which state that “the suspect or the accused in a criminal case is presumed innocent. “

The Constitutional Court ruled that Section 54 of the Direct Selling and Direct Marketing Act 2002 (B.E. 2545), it is a legal presumption that the accused is presumed guilty without proof of action or intention of the accused. In other words, the offense of another person is interpreted as a condition of presumption of the accused’s guilt and the accused may be punished criminally. If the offender is a juristic person, it is presumed that the managing director or manager or the person responsible for the operation of such juristic person shall be liable to the penalty prescribed by law for the offence, unless he is able to prove that he was not involved in the commission of the offence by such juristic person. The plaintiffs need not to prove whether the action or the intention of managing director, manager or person responsible for the operations, therefore, the plaintiffs prove only that the juristic person has committed an offense under this Act and the accused is a managing director, manager or person responsible for the operations of such juristic person. It could be said that from the beginning the managing director, manager or other person responsible for the operation of the juristic person are presumed to have committed the offense with the juristic person and it is an undue burden for them to

prove their innocence. After, the plaintiff has proven the actions related to the offense of juristic person in accordance with the accused's charges. This provision is presumed guilty of the suspect and the accused in criminal cases regarding to status of person. It is not presumed from the fact which is an important element of the offense. It is also contrary to the principle of the rule of law which requires, in criminal trial procedure, the plaintiffs must prove the charges of the accused in accordance with the elements of the offense. Moreover, such provision brings people into the criminal trial procedures as an accused in criminal case. And the accused may be deprived of his/her rights and liberties by being arrested or detained without the proof of the sufficiency evidence that person intended or had committed the alleged offense. These provisions related to the presumption of guilty of the suspected or the accused without proving their action or intention on the offence. It is, thus, contrary to the principle of the rule of law and the second paragraph of Section 39 of the Constitution.

There are many decisions of the Constitutional Court which are similar to this decision. The provisions of law have the legal presumption that suspected or accused are presumed guilty without proving the evidence by the plaintiff. In addition, it is contrary to the Constitution; Section 74 of the Copyright Act 1994 (B.E. 2537), (decision no. 5/2556) (2013), Section 78 of the Telecommunications Business Act 2001 (B.E. 2544), (decision no. 10/2556) (2013), Section 28/4 of the Public Entertainment Place 1966 (B.E. 2509), (decision 11/2556) (2013) and Section 72/5 of the Fertilizer Act 1975 (B.E. 2518), (decision 19-20 / 2556) (2013)

3.2 The protection of the principle of an accused to be tried in his/her presence in the criminal trial proceeding.

The Constitutional Court ruled on the protection of the rights in a criminal trial procedure when an individual was filed and become an accused in criminal Court. Decision of the Constitutional Court no. 4/2556 (January 2013), the Constitutional Court ruled that Section 41 of the Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1992 (B.E. 2535) is contrary to or inconsistent with second paragraph of Section 3, Section 29, Section 40 (2) (3) (4) (7) of the Constitution. The Court has given a reason that Section 41 of the Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1992 (B.E. 2535) stipulates that all evidence and documents derived under this Act shall be deemed as admissible for hearing. This provision does not define detailed procedures or processes to obtain the evidence. But this provision shall determine the accused to be bound by evidences and documents obtained from plaintiff proving abroad in which the accused is unable to challenge or recognize adequately for such evidence or documents. Therefore, it is contrary to Section 40 (2) (3) (4) (7) which guarantee and protect the rights in the judicial process as the right to be considered in public, the right to receive adequately the facts and document, the right to present arguments, facts and evidence in the case, the right to request his/her case to be considered legitimate, quick and fair trial, the right to be treated appropriately in the judicial process, the right to defend adequately in the judicial process, the right to request an legal assistance from a lawyer in the judicial process. It is also inconsistent with Article 14.3 of the International Covenant on Civil and Political Rights

(ICCPR) relating to the right of accused to be tried in his/her presence, the right to defend himself/herself in person or through a legal assistance, the right to examine, or have examined, the witnesses against him, the right to obtain the attendance and examination of witnesses on his/her behalf under the same conditions as witnesses against him. As a result, Section 41 of the Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1992 (B.E. 2535) is a provision that limit the rights and liberties of individuals and affects the essence of the rights in judicial process protected by the Constitution. Moreover, it is inconsistent with the rule of law according to second paragraph of Section 3 and Section 40 (2) (3) (4) (7) of the Constitution.

This decision is remarked that the Constitutional Court held the “International Covenant” in the Constitution. It is explained that the provisions of law in question is contrary to the Constitution which is the norm hold by the Constitutional Court for Constitutionality review and inconsistent with the International Covenant as well. It is to say that the International Covenant is used as a secondary reason or a supportive reason because the Constitutional Court has already explained that this provision of law is unconstitutional as it is shown in the decision of the Constitutional Court no.15/2555 (2012) in the case that Section 26 of the Act on Judicial Service of the Courts of Justice 2000 (B.E. 2543) is unconstitutional. In addition, the decision of the Constitutional Court no. 12/2555 (2012) in the case that Section 54 of the Direct Selling and Direct Marketing Act 2002 (B.E. 2545) is contrary to the Constitution, as described at the beginning.

3.3 The protection of the principles of the judgment shall be made by the judge who has heard the case.

One of principles related to a judgment or a decision which is important is the judge or jury who has not heard during the court proceedings, he/she cannot make a final judgment or decision unless there is a force majeure or other compelling reason. This principle has been recognized in Section 236 of the Constitution of Thailand 1997 (B.E. 2540) as well.

There is a case in question related to the trial procedure of military court which is inconsistent with Section 236 of the Constitution. The Constitutional Court ruled in decision no. 24/2546 (2003) that paragraph three of Section 19 of the Court Martial Act 1955 (B.E. 2498) states that some of the provincial military court has no authority to adjudicate the cases, it was required to submit the case to the county military court or a military court of Bangkok in order to render the judgment or decision instead. It is to say that the provincial military court which was the trial court did not make the judgment by itself but the county military court or a military court of Bangkok, which was not the trial court, shall render the judgment or decision instead of the provincial military court, that proceed the case from the beginning. Then, these provisions of law are inconsistent with Section 236 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 (B.E. 2540) which guarantees the rights of parties in the Court proceedings. The judgment or decision shall be rendered by a judge or a panel who have heard the case. A judge who has not heard the case cannot render a judgment or decision unless there is a force majeure condition or other compelling reason

specified by law. For this exceptional clause, in addition to rendering a judgment or decision by a judge who has not heard the case, the judge must be in a court which is competent and either a force majeure or other compelling reason stated by law are needed. But in the case of a provincial military court, a county military court, a military court of Bangkok, and other military Court adhered to military unit are all the Court of First Instance. Nevertheless, when a provincial military court has taken criminal proceedings under the authority provided by law, the court has no power to punish over the law provided. The case must be submitted to the court, which is in the same rank, including the county military court or a military court of Bangkok to render a judgment or decision according to paragraph three of Section 19 in which the county military court or a military court of Bangkok are not the trial court where proceed the case from the beginning. In addition, the Court Martial Act 1955 (B.E. 2498) does not provide for exceptional clause such as force majeure or other compelling reason. As a result, paragraph three of Section 19 is contrary to the Constitution and not applicable.

3.4 The decision of the Constitutional Court to protect of liberties of occupation.

The decision of the Constitutional Court no. 12/2552 (AD 2009), the Constitutional Court ruled on the “Declaration of the Revolutionary Council”, it was equivalent status of a legislative law. The Declaration of the Revolutionary Council No. 45, as amended by the Declaration of the Revolutionary Council No. 252, which prohibits the sale of food or beverages during 1:00 am. to 5:00 am. It limited the opportunities for occupations in

good faith of many people without necessary reason. The Constitutional Court reasoned that, during the time that the military seized power, the Revolution Council, as a government, needed the public to remain calm, no disturbances and affecting to the stability of the country, therefore the rights and liberties of citizens was restrained. In particular, the Declaration of the Revolutionary Council in this case restrains to the rights and liberties of food or drink entrepreneurs. It also restrains the rights and liberties of citizens as consumers because the Military does not want people to leave the house at night, which is difficult to control, monitoring and may cause the disturbance that is affecting the security of State and peace of the country. As a result, this measure is necessary during the Coup for the country, as shown in the preface to the both Declarations of the Revolutionary Council. However, in a common situation, daily lives of individuals are different from the period of the Coup. In addition, due to the influence of globalization, society has changed dramatically, the country's economic situation is progressing, and the convenience of transportations and people can go to various locations all day and every day. It is to say that people's lives are changed from the period of Coup and time schedule cannot be fixed the working time and the resting time at home. These changes make the government cannot control the people stay at home, especially at night. In addition, individuals need to do business or contact with others with different purposes, including entrepreneur, especially food or drink entrepreneur, during that time. To restrain the liberties to sell food or beverages during 1:00 am. to 5:00 am. in every day,

it unnecessarily limits the opportunities to many entrepreneurs. In addition, it also creates an undue burden on people without necessary reason. Even the entrepreneur may ask the permission from the Police Commissioner or the governor, it is even unnecessary conditions and causes an undue burden on exercising of liberties of occupation for the people. The Constitutional Court founded that both the Declarations of the Revolutionary Council are unconstitutional because they are contrary to the first paragraph of Section 29 and Section 43 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 (B.E. 2550), and they are unenforceable.

In short, the Constitutional Court recognized the Declarations of the Revolutionary Council in question are necessary to maintain peace during the period governing by the military. Once the country returned to the common situation and the liberties must be completely returned as well, then, the Declarations of the Revolutionary Council are inconsistent with the society's situation. They are unconstitutional and unenforceable.

Conclusion

Since the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 (B.E. 2540) has established a Constitutional Court, the Constitutional Court has grown up and play an important role of protecting the human rights and liberties of the people in many ways. In respect of the direct authority of the Constitutional Court, it examines whether the provisions of law are inconsistent

with the Constitution and protects human rights and liberties of people protected by the Constitution or not. The decision of the Constitutional Court is very important because the Constitution requires that National assembly, Ministry Council, Courts and other state organ are bided by the decision of the Constitutional Court. In addition, if the provisions of law are inconsistent with the Constitution, they shall not be enforceable. The Constitutional Court has placed the principle of protection of human rights and liberties of individual in many judgments/decisions. Some decisions are related to the legislative process of the National Assembly and law enforcement of the executive. It results for the better changes in governing in Thailand and to be recognized by society as a whole. In addition, the Constitutional Court also has a role in promoting the human rights and liberties of citizens in other ways, such as a training course of rule of law for democratic regime which aims to build a network among leaders and to improve knowledge and understanding of democratic regime and the rule of law to government agencies. As a result, they can apply for a better changing in the policy and operational levels of their organizations. Finally, The Constitutional Court has given significantly an attention in improving the performance of its duty to meet international standards by following the academic of the international Constitution. The Constitutional Court has also been a member of the Association of Asian Constitutional Court and has attended in the World Conference on Constitutional Justice. Moreover, the Constitutional Court applied and distributed an academic doctrine of the principles of the Constitution in many judgments/decisions in order to improve the performance

of its duty in accordance with the principles and standards for the protection of human rights and liberties of people at international level.

According to the above reasons, people can have confidence in the Constitutional Court that has recognized and potentially played its role to protect the human rights and liberties of people which was very successful. In addition, the Constitutional Court continues to effectively and efficiently perform its duty to promote and protect human rights and liberties of individual.

The Statistics of the Constitutional Court's judgment (197 judgments)
according to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550
and the Constitution of the Kingdom of Thailand (interim) B.E. 2557 (the current version).

No.	The authority of the Constitutional Court provided by the Constitution, classified by Section.	2550	2551	2552	2553	2554	2555	2556	2557	2558	Total
1.	Resolution or regulation of political party is contrary to the status and performance duties of a member of the House of Representatives or the fundamental principles of the democratic regime (Section 65, paragraph three).	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1
2.	Person or political party exercises the rights and liberties to overthrow the democratic regime or to acquire the power to rule the country by any means which is not in accordance with the modes provided in this Constitution (Section 68).	-	-	-	-	-	5	4	1	-	10
3.	The termination of membership of any member the House of Representatives or any Senators (Section 91).	-	-	1	4	2	1	-	-	-	8
4.	Resolutions of political party that terminates his/her membership of any political party's member are against to membership and performance duties of member of the House of Representatives or the fundamental principles of democratic regime (Section 106 (7)).	-	-	-	-	2	-	-	-	-	2

No.	The authority of the Constitutional Court provided by the Constitution, classified by Section.	2550	2551	2552	2553	2554	2555	2556	2557	2558	Total
13.	To ensure that the provisions of the law applied to the case whether it is contrary to the Constitution (Section 211).	2	11	14	5	37	15	8	1	-	93
14.	To ensure that the provisions of the law applied to the case whether it is contrary to the Constitution according that a person exercises the right to file a motion to the Constitutional Court (Section 212).	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
15.	In the case where there occurs a conflict as to the powers and duties between the National Assembly, the Council of Ministers or constitutional organs that are not Courts (Section 214).	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1
16.	To review whether the Election Commissioners are disqualified, or is under any of the prohibitions or has acted in contravention of any of the prohibitions (Section 233).	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
17.	To dissolve the political party and revoke the right to vote of the Leader of such political party and members of its executive committee which is deemed that such political party has committed an act with a view to acquiring the power to rule the country by any means which is not in accordance with the modes provided under Section 68 in the Constitution (Section 237).	-	3	-	-	-	-	-	-	-	3
18.	An Ombudsman refers the question of constitutionality of law to the Constitutional Court (Section 245 (1)).	-	1	-	-	-	4	1	1	-	7

No.	The authority of the Constitutional Court provided by the Constitution, classified by Section.	2550	2551	2552	2553	2554	2555	2556	2557	2558	Total
19.	National Human Rights Commission asked to determine the constitutionality of the law or human rights (Section 257 (2)).	-	-	-	-	2	-	1	-	-	3
20.	Authorities and duties provided by the Organic Act on Counter Corruption.	8	-	-	-	-	-	-	-	-	8
	Authorities and duties provided by the Organic Act on Political Parties.	7	-	-	6	2	5	4	4	1	29
	Total	17	27	20	16	51	33	21	11	1	197

The Constitutional Court and Its Duty in Reviewing the Draft Constitutional Amendment

*Professor Jaran Pukditanaku**

*Mr. Sirawat Lipipant***

Preview

1. The constitutional review of the constitutional amendment

1.1 The first category: the duty of the parliament

1.2 The second category: the responsibility of the judicial power as a specialized organ regarding constitution review

2. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand and the Constitutionality of the draft constitutional amendment

2.1 Legal standing (locus standi)

2.2 Scope of review

2.3 Effect of review

3. Conclusion

3.1 The particular purpose for reviewing

3.2 The ultimate goal

* Justice of the Constitutional Court, the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, 6th June 2019, Ulanbaatar, Mongolia.

**Constitutional Court Academic Officer, Professional Level; LL.B. Thammasat University; LL.M. Chulalongkorn University (Thesis: Very Good)

The Constitutional Court and Its Duty in Reviewing the Draft Constitutional Amendment

The concept of the constitutional review over provision of ordinary law such as Act of Parliament, is currently accepted globally as an important element along with the separation of power in the constitutional democratic States. Most Constitutions confer this authority either on the judicial power, i.e. the Supreme Court or the Constitutional Court, or on other equivalent institution. Nonetheless, there is also another perspective relating to the constitutional review that some Constitutions mandate the jurisdiction to the judicial power, i.e. the constitutional review of the draft constitutional amendment. As the constitution itself is the supreme law of the land, any amendment to this supreme instrument should not be solely under the authority of one State organ without a review by the others. In this regard, an extra mechanism to review the constitutionality of the draft amendment of the constitution is required in order to recheck on both the procedure and the content of such draft amendment. However, a question relating to the matter also arises on which institution this duty should be conferred by the Constitution to perform this exceptional authority of reviewing the draft constitutional amendment.

This presentation will deliver the issue concerning the constitutional review of the draft constitutional amendment

through the practices in some selected countries, as well as, in the case of Thailand. It will first address the concept and selected practices of the issue. Afterwards, the brief information regarding the case of the Constitutional Court of Thailand will be presented. Conclusions will then follow.

1. The constitutional review of the constitutional amendment¹

In compliance with the status “the supreme law of State”, the provisions of any law, rule and regulation, which are contrary to or inconsistent with the Constitution, will be unenforceable. In this regard, the judicial power, both the Supreme Court (the so-called “American Model”) or a specialized Constitutional Court or an equivalent body (the so-called “European Model”), are vested with power of the important function on the constitutional review of those provisions of law, rule and regulation, in order to safeguard the supremacy of the Constitution. Comparing this authority to the constitutional review of the draft constitutional amendment, the case might be similar but not the same. Since the amendment is related to the Constitution itself, the question relating to the institution mandated the authority to review the amendment arises. That is, whether the legislative power which, in most countries, the members closely connect with the people representing them through the election, or the judicial power which handles the

¹ Chompunoot Tangthavorn. The Procedures on Constitutional Amendment and the Constitutional Review of the Constitutional Amendment in Foreign Countries. Bangkok: King Prajadhipok Institute, 2013.

matter impartially as an independent judicial organ without any conflict of interest.

For this issue, if we study the Constitutions and relevant practices from various countries, we would find that there are two mechanisms relating to this matter. The first category is that the responsibility vested in the legislative power and the people, while the other is the legislature and the judicial power, responsible for the task.

1.1 In the first category, the legislative power or the parliament is a body whose members are elected by the people, therefore, they represent and reflect the need of the people. Accordingly, as the constitution is the instrument of the social contract, any amendment to this legal instrument is necessary to base on the people, hence, the duty should be also imposed upon their representatives. However, according to the fact that the constitutional amendment is related to the constituent power (*pouvoir constituant*), it is the power that the establishment of the constitution comes to light. While the amendment to the constitution is different from the ordinary legislation, the parliament is also an organ constituted by the Constitution or a constituted-power body (*pouvoir constitué*), therefore, it is unlikely that constituted-power institution would be able to amend the constituent-power instrument.

In this respect, a greater extent of mechanism is necessary to provide in order to be consistent with the derived-constituent-power function (*pouvoir constituant dérivé*) of the parliament which the body derives from the constitution. This would also prevent the organ from exercising absolute power

by proclaiming the mandate from the people whom they represent. In most countries, further mechanism relating to the draft constitutional amendment conducted by the parliament is in the form of a referendum. Through this process, the people as the possessor of sovereign power are able to directly express their will on the matter. A good example of this mechanism can be seen in several Constitutions of various States. For instance, the Spanish Constitution 1978 stated in Article 167 that, in addition to a majority approval by the members of the legislative power, the Bills on the Constitutional amendment shall be submitted for ratification by referendum². Moreover, a more extraordinary mechanism is also provided in some States, that is, the general election. This can be illustrated by Article 137 of the Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2008, which stipulates that an amendment to the Constitution shall be proposed by the

² The Spanish Constitution 1978

PART X Constitutional amendment

Article 167

1. Bills on Constitutional amendment must be approved by a majority of three-fifths of the members of each House. If there is no agreement between the Houses, an effort to reach it shall be made by setting up a Joint Commission of Deputies and Senators which shall submit a text to be voted on by the Congress and the Senate.

2. If approval is not obtained by means of the procedure outlined in the foregoing clause, and provided that the text has been passed by an absolute majority of the members of the Senate, Congress may pass the amendment by a two-thirds vote in favour.

3. Once the amendment has been passed by the Cortes Generales, it shall be submitted to ratification by referendum, if so requested by one tenth of the members of either House within fifteen days after its passage.

Lower House (Tweede Kamer) or the House of Representatives in form of an Act of Parliament, and, following publishing the Bill regarding the constitutional amendment passed by the Lower House, the dissolution of the House shall be made.³

According to the mentioned instances, although some Constitutions mandate the parliament to exercise the authority of amending the constitution, eventually, the final decision must be the consensus of the people, either in the form of the referendum or the general election, in order to be consistent with the derived-constituent-power principle (*pouvoir constituant dérivé*) performed by the legislative power.

1.2 The second category is in contrast with the previous one. The responsibility regarding the review of the constitutional

³ The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2008

Chapter 8 Revision of the Constitution

Article 137

1. An Act of Parliament shall be passed stating that an amendment to the Constitution in the form proposed shall be considered.

2. The Lower house may divide a Bill presented for this purpose into a number of separate Bills, either upon a proposal presented by or on behalf of the King or otherwise.

3. The Lower house shall be dissolved after the Bill referred to in the first paragraph has been published.

4. After the new Lower house has assembled, the two houses of the States General shall consider, at second reading, the Bill referred to in the first paragraph. The Bill shall be passed only if at least two thirds of the votes cast are in favour.

5. The Lower house may divide a Bill for the amendment of the Constitution into a number of separate Bills, either upon a proposal presented by or on behalf of the King or otherwise, if at least two-thirds of the votes cast are in favour.

amendment by the judicial review is introduced to the issue. The judicial organs, either the Supreme Court (the so-called American model) or the Constitutional Court or equivalent body (the so-called European model) have the jurisdiction over the matter by exercising the duty through their rulings. This is because the Courts or the equivalent body perform their principal duty relating to constitutional review of parliamentary laws in order to protect the legal status of the Constitution as the supreme law of the land, as well as, the rights and liberties of the people as recognized by the Constitution. Accordingly, by the same purpose, the draft constitutional amendment is required to be reviewed on the same basis by the independent, impartial, and specialized body, namely the judicial power. A good example of this category which I would like to illustrate in this forum is a ruling of the Supreme Court of India in the case of *Minerva Mill Ltd. and Ors v. Union of India and Ors*. The judgment of Indian Supreme Court in this case was one of the most important precedents which guarded the ‘basic structure’ of the Constitution from being amended by the Parliament.

In the mentioned case⁴, the Supreme Court was called

⁴ *Minerva Mills Ltd and the shareholders, the petitioners, are a limited company dealing in textiles in Karnataka, India. On October 19, the Central Government passed order under section 18A of the Industries (Development & Regulation) Act, 1951 that authorised the National Textile Corporation Ltd., to take over the management of the Mills on the ground of mismanagement of the company affairs. Hence, this undertaking was nationalised and taken over by the Central Government under the provisions of the Sick Textile Undertakings (Nationalisation) Act, 1974 (herein after referred t as the Nationalization Act). The petitioners, therefore, filed a writ petition before the Supreme Court under*

upon to deal with questions of a constitutional amendment which breached the fundamental rights of the people. The main point which relates to the constitutional amendment review is the 42nd (Amendment) Act, section 4 and section 55. This Act was a constitutional amendment to the Constitution of India. Problems were encountered regarding the violation of the rights and liberties of Indian people as protected by the Constitution. The Supreme Court held that the mentioned sections gave parliamentary sanction to any law or regulation passed to fulfill any goal laid in the Directive Principle of State Policy. It introduced sub-clauses (4) and (5) to Article 368 of the Constitution, giving the parliament unlimited powers to amend the constitution. While a limited amending power is one of the basic features of the Indian Constitution, the limitations on that power cannot be destroyed, and the move to repeal or abrogate the said restrictions cannot be held constitutional. The Court, in the judgment dated July 31, 1980, ruled that the sections 4 and 55 of the 42nd (Amendment) Act 1986 were unconstitutional.⁵ This judgment is a landmark precedent that the Court, as judicial power performing the duty of interpreting and adjudicating the law, can also review the amendment to the Constitution in order to protect the legal

article 32 of the Constitution of India, 1950 which concerns the right to move the Supreme Court for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed. Monika Rahar. Case Analysis: Minerva Mill Ltd. and Ors v Union Of India and Ors. Retrieved from <https://smhttp-ssl-70271.nexcesscdn.net/wp-content/uploads/2018/05/Case-Analysis-Minerva-Mills-and-Ors-v-Union-of-India-and-Ors-By-Monika-Rahar.pdf> (8 May 2019)

⁵ Ibid.

status of the supreme law of the land with respect to the Constitution as well as to protect the rights and liberties upon which the people are conferred.

In this regard, the judicial authority performs a remarkable significant role in protecting the constitution as the supreme law of the land, the rights and liberties of the people protected by the constitution.

In the case of Thailand, the current Constitution, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) is stated clearly in its provision that the duty for reviewing the draft constitutional amendment is conferred upon the Constitutional Court. In the next section of this presentation, I would like to provide the details relating to the provision of the current Thai Constitution on the matter.

2. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand and the Constitutionality of the draft constitutional amendment

As a constitutional democratic State, Thai Constitutions have recognized the principle of separation of power since the very first Constitution bestowed upon by H.M. King Prajadhipok in 1932. In 1996, Thailand reformed its political and legal system and the new Constitution was proclaimed. Since, the Constitutional Court was established and empowered the authority, for instance, to rule on the constitutionality over the Acts and Bills of Parliament, to interpret the law, and to rule on matters concerning the right to protect the Constitution.

At the present time, the current Constitution, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) has been promulgated since 2017. The Constitutional Court is stipulated in a specific chapter, Chapter XI, exercising specialized judicial power on constitutional matters including the constitutional review of the draft constitutional amendment. Additionally, different from their previous Constitutions, this Constitution stipulates the procedures and contents regarding the draft amendment to the Constitution in a specific chapter: Chapter XV. The authority of the Constitutional Court on the matter, under Chapter XI and Chapter XV, is an ex ante abstract review of the draft constitutional amendment. According to Chapter XV of the Constitution, the chapter comprises three important components, which are (1) the eternity clause, (2) the procedures on amending the Constitution, and (3) the jurisdiction of the Constitutional Court on reviewing the draft Constitutional amendment.**

**According to the foregoing Constitution, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007), there were cases relating to the draft constitutional amendment filed to the Constitutional Court. Even at the period, the constitutional provision on the matter had not been prescribed yet. Nonetheless, the Constitutional Court ruled the cases by analogy the principle of the rule of law to the matter in order to protect the status of the supreme law of state to the Constitution, as well as, to enable other general principles of the Constitution, for instance, the right to protect the Constitution, the separation of power, the abolishment of the democratic form of government with the King as head of state. Those rulings consist of three rulings, i.e.; Constitutional Court Ruling No. 18 - 22/2555 (2012) Dated 11th July B.E. 2552 (2012), Constitutional Court Ruling No. 15 - 18/2556 (2013) Dated 20th November B.E. 2556 (2013), and Constitutional Court Ruling No. 1 /2557 (2014) Dated 8th January B.E. 2557 (2014).

The eternity clause is stipulated in section 255 of the Constitution. It is stated that “an amendment to the Constitution which amounts to changing the democratic regime of government with the King as Head of State or changing the form of the State shall be prohibited.” While the procedures on the matter are stipulated in section 256 (1) – (9)⁶ and it is the authority of the

⁶ The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017)
Chapter XV Amendment to the Constitution
Section 256

Subject to section 255, amendment to the Constitution may be made under the rules and procedures as follows:

(1) a motion for amendment must be proposed either by the Council of Ministers, or by Members of the House of Representatives comprising not less than one-fifth of the total number of existing Members of the House of Representatives, or by members of both Houses comprising not less than one-fifth of the total number of existing members thereof, or by not less than fifty thousand persons who have the right to vote as per the law on the public submission of a bill;

(2) a motion for amendment must be proposed in the form of a draft Constitution Amendment to the National Assembly, and the National Assembly shall consider it in three readings;

(3) voting in the first reading for adoption of principle shall be by roll call and open voting, and the amendment must be approved by the votes of not less than one-half of the total number of existing members of both Houses, provided that in this number, Senators comprising not less than one-third of the total number of existing members of the Senate must vote for approval;

(4) in the second reading for section-by-section deliberation, voting in the second reading shall be decided by a majority of votes, but in the case where the draft Constitution Amendment is proposed by the people, the persons signing the petition shall also be given opportunities to express their opinions;

(5) at the conclusion of the second reading, there shall be an interval of fifteen days after which the National Assembly shall proceed with its third reading;

(6) voting in the third and final reading shall be by roll call and open

voting, and promulgation of the Constitution must be approved by the votes of more than one-half of the total number of the existing members of both Houses, provided that in this number, Members of the House of Representatives from political parties whose members do not hold the positions of Minister, President or Vice-President of the House of Representatives must vote for approval in the number of not less than twenty per cent of the total number of members of all such political parties combined, and Senators comprising not less than one third of the total number of existing members of the Senate must vote for approval;

(7) after resolution of approval has been passed under (6), there shall be an interval of fifteen days after which the draft Constitution Amendment shall be presented to the King, and the provisions of section 81 shall apply *mutatis mutandis*;

(8) in the case where the draft Constitution Amendment is an amendment to

Chapter I General Provisions, Chapter II The King or Chapter XV Amendment to the

Constitution, or a matter relating to qualifications and prohibitions of persons holding the positions under the Constitution, or a matter relating to duties or powers of the Court or an independent Organ, or a matter which renders the Court or an Independent Organ unable to act in accordance with its duties or powers, before proceeding in accordance with (7), a referendum shall be held in accordance with the law on referendum, and if the referendum result is to approve the draft Constitution Amendment, further proceedings shall then be taken in accordance with (7);

(9) before the Prime Minister reports to the King for signature pursuant to (7), Members of the House of Representatives, Senators or members of both Houses comprising not less than one-tenth of the total number of existing members of each House or of both Houses, as the case may be, have the right to sign a joint petition submitting their opinions to the President of the House in which they are members or the President of the National Assembly, as the case may be, that the draft Constitution Amendment under (7) is contrary to section 255 or is of the characteristic under (8). The President of the House who receives such petition shall submit the opinions to the Constitutional Court. The Constitutional Court shall render a decision within thirty days from the date the petition is received. While the petition is under consideration for decision

legislative power, the Parliament, which has to be in charge of the matter. However, prior to presenting the draft constitutional amendment approved by the Parliament to the King for his Royal Assent, the Constitution prescribes the jurisdiction to the Constitutional Court to review that draft amendment. The jurisdiction of the Court in reviewing the draft constitutional amendment can be concluded as follows:

2.1 Legal standing (locus standi)

Members of the House of Representatives, Senators or members of both Houses comprising not less than one-tenth of the total number of existing members of each House or of both Houses, as the case may be, have the right to sign a joint petition submitting their opinion to the President of the House in which they are members or the President of the Parliament, as the case may be. The President of the House who receives such a petition shall submit the opinions to the Constitutional Court. The Constitutional Court shall render a decision within thirty days from the date of submission. At this stage, while the petition is under consideration for a decision by the Constitutional Court, the Prime Minister may not present such a draft constitution amendment to the King for royal endorsement.

2.2 Scope of review

The scope of review is whether the draft constitution amendment is contrary to the eternity clause prescribed in section

by the Constitutional Court, the Prime Minister may not present such a draft Constitution Amendment to the King for signature.

255, or, is of the matter requiring a referendum as provided in section 256 (8) of the Constitution. In this regard, the Constitutional Court is granted the duties to examine the constitutionality on both the contents and the procedures relating to the draft constitutional amendment.

2.3 Effect of review

Regarding the effect of review in this case, section 211 paragraph three, under Chapter X, of the Constitution, the decision of the Constitutional Court shall be final and binding on the Parliament, the Cabinet, Courts, Independent Organs, and State agencies.

Therefore, according to the current Constitution of the Kingdom of Thailand, the Constitutional Court performs its duty of the constitutional review on both the procedures and contents of the draft constitutional amendment.

3. Conclusion

3.1 It is obvious that the principal jurisdiction of the Constitutional Court recognized worldwide is to conduct both a priori and a posteriori constitutional review of laws and bills enacted by the legislative power in order to check and balance the separation of power among the national organs exercising sovereign power. However, not only the ordinary law that the legislative power has the authority to enact but also the constitutional amendment as the body is an organ that is responsible for the legislation of a State and its basis relates directly to the people. Nevertheless, it is also obvious that the

legislative power is not the constituent power establishing the Constitution itself. The organ has the authority because of the mandate from the Constitution. Therefore, such an organ being assigned power by the Constitution may face problems regarding the legitimacy when it performs duty on editing or annulling the provisions of the Constitution in the form of the Amendment Bill. In this respect, most States' Constitutions provide a particular mechanism to review the draft constitutional amendment in order to review the constitutionality of the draft instrument and to provide legitimacy to it. The mechanism, in some States, is in the form of a referendum or a general election. While for others, the mechanism is the constitutional review by the judicial power, which could be either the Supreme Court or the Constitutional Court or an equivalent body, depending on the model those countries recognize.

3.2 The review of the draft constitutional amendment performed by the Court is the requirement to ensure that the draft constitutional amendment is consistent with the Constitution. Additionally, it has no effect on the eternity clause or any other sovereign power or other vital structures of a State as prescribed in the Constitution. Accordingly, this duty is the legitimacy for the Courts to exercise its power as a judicial power on reviewing both the procedures and the contents of the draft constitutional amendment in order to protect the rule of law and the rights and liberties of the people.



Presentation

“Types of the Constitutional Court Rulings and Their Effect”

by

Justice Udomsak Nitimontree

Justice of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand
in the 2nd International Symposium of the AACC Secretariat
for Research and Development,
17 – 20 June 2019,
Seoul, Republic of Korea

Presidents of the Constitutional Courts and Heads of the
Equivalent Institutions,
Distinguished Participants,
Ladies and Gentlemen.

First of all, on behalf of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, I would like to express sincere thanks to the Constitutional Court of the Republic of Korea for kind invitation to this special regional event of the 2nd International Symposium of the AACC Secretariat for Research and Development (AACC SRD). I feel very grateful for your kindness and amicability extended to us, so all of us have this wonderful opportunity to visit a beautiful country of Korea, and a charming metropolitan of Seoul, attractive to all the visitors.

Presidents of the Constitutional Courts and Heads of the
Equivalent Institutions,
Distinguished Participants,
Ladies and Gentlemen.

I shall start my presentation on “*Types of the Constitutional Court Rulings and Their Effect*,” by beginning with the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) and the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018). Both of the laws are significant for the Thai Constitutional Court in respect to constitutional review system in Thailand. The current Constitution of the Kingdom of Thailand stipulates duties and powers of the Thai Constitutional Court in section 210 of Chapter XI (Constitutional Court), in pursuant with section 7 of Chapter I (Court) under the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018).

Taking this opportunity, I will mention about the system of constitutional review by the Constitutional Court of Thailand as prescribed in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017), together with the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018), stipulating duties and powers of the Constitutional Court, and also indicating the types of the Thai Constitutional Court rulings. It can be seen that the Constitutional Court of Thailand shall exercise ‘*abstract norm control*’ for constitutional review of a bill before such bill is promulgated. Also, ‘*concrete norm control*’ shall be conducted by the Constitutional Court for constitutional review of a law or an act after its enforcement. The application due to an objection

shall be submitted to the Constitutional Court through other ordinary courts; or through the Ombudsman in the case where a person or community lodges a complaint against a state agency in order to obtain benefits under the Chapter V (Duties of the State). In addition, a person whose right or liberty under the Constitution has been infringed shall have the right to submit an application for the Constitutional Court's consideration about constitutional review.

In this connection, section 211 paragraph four shall be an important provision of the Constitution to strengthen constitutional review system of the Thai Constitutional Court. Such a provision states that “the decision of the Constitutional Court shall be final and binding on the National Assembly, the Council of Ministers, Courts, Independent Organs, and State agencies.” Therefore, the Constitutional Court of Thailand is a crucial institution which plays a vital role on constitutional review. The binding of its decision or ruling shall be over the review on the exercise of powers of the Legislative, Executive, and Judicial branches, as well as the other constitutional organs.

Now, I will take some examples from the Constitutional Court rulings which indicate concrete norm control of constitutional review, together with their effect; that is to say, the presumption in criminal law. The Constitutional Court had its Ruling No. 2/2556 (2013). The Southern Bangkok Criminal Court referred the objection of a defendant to the Constitutional Court for a ruling under section 211 of the Constitution. The objection stated whether or not section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) was contrary to or inconsistent

with section 39 paragraph two of the Constitution. The Constitutional Court considered that section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) was not a presumption of guilt of the representative's juristic person from the commencement of proceedings. The prosecution still had the burden of proving all the legal conditions from such presumption, providing any conduct or action of a person under a duty or responsibility relating to the commission of wrongdoing by a juristic person. Then, the burden of proving shall be switch to the defendant. This provision was consistent with the general rules of criminal liability which stated that a wrongdoer should be liable for the outcome of an act or omission when there was a provision of law stipulating the offence, and where the act or omission satisfied all the elements of the offence. Moreover, such presumption of liability of the juristic person was not the presumption of absolute liability. To illustrate, the prosecution had to prove to the court beyond reasonable doubt that the wrongdoing was caused by an order or silence or action or omission of the managing director or person responsible for the operations of such juristic person. The juristic person's representative still had an opportunity for the burden of proof to protect himself or herself not to be associated with the juristic person's action or omission as prescribed by the law. Thereby, it was not deemed that section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) was the presumption which stated that the managing director or person responsible for the operations of such juristic person would be an offender at first stage without any proofs by the prosecution. Also, during a court's trial or other organization in the judicial

process, such managing director or person responsible for the operations of the juristic person shall be deemed as an innocent person before a court's judgment extended to him or her as a wrongdoer. It can be obviously seen that section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) was not contrary to or inconsistent with section 39 paragraph two of the Constitution. As far as the defendant's objection that section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) was relevant to section 54 of the Direct Sales and Direct Marketing Act B.E. 2545 (2002), on which the Constitutional Court had its Ruling No. 12/2555 (2012) and considered the provision had been contrary to or inconsistent with section 39 paragraph two of the Constitution, is concerned, the former provision was not the presumption that the managing director or person responsible for the operations of such juristic person would be an offender at first stage regardless of the prosecution's burden of proving. But the latter was the presumption at first stage that the managing director, manager or person responsible for the juristic person's operations should be jointly liable to the juristic person's criminal penalties. Apparently, another person's offence shall be applied as a condition of presumption that the accused shall be liable for criminal penalty. The burden of proving shall be the responsibility of the managing director or person responsible for the operations of such juristic person. In this respect, section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) was different than section 54 of the Direct Sales and Direct Marketing Act B.E. 2545 (2002). By virtue of the foregoing reasons, section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) was not contrary to or inconsistent with section 39 paragraph two of the Constitution.

After the said rulings, both the Executive and Legislative branches have enacted the Act on Amendment of Provision Related to Criminal Liability of a Juristic Person’s Representative B.E. 2560 (2017), enforced since 11th February 2017. The will of this Act is to amend the relevant law and other 76 laws, which had similar provisions, in order not to be contrary to or inconsistent with the Constitution in accordance with the Constitutional Court rulings. The amended provision shall state as section 158 of the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998) in those laws that “in case where the offender is a juristic person, if a violation by such juristic person is due to an order or performance of a Director, Manager, or any person who is responsible for carrying out the business of such a juristic person; or in case where such person is responsible for ordering or performing, or neglecting order or performance, so that such juristic person committed an offence. Such person shall be liable for penalty prescribed for such offence.”

In conclusion, I would like to restate that constitutional review system by the Thai Constitutional Court is a significant mechanism to guarantee rights and liberties in practice. It is not only guaranteed by the provision under the Constitution, but it reflects on the great role of the Constitutional Court to protect rights and liberties through jurisdiction, which is one of the important missions to consolidate the country’s democracy under the rule of law as described in the motto of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand: “Adhere to the Rule of Law; Uphold Democracy; Protect Rights and Liberties of the People.”

Thank you very much for your kind attention.

The Rule of Law for the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

By Dr. Punya Udchachon , Ph.D , LL.D.
Justice of the Constitutional Court*

1. Introduction

The Rule of Law is the moral concept and it has become a global ideal and aspiration. It is supported by people, governments and organizations around the world. And also, the Rule of Law is progressively recognized as a fundamental component in international relations. In history original of the Rule of Law, the philosopher Plato said that

“When the law is subject to some other authority and has none of its own , the collapse of state is not far off , but if the law is the master of government and the government its slave , then the situation is full of promise and men enjoy all the blessings all the god shower on a state”¹

In the modern concept of the Rule of Law is brought by the professor A.V. Dicey, the father of the Rule of Law, in his

* Presents to the Rule of Law Programme KAS 10 years’ Anniversary Symposium and Asia’s 10th year Anniversary Event and Research Group on Constitutionalism in Asia. 28th June, 2016. Singapore.

¹ Plato , Laws , Book IV , 715 d ; Complete Works , Cooper , John et al ; Hackett Publishing Company Inc ; 1997 Indiana , p. 1402.

book in the introduction to the Study of the Law of the Constitutional. He studies the non – codified British Constitution and he believes the British Constitution has the principles. The first principle is “the Sovereignty or the Supremacy of the Parliament and the second one is” “The Rule of Law”. In term of the Rule of Law, He divides 3 core features as follow ;

First, that no person should be punished but for a breach of the law , so as to guide peoples ’ actions and transactions and not to permit them to be punished retrospectively.

Second, that no person should the above the law and that all classes should be equally subjected to the law.

Thirdly, that the Rule of Law should emanate not from any written Constitution but from the common law.

2. The Meaning and the Element of the Rule of Law

The Rule of Law means that citizens and those who govern them should obey the good law. It means that all person are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law. And also, there are not discrimination against a person on the grounds of the difference in origin , race , language , sex , age , education and religious belief.

In briefly , for example , when the governmental power exercises in the Rule of Law context.

First , whenever an official exercises power , he or she must have legal authority to do so.

Second , when exercising power , officials must obey the law.

So , the Rule of Law subjects the exercise of power to law

and it is relevant also to relations among individuals or officials.

In terms of the elements of the Rule of Law. It consists of the legality, the democracy and the human rights. The three aspects can be distinguished as follows.-

The legality context , the Rule of Law are rules which possess a set of formal characteristics. These characteristics are called formal, for example , the rules are published in a national legal gazette.

The democracy context , laws can be made by persons who have been elected by and are accountable to the people or by persons who have not been elected. They can be made democratically or in a system when there is no democracy.

The human rights context , the Rule of Law requires respect for human rights exercises in every section , for example , political including economic and social rights.

3. The Rule of Law for the Judiciary

It is the most important requirement of the Rule of Law is the presence of an impartial and independent judiciary which , the last resort , is able to resolve disputes and assure respect for the laws. According to the Rule of Law, the courts have to exercise in major factors as follows .-

3.1 Independence

The court independence must be ensued by laws regarding to the appointment of judges, the security of terms, the salaries and the conditions of service without from the government's influence . Therefore , the court must be independent

from the government and must commit to the code of conduct.

3.2 Impartiality

The judge is impartial that he or she is not biased towards any of the parties in the case. And also, the parties have an opportunity to challenge the judge if the judge is biased as well.

3.3 Professional Ethics

The judge must not compromise himself in his private lives and jeopardize his independence and Impartiality by making himself. He must abide by the law, even in apparently trivial cases and also he must be cautious in engaging in activities.

3.4 Justice delayed is justice denied

The court cases do not take too long but are resolved within reasonable period of time. The court should have case management principle to manage the priority case and to have schedule case.

3.5 Procedure must be Fair

The procedure in courts of law must be fair that the hearings in principle are open to the public. The parties can seek legal representation that they have time enough to prepare their arguments and they can able to respond to the arguments of the other party.

4. The Rule of Law in National and International Level

The concept of the Rule of Law can be found at the national level as well as at the international level. In the 2005 in the World Summit Outcome Document, the Heads of State and

Government of the world agreed to recognize the need for universal adherence to and implementation of the Rule of Law in both the national and international level. Later, the United Nations General Assembly adopted a resolution on the Rule of Law at the national and international level and has continued to do so at annual sessions²

4.1 The National Level

4.1.1 Constitutionalism

The Constitutionalism is the basic requirement of the Rule of Law. It means that there is a body of fundamental laws in the legal system of the legislative, the executive and the judicial powers. This set of the basic law is mostly laid down in a formal, written document and the exhaustive summary of the basic law that so called “The Constitution”. But there are some states with unwritten constitution that there are mix of various laws and document of a constitutional nature as well.

4.1.2 The Separation of Powers

The Rule of Law requires the legislative, the executive and the judicial powers are separated and check and balance powers in each other. The separation is not only different institutions but also the individuals cannot be number of more than one of these institutions. Nevertheless, many countries, for example the United Kingdom, allow individuals to be part of two institutions at the same time. Conclusion, the proper system of

² Marie Turma and Sam Muller. Rule of Law : A guide for politicians. The Hague Institute for the International of Law (HILL). The Netherlands. 2012. p 6.

check and balance powers is the most important to the Rule of Law.

4.1.3 The Discretionary Powers

The Rule of Law also requires that the government power is exercised as much as possible through laws. To satisfy the standard of the Rule of Law, the discretionary power needs to be circumscribed by general law. In addition to the legislative and judicial powers should to exercise their power with the discretionary powers too lightly.

4.2 The International Level

The Rule of Law at the international level applies to states and international organizations. It means that the international law must be respected by its subjects. There are two main sources of international law : customary law and treaty law. The customary law recognizes the rule of conduct while the treaty law rests on the honour practices that so called “ pacta sunt servanda” in the Latin sentences. Therefore, the Rule of Law at the international level requires that the laws are made by public, accessibility and the law - making process is guided by the democracy principles.

5. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

5.1 Historical Background

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand was established by the Constitution 1997 in the first times in Thailand. And now, It exercises on the provision of the Constitution 2007 which come into force on 24th August 2007. The Constitution is the supreme law of the State ; the provisions of any organic

law, law, rule or regulation, which are contrary to or inconsistent with this Constitution, shall be unenforceable. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is the specialized court form that follows the Philosopher Hans Kelsen idea, the father of the Constitutional Court, to safeguard the Supremacy of the Constitution. Therefore, The Constitutional Court of the Republic of Austria and the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany are the model of Thai Constitutional Court.

5.2 Composition

The Constitutional court of the Kingdom of Thailand consists of the President of the Constitutional Court and eight judges of the Constitutional Court, appointed by the King upon the advice of the Senate. This composition can divide as follows :

5.2.1 Judges of the Supreme Court, 3 of whom are elected at a General Assembly of the Supreme Court by secret ballot.

5.2.2 Judges of the Supreme Administrative Court, 2 whom are elected at a General Assembly of the Supreme Administrative Court by secret ballot.

5.2.3 Qualified persons in the field of law, 2 persons who genuinely possess knowledge and expertise in law.

5.2.4 Qualified persons in the field by political science, public administration or other social sciences, 2 persons who genuinely possess knowledge and expertise in the administration of state affairs.

In case of that no judge of the Supreme Court or judge of the Supreme Administration Court is elected to become a

Constitutional Court Judge, the General Assembly of the Supreme Court or General Assembly of the Supreme Administrative Court, as the case may be, shall elect other persons having the qualifications and not being under a prohibition with regard to being a Constitutional Court Judges.

The nine Constitutional Court Judges meet and select one among themselves to become the President of the Constitutional Court. The President of the Constitutional Court and Constitutional Court Judges shall hold office for nine years and may hold office for only one term. For the appointment, the President of the Senate tenders to the King for the appointment of Constitutional Court Judges.

5.3 The Constitutional Court Rules

Now, There are three laws that effect on the Constitutional Court Rulings as follows : The Constitution, The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, and The Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012.³

5.3.1 The Constitution

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provides the essential rules on Constitutional Court rulings.

(1) A quorum of the Constitutional Court Judges in a hearing and giving of a decision must comprise no fewer than five Constitutional Court Judges.

³ Punya Udchachon. The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand. The Constitutional Court Journal, Vol. 43, January - April, Thailand, 2013, P 3 - 9.

(2) A ruling of the Constitutional Court shall be made by a majority of votes unless the only exception concerning with the constitutionality review of the conditions for enacting an Emergency Decree, which requires the votes of no fewer than two-third of the total number of the Constitutional Court Judges.

(3) Each the Constitutional Court Judge shall to prepare an individual opinion in the ruling. This opinion shall be declared orally in a meeting before voting on a resolution and will be published in the Government Gazette.

(4) The essential substance of the Constitutional Court decision must at least consists of the background or allegation, summary of facts, obtained from hearing, reasons for the decision on questions of fact and questions of law and the provisions of the Constitution and the law invoked and resorted to.

(5) The decision of the Constitutional Court shall be deemed find and binding on the National Assembly, Council of Ministers, Courts and other State organs.

The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014 provides the Constitutional Court power in the judicial review.

(1) Whenever no provision under this Constitution is applicable to any case, any action shall be taken or decision shall be rendered in accordance with Thailand's constitutional convention of the democratic regime of government with the King as Head of State, provided that such constitutional

convention, shall not be contrary to or inconsistent with this Constitution.⁴

(2) The Constitutional Court shall have power to determine whether or not a law is contrary to or inconsistent with this Constitution, and shall have powers as prescribed by the organic law on ombudsman and the organic law on political parties.⁵

5.3.2 Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 These Rules consist of fifty-eight clauses that provide for an inquisitional system in five steps.⁶

First step, it is the acceptance of application.

The application must be in writing and contains polite words for at least relating to follow details.⁷

- (1) The name and address of the applicant ;
- (2) A specification of the section of the Constitution and law relevant to the cause of application ;
- (3) A specification of the matter giving rise to the cause for exercise of rights together with the relevant facts and circumstances ;
- (4) A request specifying an intent for the Court to proceed in a certain manner together with clear supporting reasons., and

⁴ The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014. article 5.

⁵ Ibid., article 45.

⁶ The Rules of the constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, clause 6.

⁷ Ibid ; clause 18.

(5) A signature of the applicant. But in case of the application is filed and submitted on behalf of another person, a power of attorney to carry out the following act must also be attached. The office of the Constitutional Court has power to examine the absolute application. Once the application has been filed with the Constitutional Court, The President of the Constitutional Court shall appoint no fewer than three Constitutional Court Judges to have charge of case. But exception in case of the following applications, the President of the Constitutional Court may elect to not appoint a Constitutional Court Judge. There are the applications as follows.

(1) The application for a constitutional review of an organic law bill approved by the National Assembly.

(2) The application for ruling on whether there has been a proposal, motion or any act by a member in the deliberation of an Annual Appropriations Bill, Supplemental Appropriations Bill and Transfer of Appropriation Bill which results in the member of the House of Representatives, Senator or Committee Member having a direct or indirect interest in the expenditure of appropriations budget.

(3) A case of urgent necessity.

In the (1) (2) (3) mentioned cases, the full Constitutional Court Judges must consider to accept the application within three days as from the receipt date of the application.

Second step, it in the consideration of the application. There are two options of the Constitutional Court Judges consideration.

(1) In case of acceptance the application, the Constitutional Court Judges *quorum* shall be made the order within fifteen days.⁸

(2) In case of non-acceptance the application, the Constitutional Court Judges *quorum* shall be set to the meeting of the whole Constitutional Court Judges within seven days. If the whole Constitutional Court Judges agree, the order shall be made.⁹ If the whole Constitutional Court Judges disagree, the case shall proceed in accordance with the whole Constitutional Court Judges's opinion.¹⁰

Third step, it in the notification. After the Constitutional Court Judges accept a party's application for consideration, the office of the constitutional court shall be made a copy of application to the respondent. And the respondent shall submit a statement in reply to the allegation within fifteen days as from the receipt date of the application copy or within the period stipulated by the Constitutional Court. If the respondent does not apply the allegation, the Constitutional Court shall proceed with the trial process in the next forth stage.

Forth step, it is the trial proceedings that means the inquiry or consultation meeting for deliberation or ruling.

(1) The inquiry means inspection of evidence, hearing or examination of evidence that consists of important principles.

⁸ Ibid., clause 27 paragraph one.

⁹ Ibid., clause 27 paragraph two.

¹⁰ Ibid., clause 27 paragraph three.

1.1 The inquiry must be conducted openly, except where the Constitutional Court considers it appropriate in the interest of order in courthouse vicinity or preservation of public interest. For the first inquiry hearing date, the copies of the notice shall be sent to the parties at least fifteen days prior to the scheduled date.

1.2 The parties have the rights to adduce themselves, a person or other items as evidence as the Constitutional Court considers and the rights to inspect evidence and make copies of evidence of oneself or the other party. In order to trial proceedings proceed quickly and fairly, the Constitutional Court may determine a prior inspection of evidence but shall be notified at least fifteen days in advance of the evidence inspection date.

1.3 The parties shall present all evidence submitted to the court in order to enable both parties to inspect such evidence in the evidence inspection date in item 1.2.

1.4 If the Constitutional Court finds that the case contains sufficient facts and evidence, the Constitutional Court may refrain from carrying out an inquiry. And for the interest of justice, the Constitutional Court may allow the parties to carry out additional examination pursuant to the issues and facts already determined by the Constitutional Court.

1.5 The Constitutional Court may allow for an examination of evidence located outside the courthouse by video conference.

1.6 The parties have the rights to request to make an opinion or closing statement. In this case, the applicant

shall be the first to make a statement and followed by the respondent.

(2) The consultation meeting for deliberation and ruling requires a quorum that must consist of no fewer than five judges.¹¹ A party, witness or related person may give facts or opinions in writing with the permission of the Constitutional Court.¹²

Final step, the ruling and order making shall be made by a majority vote except where provided otherwise by the Constitution, for example, emergency decree which requires the vote of no fewer than two-third of the total number. A judge who is not eligible to participate in the proceedings of a case does not have the power to make a ruling for that case.

(1) Every judge must prepare a written opinion with his or her individual ruling and make an oral statement to the meeting prior to voting on a resolution.

(2) A ruling of the Constitutional Court must at least contain the background or allegations, a summary of facts obtained from the proceeding, reasons for ruling on a point of fact or law, and the provisions of the Constitution and laws.

(3) A ruling of the Constitutional Court shall become effective on reading date and the ruling of the Constitutional Court and the opinions of every judge in the quorum shall be published in the Government Gazette.

¹¹ Ibid., clause 24 paragraph one.

¹² Ibid., clause 44.

5.3.3 The Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012

By virtue of the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2012 clause five, The President with the approval of the Constitutional Court Judges has authorized to set this regulation. The regulation consists of thirty-two clauses that have the importance rule for example as follows :

1. The Constitutional Court opens dially since 08.30 to 16.30 except on the official holiday but it can be opened by the court or secretary-general's notice.

2. The case bureaus have the register application system that separates case into there categories : express case, urgent case and normal case.

3. The case bureaus have to submit the application to the court within seven days as from the date of its receipt except for the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause 17 (5) (9) they have to submit immediately to the court.

4. The Constitutional Court has power to combine cases together that they are the same as law.

5. The ruling of the Constitutional Court and the opinions of every judge shall be published in the Government Gazette within sixty days as from the court decision except by virtue of law or necessary else.

6. The Rule of Law for the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

With the provisions of the Constitution, A person shall have the following rights in the judicial process as follow :

(1) Right of easy, convenient, expedient and comprehensive access to the judicial process.

(2) Fundamental rights in the judicial process which shall consist at least of the right to public trial, right to be adequately informed of the fact and to inspect document, right to present one's facts, defences and evidence, right to object to judges, right to be considered by the full bench of judges, and right to be informed of the reasons for a ruling, judgement or order.

(3) Right to a proper, swift and fair trial.

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand strictly exercises in “The Rule of Law” (The United Kingdom) “The Rechtsstaat” (Europe) “Due Process of Law” (U.S.A.) concepts because this court has the judicial review power to safeguard the constitution. In terms of the judicial review, the constitutionality review of laws concentrates on the area of the rule of law, the democracy, and the human rights. **There are at least five indicators to measure the performance of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in its justice system.**

(1) The legality of the Supremacy of Law

(2) The Legal Certainly

(3) The Access to Justice

(4) The Respect of Human Rights

(5) The Equality before the Law and Public Confidence

6.1 The legality of the Supremacy of Laws

The Thai constitution is the supreme law of the state, the provision of any law, rule or regulation, which are contrary to or inconsistent with this Constitution, shall be unenforceable. In terms of the legality of the supremacy of law, it also addresses on the actions of public officials that they require the authority to act by the law and within the law. No person can be punished by except enacted law and that law cannot violated with impunity. In addition that the legality of the supremacy of law implied to a transparent, accountable and democratic process for enacting law.

For example, the Constitutional Court judgement No. 3 - 5/2007 in May 30th 2007 concerning with the Thai Rak Thai Party that acting to the government in cabinet.

The acts of Thai Rak Thai Party were committed to acquire national governing powers through means which were not provided in the Constitution and posed a threat to the security of the state or inconsistent with law or public order or good morals of the people. There was a lack of regard for the essential principles of the democratic form of government, lack of due respect for the laws of the nation and lack of capability to remain as a political party that could create legitimate politics or the further implementation thereof in the democratic form of government. Therefore, there were causes for the dissolution of Thai Rak Thai Party.

6.2 The Legal Certainly

The principle of the legal certainly is essential to the confidence in the judicial system and the rule of law.¹³ To achieve this confidence, the state must make the law easily accessible and foreseeable. The Legal certainly requires that the legal rules are clear and precise and also that rules are implemented in practice. So, the legal certainly means the law in done by academic research and implemented in practice before adopting it.

For example, the Constitutional Court judgement No. 15 - 18/2013 in 20th November 2013 concerning with the Constitution amendment that a person has rights to protect the Constitution.

In fact, the government parties acting in the Parliament body tried to amend the Constitution. The Constitution amendment draft had the context to acquire the power to rule the country by any means which was not in accordance with the modes provided in the Constitution. This Constitution draft tried to amend the Senate qualification that to be meaning to overthrow the democratic regime of the government with the King as Head of State under the Constitution. Therefore, the Constitutional Court had the decision that the Constitution draft was inconsistent with the Constitution.

6.3 The Access to Justice

The access to justice means the social equity, the regional accessibility, the independent, and the impartial courts.

¹³The Council of Europe and the Rule of Law. An overview. CM (2008) 170 21 November 2008 - paragraph 51.

The role of the Constitutional Court is essential based on the rule of law that it is the guarantor of justice in a fundamental value in the law. The judiciary must be independent and impartial that it is free from the external pressure especially the executive branch. There is a fair and open hearing in a reasonable period before judgement. There is recognized in independent legal profession that is legally empowered, willing to provide the legality in judicial process. So, the judicial decision must be effectively implemented and respected of “Res Judicata”.

For example, the Constitutional Court judgement No. 12 - 13/2008 in 9th September 2008 concerning with the Prime Minister’s malpractice in the conflict of interest.

In fact, the Prime Minister (Mr. Samark Sunthara Vath) received the special money or benefit from the company by advertising goods at T.V. program for many times. It was certify that the Constitutional Court had the evidence of his tax document. Therefore, the Prime Minister vacated his office by the ethics of person holding political position.

6.4 The Respect for the Human Rights

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand hold on the human right standards. With the provision of the Constitution, Unjust discrimination against a person on the grounds of differences in origin, race, language, sex, age, disability, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or political view shall not permitted. The indicators of the human rights can be useful for formulating policies and state organ rules.

For example, the Constitutional Court judgement No. 15/2012 in 13rd June 2012 concerning with the disability person would like to take the exam for the judge candidate.

In fact, the disability person (Mr. Sirimith Boonmoon), graduated in Law degree and would like to take the exam for the judge candidate but the exam committees did not allow him to test the exam because of the judiciary official rule act 2000 was strictly in qualification. The Constitutional Court had decision that this act had the over discretionary power for the committees decision and took unjust discrimination to disability person. Therefore, this act was consistent with the Constitution.

6.5 The Equality before the Law and Public Confidence

All persons shall be equal before the law that each individual is subject to the same laws, with no individual or group having special legal privileges. The equality before the law is based on an individual libertarian model as it seeks to limit the application of full redistribution justice. In terms of the public confidence, the judgement shall be trusted and respected in public. There are reasonable legal logics and can solve the political, economic and social - culture problems. Especially, the judgements are not two - standards in the same facts but they must be respected by the rule of law.

For example, the Constitutional Court judgement No. 21/2003 in 5th June 2003 concerning with the Name Person Act 1962.

The Name Person Act 1962 section 12 had the characteristics of a mandatory provision for married women to

use their husbands' surnames only, which was an encroachment of the rights to use of surname of married women resulting in an inequality in rights as between men and women, it followed that the provision created inequality under the law due to differences in sex and personal status. The case was also an unjust discrimination because married women were one-sidedly compelled to use their husbands' surname on the grounds of marriage, and not on the grounds of differences in physical attributes or obligations between men and women arising from the difference in sex such that discrimination was necessary.

The Constitutional Court held that Section 12 of the Names of Persons Act, 1962, was unconstitutional by reason of being contrary to of inconsistent with Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997. The provision was therefore unenforceable according Section 6 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997

7. Conclusion

Now, the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is eighteen years ago that exercises on the standard of the Rule of Law within the justice indicators. These indicators consist of three sectors.

First, the judicial performance that is the public confidence, the access to justice and the effectiveness statement.

Second, the judicial integrity, accountability and transparency that is the independence, public trust and public respect.

Finally, the judiciary capacity that is the human resources, the material resources and the administration capacity.

To achieve of the Rule of Law for democracy and human rights, the Constitutional Court has power to safeguard the Constitution, to protect rights and liberties of an individual, and to protect rights in judicial process in Thailand. For international cooperation, the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand has bilateral cooperation with the Constitution Court in other state, for example, There are the memorandum of understanding (M.O.U.) between the Constitutional Court of Austria Republic, the Republic of Korea, the Republic of Indonesia and the Republic of Turkey. In addition that the slogan of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is “Adhere to the Rule of Law, Uphold Democracy, Protect Rights and Liberties of the People”

Bibliography

Marie Turma and Sam Muller. **Rule of Law** : A guide for politicians.
The Hague Institute for the International of Law (HILL).
The Netherlands. 2012.

Plato. **Laws**. Book IV, 715 d ; Complete Works, Cooper, John et
al ; Hackett Publishing Company Inc. Indiana. U.S.A. 1997

Pieter van DIJK. **Report on the Rule of Law**. European Commission
For Democracy through Law. Strasbourg. 4 April 2011.

Punya Udchachon. **The Constitutional Court Procedures of
the Kingdom of Thailand**. The Constitutional Court
Journal, Vol. 43, January - April, Thailand. 2013.

Yvon Dandurand, Kittipong Kittayarak and Alison MacPhail. **Justice
Indicators and Criminal Justice Reform**. International
Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice
Policy and TIJ. Vancouver, British Columbia, Canada. 2015.

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2014.

Rule of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007.

The Constitutional Court Judgement No. 3-5/2007 in May 30th
2007.

The Constitutional Court Judgement No. 12-13/2008 in September
9th 2008.

The Constitutional Court Judgement No. 15-18/2013 in November
20th 2014.

The Constitutional Court Judgement No. 15/2012 in June 13rd
2012.

The Constitutional Court Judgement No. 21/2003 in June 5th
2003.

* * * *

The Research on “The Justice Administration Development
of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand”
In the Inaugural Conference of the AACC Permanent
Secretariat for Research and Development
30 October - 3 November 2017, Seoul, Republic of Korea
Presented by Dr. Punya Udchachon,
The Judge of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

Honorable the President of the Constitutional Court of the
Republic of Korea,
the delegations and the distinguished guests.

First of all, I would like to express sincere thanks to the
Constitutional Court of the Republic of Korea to invite the
Constitutional Court of the Kingdom of Thailand in this
honorable event today.

Rights and liberties of all people are the most significant
feature of the modern world where Human Rights and Human
Dignity have been widely recognized and protected through
both international and domestic law. The Constitutional Court
of the Kingdom of Thailand has realized the importance of
this feature. There are accordingly many outstanding rulings
on this matter which I would like to demonstrate and
exchange in this forum.

This presentation will be divided to 5 segments: First,
the Constitutional Court structure and its power and duties.
Second, the cases that concern in the Constitutional Justice

of Thailand. Third, the Constitutional Court dealing with the new Constitution. Forth, the research on the Justice Administration Development of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand. And Finally, this presentation will come up with its conclusion.

1. The Constitutional Court structure and its Duties and Powers

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is a specialized court that exercises power in the Constitutional review and protects Rights and Liberties of the people under the Rule of Law, Democracy and Human Rights.

In terms of the sources of the Constitutional Court Judges, 3 judges of the Supreme Court; 2 judges of the Supreme Administrative Court; 1 qualified person in law; 1 qualified person in political science, public administration or other social sciences and 2 qualified persons in director – general or deputy attorney general.

Currently Now, Thailand promulgates the Constitution of the Kingdom of Thailand 2017, which provides the Constitutional Court with the power to determine whether or not a law is contrary to or inconsistent with this Constitution, and shall have the powers as prescribed by the Organic Act on Ombudsman and the Organic Act on Political Parties. The Constitutional Court shall consider and decide cases as provided by law in accordance with the Rule of the Constitutional Court Procedure and the Regulation of the Constitutional Court Case Management.

2. The Judgement concerning to the protection of fundamental rights

2.1 The Ombudsman requested for a Constitutional Court ruling under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997), in the case where section 12 of the Names of Persons Act, B.E. 2505 (1962), raised the question of constitutionality.

Once it had been determined that the provision of section 12 had the characteristics of a mandatory provision for married women to use their husbands' surnames only, which was encroachment of the right to use of surnames of married women resulting in an inequality in rights as between men and women, it followed that the provision created inequality under the law due to differences in sex and personal status. The case was also an unjust discrimination because married women were one-sidedly compelled to use their husbands' surnames on the grounds of marriage, and not to the grounds of differences in physical attributes or obligations between men and women rights from the differences in sex such that discrimination was necessary.

The Constitutional Court held that section 12 of the Names of Persons Act, B.E. 2505 (1962), was unconstitutional by reason of being contrary to or inconsistency with section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997). The provision was therefore unenforceable according to section 6 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997).

2.2 The Constitutional Review of the Amendment to the Constitutional Draft

The Constitutional Court found as follows. The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) provided that the National Assembly comprised 2 chambers, namely the Senate and the House of Representatives, in an established balance. The Senate exercised scrutiny over the functioning of the House of Representatives and balanced the powers of the House of Representatives. In this regard, the Senate had the power to investigate and remove Members of the House of Representatives pursuant to an allegation of unusual wealth showing signs of dishonest performance of duties, showing signs of an intentional exercise of functions contrary to the provisions of the Constitution or laws or a serious violation of or non-compliance with ethical standards pursuant to section 270 of the Constitution. The constitutional amendment in this application was therefore a destruction of the essential basis for maintaining two chambers thereby leading to a monopolization of state powers, a denial of participation by the people from several professions. The amendment would allow the participators on this occasion to have the opportunity to acquire governing powers by unconstitutional means.

The Constitutional Court thus held by a majority of 6 to 3 votes that the conduct of deliberations and voting on the constitutional amendment of all respondents in this case were inconsistent with section 122, section 125 paragraph one and paragraph two, section 126 paragraph three, section 291(1), (2) and (4) and section 3 paragraph two of the

Constitution. The Constitutional Court further held by a majority of 5 to 4 votes that the Draft Amendment to the Constitution contained provisions which were in the essence contrary to the fundamental principles and intents of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007), constituting acts to enable all the respondents to acquire national government powers by means which were not provided under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007), and hence a violation of section 68 paragraph one of the Constitution.

3. The Constitutional Court and the Constitution of the Kingdom of Thailand in 2017

According to the system of judicial constitutionality review of law in the modern world, the Constitutional Court is a significant mechanism in performing the duty of interpreting law not to be contrary to or inconsistent with the Constitution. Consequently, the Constitutional Court fulfills an important role in the protection of the Constitution, the security of rights and liberties of people, and the assurance of public interest, and the maintenance of the democratic regime of government with the King as Head of State. Nonetheless, to sustain the supremacy of the Constitution, the commission of political organs or institutions shall be controlled in order to be harmonized with the Constitution. Furthermore, in connection with Thai society's aspiration, the Constitutional Court's authority does not concern only the protection of the Constitution, but also the security of the democratic regime of government with the King as Head of State

by which other organs are not able to perform this duty or there are not any State organ's mechanisms to be reliable.

There are many interesting perspectives concerning powers and duties of the Constitutional Court under the Constitution of the Kingdom of Thailand in 2017, approved by the national referendum on 7 August 2016, on the protection and maintenance of the democratic regime of government with the King as Head of State. They could be categorized as follows.

3.1 The administration and upholding the sovereignty

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand exercises on whenever on provision under this Constitution is applicable to any case, an act shall be performed or a decision shall be made in accordance with the constitutional conventions of Thailand under the democratic regime of government with the King as Head of State. Moreover, the Court also has the authority to decide and rule on a treaty which Thailand concludes with other countries and could affect the sovereignty and a wide scale effect on the political, economic, social and commercial security.

3.2 The amendment of the Constitution

According to the Supremacy of the Constitution which Thailand adheres, The Court has the jurisdiction to rule on the draft amendment of the Constitution. This duty is an authority to safeguard and protect the Constitution in terms of prevention of any law being contrary to or inconsistent with the Constitution. Otherwise, there could be a person or a group of people attempting

to amend the obtainment and the role of the organ exercising the sovereignty – consisting of the National Assembly; the Council of Ministers; and Courts – which distorts the spirits of the Constitution and the people expressing through the national referendum. Additionally, the Constitutional Court also has the jurisdiction to review the constitutionality of law both before the promulgation of the law, or *Priori* Control, and after the promulgation of the law, or *Posteriori* control.

3.3 The Counter Corruption

With regard to the consideration by the House of Representatives, the Senate, or a committee concerning any proposal, submission of a motion or commission of an act, which results in direct or indirect involvement by members of the House of Representatives, senators or members of a committee in the use of the appropriations, these shall not be permitted. In case, the Constitutional Court decides on the complaint and is of opinion that there is any commission infringing the law, that commission shall be ineffective and the membership of person committing such commission shall be deemed to have been terminated and to have been revoked the right to apply for candidacy in an election. Furthermore, in case, the Council of Ministers executes or gives approval or acknowledges such commission but fails to restrain, Ministers shall vacate office en masse, and their rights to apply for candidacy in an election shall also be revoked. Moreover, Ministers shall be liable to pay the amount of money with interest. Additionally, the Constitutional Court has power and duty to take decision on the termination of membership of a Minister, a member of the House of

Representatives, and a Senator.

3.4 Adjudication on powers and duties of State organs

The Constitutional Court has jurisdiction to rule on question concerning powers and duties of the House of Representatives, the Senate, the National Assembly, and the Council of Ministers, or the Independent Organs. This means such organ may solely wonder about their powers and duties without any disputes of conflicts pertaining to the respective powers and duties among them. In this matter, such organ can submit a motion to the Constitutional Court. This authority of the Constitutional Court is an “Advisory Power” in addition to the adjudication. Additionally, the Constitutional Court also has authority to review the constitutionality of commission in which a person’s recognized rights and liberties under the Constitution are violated.

3.5 The stipulation of ethical standards

In order to oversee and review persons exercising State power and Political Conflict of interest, the Constitutional Court and Independent Organs shall jointly stipulate the ethical standards. The standards shall cover the preservation of national honour and interests, also, specify the categories of infraction or non – fulfillment of the standard that are grave.

3.6 The Constitutional Complaint

It is the most important for the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand to protect the fundamental rights with the way of the constitutional complaint. A person whose rights or liberties guaranteed by the Constitution are violated has the

right to submit a petition to the Constitutional Court for a decision on whether such action is contrary to or inconsistent with the Constitution. As a result, the constitutional complaint complements the possibility of the concrete judicial reviews in a crucial manner.

4. The Research on the Justice Administration Development of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand

This research conducts comparison between the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand and the Constitutional Courts or the Supreme Courts of the foreign countries; for example, Austria, Germany, Korea, U.S.A., Canada, Singapore, France and China.

The findings of this research can be illustrated into 3 important sectors as follows.

First, the Organization Model. This study is to the facilitate the formation of a system of state authority that would securely provides the resolutions of the principles of the Supremacy of the Constitution, the Liberal Democracy and the protection of the fundamental Human Rights. At present, Thailand has twenty Constitutions since 1932 when the country enacted the first Constitution. In the past roughly eighty-five years, this Kingdom has possessed several organization models – 4 forms in total – to safeguard its Constitution. ; namely, the Parliamentary System, the Supreme Court System, the Constitutional Council System and the Constitutional Court. Because of the functions and the independence of organization, and the suitability for the nation’s society and culture, the best model of the Constitutional review

emerges as “the Constitutional Court”, which was established in Thailand in 1997, and now it is 19 years of age. In terms of the Constitutional Court judges, the qualifications and the terms in office should be similar to constitutional Court judges in other countries worldwide ; that is to say, a 9-years term. In addition, the excellent law clerks or judicial clerks are the most important to support for each judge, and the Research and Development Institute should be set up as well.

Second, the Procedure Cases. The Concept of the natural justice should be provided in the Organic Act on Rules and Procedures of the Constitutional Court. The principle of the natural justice consists of the right to an adequate hearing (*audi alteram partem*) and the right to an impartial decision maker or the rule against bias (*nemo iudex in causa sua*). The Constitutional Court trial is proceeded in the “Inquisitorial System” which the Constitutional Cases should be met in the time to prepare case, the access to relevant information, the right to present case orally or writing, the right to cross - examine witnesses, the right to reasoned decision and the positive judge action. The Rapporteur Judge should build up a case management strategy as the same as Germany, U.S.A., France and the Republic of Korea. In addition, the Contempt of the Constitutional Court and the safeguards for the administration of justice should be provided in the Organic Act on Rules and Procedures of the Constitutional Court. Nevertheless, the right to a fair, public hearing and academic criticism after judgement should be balanced for the trial operation case.

Finally, the Administration Justice. There are 4 elements of justice administration consisting of Men, Money, Material and Management - called 4 M's. During the previous 19 years of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, It had the budget problem in each year because of the government interference by cutting budgets for the court administration. For the Solution examined by this research, the history of the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany should be investigated in practice. The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany is the "Constitutional Organ", owning its specific budget act called the Federal Budgetary Act 1969 (Bundeshaushaltsordnung). This act guarantees the Federal Constitutional Court's budget that it has power for requesting directly to the House of Representatives (Bundestag) if the executive branch cuts its budget without reasons. The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany is the best example to struggle to obtain this act for 18 years (1951 - 1969). Furthermore, the Electronic Constitutional Court (E - Court) should be designed for case management in aspect to ensure efficiency, fairness and non - discrimination and ensure that the people are able to have access to justice process without delay and do not have to bear excessive expenses.

5. Conclusion

This research, recommends that the Justice Administration Development of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand should be improved in terms of the Organization Structure, the Rules and Procedures of the Constitutional Court

and the Administration Justice in accordance with “the Rule of Law” as pointed out by A.V. Dicey, the father of the Rule of Law concept, who offers 3 main aspects.

5.1 No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land. In this sense, the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint;

5.2 No man is above the law; every man and woman, whatever be his or her rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals; and

5.3 The general principles of the constitution the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the courts.

Now, the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is 19 years of age and we deeply confirm that we are still continuing to “Adhere the Rule of Law, Uphold Democracy and Protect rights and Liberties of the People”

Thank you for your kind attention

Bibliography

- C.I. Miller . Contempt of Court . London . Great Britain , 1976.
- Constitutional Court of Korea. Constitution Research officer. Seoul. Republic of Korea , 2015.
- David Robertson . The Judge as Political Theorist : Contemporary Constitutional Review. Princeton University Press. U.S.A., 2010.
- Donald P. Kommers and Russell A. Miller. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Duke University Press. Durham and London , 2012.
- Douglas Munnary Mc Gregor . The Humom Side of Enterprise. McGrans – Hill. New York. U.S.A. , 1960.
- F.J. Aguilar . Scanning the Business Environment . New York . U.S.A. , 1967.
- William C. Louthan. The United States Supreme Court : Lawmaking in the third branch of government. New Jersey. U.S.A. , 1991.
- The Contempt Act of U.S.A. 1970.
- The Court Constitution Act of the Federal Republic of Germany 1975.
- The Judiciary Act of U.S.A. 1789.
- The United state of America Code 1789.
- The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2017.

The Judgement of the Constitutional Court with the name person
in 2004.

The Judgement of the Constitutional Court with the Constitution
amendment in 2012.



Second Congress of the World Conference on
Constitutional Justice Rio de Janeiro, 16-18 January 2011

SEPARATION OF POWERS AND INDEPENDENCE
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THAILAND

Chalermpon Ake-uru
Former Justice of the Constitutional Court of Thailand

INTRODUCTION

The principle of separation of powers among the legislature, the executive and the judiciary is of fundamental importance to modern democracy. The separation of powers among the three authorities means mutual checks and balances among them which guarantee the limitation of any excess of power by other powers. One of the importance hallmarks of a state that respects this principle is the independence of the judiciary. In fact, the independence of the judiciary is a logical corollary of the principle of separation of powers in the sense that the vesting of judicial functions in a body separate from the legislature and the executive can only be meaningful if that body is truly independent.

Every constitution that had been promulgated in Thailand since the change from absolute monarchy to constitutional monarchy in 1932 embraced the principle of separation of powers. The current one - the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) (hereinafter referred to as “the Constitution”) stipulates that Thailand adopts a democratic regime of

government with the King as Head of State.¹ Sovereign powers belong to the Thai people. The King as Head of State shall exercise such powers through the National Assembly, the Council of Ministers and the Courts in accordance with the provisions of this Constitution. The performance of duties of the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, Constitutional organs and States agencies shall be in accordance with the rule of law.²

The Constitution contains one chapter - Chapter X the Courts - dealing with the judicial powers. Chapter X is divided into 5 parts. Part 1 is the General Provisions which states the general principles regarding the judicial powers, while Parts 2, 3, 4, 5 contain provisions concerning the Constitutional Court, the Courts of Justice, the Administrative Courts and the Military Courts respectively. The division of the Chapter in this fashion signifies that the Judiciary or the Court system in Thailand is a parallel system of judicial jurisdiction with 4 types of courts.

Judicial powers, as one aspect of sovereign powers, are vested in the Courts. This is affirmed in the Constitution which provides that the trial and adjudication of cases are the powers of the Courts, which must be carried out with due regard to justice in accordance with the Constitution, laws and in the name of the King. Judges are independent in the proper, swift and fair trial and adjudication of cases in accordance with the Constitution and laws.³

¹ *The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007)*, section 2.

² *Ibid.*, section 3.

³ *Ibid.*, section 197 paras. 1 and 2.

This means that only the Courts can exercise judicial powers to ensure justice. The Constitutional Court, just like other Courts in the system, is independent and has to decide constitutional cases in accordance with the Constitution and laws. Various guarantees of independence of the Constitutional Court are specified in the Constitution and related laws. These guarantees will now be examined.

I. The independence of the Constitutional Court as an institution

In constitutional democracy, the constitution is regarded as supreme. This principle of the supremacy of the constitution is reflected in the Constitution that the Constitution is supreme law of the State. The provisions of any law, rule and regulation, which are contrary to or inconsistent with the Constitution will be unenforceable.⁴

The Constitutional Court performs the important function of safeguarding this supremacy of the Constitution. It also serves as a judicial body which recognizes and protects the rights and liberties of the people and translate into reality the protection of rights and liberties by the exercise of adjudicative power.

The constitutional status of the Constitutional Court

The Constitutional Court was established by virtue of the Constitution. It consists of the President and eight judges to be appointed by the King upon advice of the Senate.⁵ Judges of

⁴ *Ibid.*, section 6.

⁵ *Ibid.*, section 204 para. 1.

the Constitutional Court are styled “Justices of the Constitutional Court”.

The Constitution provides for the Constitutional Court to have powers and duties in adjudicating and ruling constitutional cases. These powers and duties may be divided into the following nine categories:

(1) constitutional review of bills and draft rules of procedure of the legislative branch prior to their promulgation to ensure that they are not inconsistent with or contrary to the Constitution;⁶

(2) constitutional review of a promulgated law to ensure that it is not inconsistent with or contrary to the Constitution;⁷

(3) constitutional review of the prerequisites for the enactment of an Emergency Decree to ensure that it is not inconsistent with or contrary to the Constitution;⁸

(4) ruling on whether or not members of the House of Representatives, senators or members of the committee are involved directly or indirectly in the use of the appropriations;⁹

(5) ruling on disputes regarding the powers and duties among the National Assembly, the Council of Ministers or the Constitutional organs other than the Courts which arise between two or more of such organs;¹⁰

⁶ *Ibid.*, sections 141, 149, 154, 155.

⁷ *Ibid.*, sections 211, 245, 257, 212.

⁸ *Ibid.*, section 184.

⁹ *Ibid.*, section 168.

¹⁰ *Ibid.*, section 214.

(6) review resolutions or regulations of political parties, consideration of appeals of members of the House of Representatives and ruling on cases concerning the constitutional exercise of political rights and liberties by a person or a political party;¹¹

(7) ruling on the membership or qualification of a member of the National Assembly, Ministers and Election Commissioners;¹²

(8) ruling on whether or not a treaty requires prior approval of the National Assembly;¹³

(9) powers and duties prescribed under the Organic Act on Political Parties, B.E. 2550 (2007).¹⁴

Regulatory autonomy and administrative autonomy

The Constitutional Court has the autonomy to organize itself with regard to case management as well as the general administration of the Court. The Court has an independent secretariat, with the Secretary-General of the Office of the Constitutional Court as the superior official directly responsible to the President of the Constitutional Court. A person to be appointed as the Secretary-General of the Office of the

¹¹ *ibid.*, section 65, 106 (7), 237.

¹² *ibid.*, sections 91, 182, 233.

¹³ *ibid.*, section 190.

¹⁴ The Organic Act on Political Parties, B.E. 2550 (2007), section 13, 14, 41, 33, 20 (4), 31, 91, 93,94, 98.

See also, Office of the Constitutional Court, A Basic Understanding of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand, 2008 pp. 4 – 32.

Constitutional Court must be nominated by the President of the Constitutional Court with the approval of Justices of the Constitutional Court collectively. The Office of the Constitutional Court has independence in personnel administration, budget and other activities as provided by law.¹⁵

In this connection, the Office of the Constitutional Court Act, B.E. 2542 (1999) was enacted to give effect to the above-mentioned provision of the Constitution. According to this Act, the Justices of the Constitutional Court collectively have the power to issue regulations or notifications with respect to general administration, personnel administration, budget, finance and property and other businesses of the Office of the Constitutional Court. Such regulations or notifications will be signed by the President of the Constitutional Court and come into force upon their publication in the Government Gazette.¹⁶

Justices of the Constitutional Court collectively, in practice, play 3 important and distinctive roles. For the adjudicative function, the Justices collectively are the Constitutional Court. The Justices collectively play a role of the Board of Directors in performing administrative affairs of the Office of the Constitutional Court. And, lastly, the Justices collectively become the Central Personnel Administration Body for officials of the Office of the Constitutional Court. All these show the independence of the Constitutional Court in the administration of its own affairs.

¹⁵ *Supra*, note 1, section 217.

¹⁶ *Office of the Constitutional Court Act, B.E. 2542 (1999)*, section 6.

As for the procedures of the Court, the Constitution provides in Section 216 paragraph six that the procedures of the Constitutional Court shall be in accordance with the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court. The Organic Bill on Procedures of the Constitutional Court has been submitted for consideration of the House of Representatives since 2008. Nevertheless, this Bill is still pending consideration in the House of Representatives.

The Constitution provides in Section 300 paragraph five, as part of its transitional provisions, that while the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court has not yet been enacted, the Constitutional Court has the powers to prescribe rules on procedures and rendering of decisions. So the Constitutional Court has issued the “Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling B.E. 2550 (2007)”. The Rules have been applied to every case that comes to the Constitutional Court at the present time. Constitutional Court procedures under the Rules provide for an inquisitorial system. Any procedure which is not specifically provided for under these Rules will be governed by provisions of the Civil Procedure Code to the extent that such provisions are applicable and not inconsistent with these Rules.

Budgetary independence

The Constitutional Court administers its own budget which is part of the State budget. The Constitution provides that the State will allocate adequate budgets for the autonomous administration of the Constitutional Court and in consideration of expenditure estimates for the Constitutional Court if the Court

is of the opinion that the allocated budget is insufficient, it will submit a motion to the committee (National Assembly's Budgetary Committee) directly.¹⁷

As regards the submission of budget estimates, the Office of the Constitutional Court Act, B.E. 2542 (1999) stipulates that the Office will submit to the Council of Ministers its estimates of the budget in accordance with the resolution of the Justices of the Constitutional Court collectively for the purpose of incorporating it in the annual appropriations bill or the supplementary appropriations bill, as the case may be, in order to set it aside as subsidies of the Justices of the Constitutional Court collectively and the Office of the Constitutional Court. In this instance, the Council of Ministers may also prepare the opinion with regard to the allocation of budget of the Justices of the Constitutional Court collectively and the Office of the Constitutional Court to be included in the memorandum accompanying the introduction of the annual appropriations bill or the supplementary appropriations bill. In the consideration of the annual appropriations bill or the supplementary appropriations bill, the House of Representatives or the Senate may allow the Secretary-General of the Office of the Constitutional Court to give explanations.¹⁸

As it happens every year, the National Assembly Budgetary Committee or the National Assembly rarely changes the budget estimates of the Office of the Constitutional Court.

¹⁷ *Supra*, note 1, section 168 paras. 8 and 9.

¹⁸ *Supra*, note 16, section 13.

One outstanding feature of the budgetary management of the Office of the Constitutional Court is that the unspent money left over from the previous fiscal years can be carried forward to the current fiscal year for spending. However, a report regarding this amount has to be submitted to the Council of Ministers at the end of every fiscal year.

All in all, it could be said that the Constitutional Court has necessary autonomy regarding its budget which could contribute to its institutional independence.

Disciplinary independence

Justices of the Constitutional Court are required to follow the Constitutional Court's Guideline for judicial conduct. Serious violation of proper judicial conduct could result in criticism by fellow Justices. It is up to the person's conscience to do what is necessary to rectify the wrong. In practice, however, rarely did improper conducts occur.

Compliance with decisions of the Constitutional Court

The Constitution stipulates that the decision of the Constitutional Court will be deemed final and binding on the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts and other State organs.¹⁹ It is final in the sense that the parties may not file an appeal to any court or body. It is binding in the sense that the decisions of the Constitutional Court will be binding not only to the parties but also to third parties. Thus, once the Constitutional Court passes a ruling, that ruling will be directly

¹⁹ *Supra*, note 1, section 216 para. 5.

binding on the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts as well as constitutional organs and state agencies in the enactment, application and interpretation of laws.

In practice, so far, there has never been a case of non-compliance with the decision of the Constitutional Court.

Relationship with the media

The Constitutional Court attaches great importance to public understanding of the works of the Court. In this connection, the Court has undertaken a wide variety of projects, some already executed and some to be executed in the future, in order to promote public understanding of the role of the Constitutional Court as well as its decisions. For example, there are projects of the Court meeting the people in the provinces, quiz competition projects, drawing contest projects, etc. Apart from these, books, pamphlets, journals, bulletins, and newsletters are regularly prepared and distributed to bring information to the knowledge of the public.

Still, the help of the media is needed because the media can make the Court's proceedings and its ruling comprehensible to the general public. The media, as a matter of fact, acts like the public's eyes and ears. Correct and responsible reporting by the media is therefore very important. The good mutual understanding between the Court and the media is therefore necessary and desirable.

The Constitutional Court initiated a dialogue between the Court and the media in the form of seminars organized from time to time. At such seminars, the atmosphere was always good.

Views were usually exchanged frankly and freely. Such seminars will surely be organized regularly in the future.

The Constitutional Court assigns the Office of the Constitutional Court the task of communicating with the media. A spokesmen team has been appointed to do this job, comprising the Secretary-General and one of the Deputy Secretaries-General of the Office of the Constitutional Court. The team usually holds press conference, especially on the day that the Constitutional Court renders a decision. Press release briefing the substance of the Court's decision are distributed at this occasion.

It can be said that, in general, the relationship between the Constitutional Court and the media is pretty good. There are, however, two kinds of problems occasionally coming up in this relationship.

The first kind involves inaccurate or misleading reporting of the essence or reasons of the Court's decisions which results from erroneous interpretation of the decisions on the part of the media for whatever the reason. This kind of problems could, however, be rectified in the future by facilitating or helping the media in the writing of news reports on the Court's decisions. One way is by the Office of the Constitutional Court preparing a decision summary couched in laymen's terms as possible to be distributed to the media. The other way is that the Office of the Constitutional Court organizes from time to time a short training course about the working and functioning of the Constitutional Court and meaning of legal terms usually used in the decisions.

Another kind of problems is more serious. It is noted that every time cases which could have political implications are

under consideration of the Constitutional Court, for example, a case involving whether a big political party would be dissolved or not, some newspapers then act as a “mouthpiece” of some political groups who have interests in the case by reporting only one-side understanding of the story, even rumours, sometimes to the point of bringing the Court into disrepute and diminishing or damaging the credibility and impartiality of the Court. Such being a case, the Office of the Constitutional Court has no choice but to issue explanations concerning the true story in order to dispel misunderstanding and correct false impression.

If the acts on the part of the newspaper amount to defamation or other violations of laws, the Office of the Constitutional Court, at the instance of the Justices of the Court collectively, will make a complaint to the police to start the criminal proceedings, in accordance with due process of law, in the Courts of Justice.

II. The constitutional independence of individual judges

While it is admitted that in one sense the individual independence of the judge depends on “the state of mind” of that particular judge in the discharge of judicial office, it is still important that there should be guarantees of independence of individual judges stipulated in either the Constitution or law. In the case of the Constitutional Court of Thailand, a certain number of guarantees that support the independence of individual judges are provided in the Constitution.

Selection process

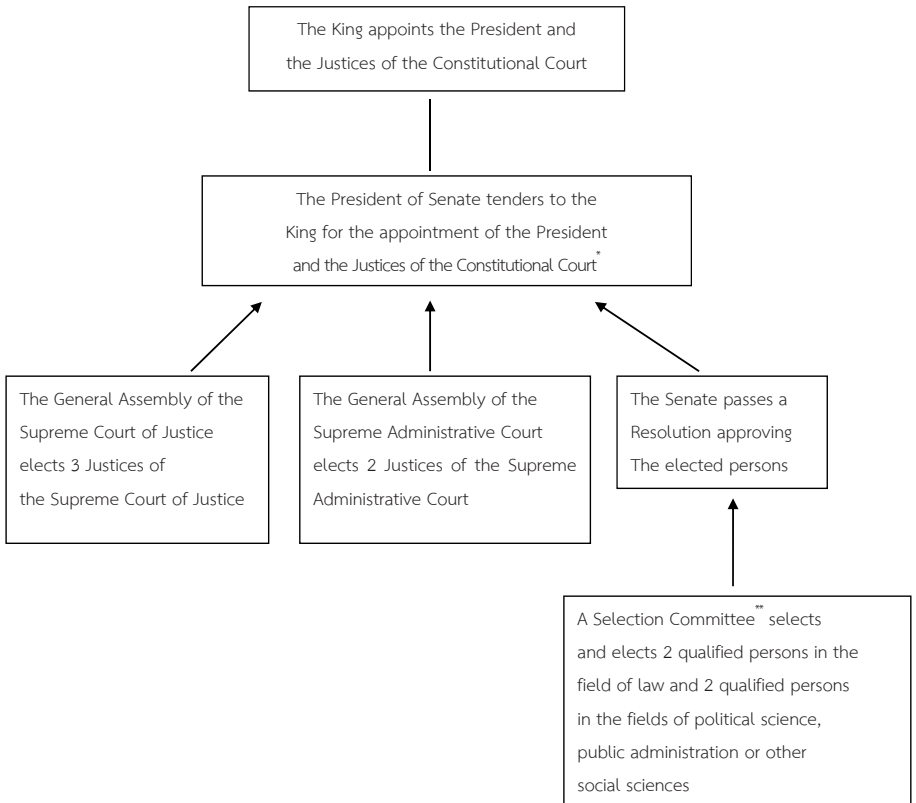
Since the Constitutional Court is a special judicial organ, the selection for the 9 Justices of the Constitutional Court is different from judges of other courts. Justices of the Constitutional Court are from three sources:

(a) *Justices of the Supreme Court of Justice*, 3 of whom are elected at a General Assembly of the Supreme Court of Justice by secret ballot.

(b) *Justices of the Supreme Administrative Court*, 2 of whom are elected at a General Assembly of the Supreme Administrative Court by secret ballot.

(c) *Qualified persons*, 2 qualified persons in the field of law who genuinely possess knowledge and expertise in law and 2 qualified persons in the fields of political science, public administration or other social sciences who genuinely possess knowledge and expertise in the administration of State affairs.

The selection process of the Justices of the Constitutional Court is as set out in a diagram below:



* - 9 elected persons shall hold a meeting and elect one among themselves to be the President of the Constitutional Court and notify the result to the President of the Senate accordingly.

- The President of the Senate shall countersign the Royal Command appointing the President and Justices of the Constitutional Court.

** The Selection Committee comprises the following:

1. President of the Supreme Court of Justice;
2. President of the Supreme Administrative Court;
3. Speaker of the House of Representatives;
4. Leader of the Opposition in the House of Representatives;
5. One person selected by and amongst Presidents of independent constitutional organs.

It can be seen that, among the 9 Justices, 5 Justices are elected by the Judiciary while the other 4 are elected by the Legislature. The Executive has minimal, if any, part in the election of the Justices of the Constitutional Court. Indeed, it could be said that the government has only one small voice through the Speaker of the House of Representatives in the Selection Committee of qualified persons since usually the Speaker is from the ruling political party or one of the ruling political parties. The Justices of the Constitutional Court therefore owe no duty of “gratitude” to those who elected them, thus enhancing their individual independence.

Professional qualifications

The Justices of the Constitutional Court have high professional qualifications. Five among the nine Justices are from the highest courts of the Judiciary, namely the Supreme Court of Justice and the Supreme Administrative Court. The other four, those who have been elected as qualified persons in the field of law or the fields of political science, public administration or other social sciences, also have high qualifications in that they must have been a Minister, a judge of the Supreme Military Court, an Election Commissioner, an Ombudsman, a National Counter Corruption Commissioner, a State Audit Commissioner or a National Human Rights Commissioner, or having served in a position of not lower than Deputy Attorney-General, Director-General or a person holding an administrative position in a government agency having administrative powers equivalent to a Director-General, or holding a position of not lower than Professor or having been a lawyer practicing legal profession

regularly and continuously for not less than thirty years up to the date of nomination.

The Justices of the Constitutional Court are equal. The President is the “first among equals (primus inter pares)”. However, the election for the position of the President has to be done among themselves at the beginning of the term of office before the Royal Appointment or whenever the position is vacant thereafter. Therefore, there is no question of the promotional “temptations” as such.

Age and term of office

The minimum age for qualified persons in the field of law and the fields of political sciences, public administration or other social sciences to be elected to become Justices of the Constitutional Court is 45 years. There is no minimum age as far as Justices of the Constitutional Court who come from the Supreme Court of Justice and the Supreme Administrative Court are concerned. Of course, in practice, any person who could reach the positions of Justices of the Supreme Court of Justice and the Supreme Administrative Court usually are older than 45 years.

The term of office for the President and Justices of the Constitutional Court is 9 years. They will hold office for only one term.

In addition to the vacation of office upon the expiration of term, the President and Justices of the Constitutional Court vacate office upon:

- (1) death;

- (2) being of seventy years of age;
- (3) resignation;
- (4) being disqualified or being under any of the prohibitions;
- (5) having done an act in violation of incompatibilities;
- (6) the Senate passing the resolution for the removal from office;
- (7) being sentenced by a judgment to imprisonment notwithstanding the case not being final or the suspension of sentence, except the case of an offence committed through negligence, a petty offence or a defamation offence.²⁰

The removal from office by the Senate will be elaborated below.

The fixed term of office and non-renewability certainly serve as a guarantee for individual independence of the President and Justices of the Constitutional Court.

Material benefits

The Constitution stipulates that salaries, emoluments and other benefits of judges shall be as prescribed by law; provided that the system of salary-scale or emoluments applicable to civil servants shall not be applied. The said provisions also apply to Election Commissioners, Ombudsmen, National Counter Corruption Commissioners and State Audit Commissioners *mutatis mutandis*.²¹ In this connection, there is a

²⁰ *Ibid.*, section 209.

²¹ *Ibid.*, section 202.

separate Act on salaries, emoluments and other benefits of the President and Justices of the Constitutional Court. The level of salaries, emoluments and other benefits of the President and Justices of the Constitutional Court is, in principle, on par with those of the Presidents and Justices of the Supreme Court of Justice and the Supreme Administrative Court at a reasonable level commensurate with the positions concerned. It is believed that the level of salaries, emoluments and other benefits would promote the independence of those Justices.

Incompatibilities

According to the Constitution²², the President and Justices of the Constitutional Court must not be a government official holding a permanent position or receiving a salary. Nor can they be an official or employee of a State agency, State enterprise or local government organization or a director or adviser of a State enterprise or State agency. The other prohibitions are: they must not hold any position in a partnership, a company or an organization carrying out business with a view to sharing benefits or incomes, or be an employee of any person and they must not engage in any other independent profession. These incompatibilities start to be applied when the person concerned assumes his duty: he must have resigned from those positions mentioned above or must produced credible evidence that his engagement in such independent profession has ceased to exist. However, at the time of being elected to the position of the President or a Justice of the Constitutional Court he must not

²²*Ibid.*, section 207.

be under any of the prohibitions:

(a) he must not be a member of the House of Representatives, senator, political official, member of a local assembly or local administrator;

(b) he must not be or have been a member or holder of other position of a political party over the period of three years preceding the taking of office;

(c) he must not be an Election Commissioner, an Ombudsman, a National Counter Corruption Commissioner, a State Audit Commissioner or a National Human Rights Commissioner.

The purpose of having these constitutional limitations is to prevent the Justice from being in a situation of conflict of interests or a situation that could compromise his independence.

Removal from office or impeachment process

The President and Justices of the Constitutional Court who are under exhibited circumstances of unusual wealthiness indicative of the commission of corruption, malfeasance in office, malfeasance in judicial office or an intentional exercise of power contrary to the provisions of the Constitution or law or serious violation or failure to comply with ethical standards, may be removed from office by the Senate.²³

The process may be initiated by the lodging of complaint to the President of the Senate requesting the Senate to pass a resolution removing the person from office by either of the

²³ *Ibid.*, section 270.

following:

(a) members of the House of Representatives of not less than one-fourth of the total number of the existing members of the House; or

(b) senators of not less than one-fourth of the total number of the existing members of the Senate; or

(c) voters of not less than twenty thousand in number.

The complaint must clearly itemize the circumstances in which such a person has allegedly committed the act.²⁴

The President of the Senate then refers the matter to the National Counter Corruption Commission for inquisition without delay. When the inquisition is completed, the National Counter Corruption Commission will prepare a report for submission to the Senate. Such a report will clearly state whether, and to what extent, the accusation stated in the complaint contains a *prima facie* case, whether there are convincing evidences, and the resolution therefor.²⁵

Upon receipt of the report of the National Counter Corruption Commission, the President of the Senate will convoke a sitting of the Senate for considering the said matter without delay. A senator will have independence in casting a vote by secret ballot. A resolution for the removal of any person from office must be passed by the votes of not less than three-fifth of the total number of the existing members of the Senate.²⁶

²⁴ *Ibid.*, section 271.

²⁵ *Ibid.*, section 272.

²⁶ *Ibid.*, sections 273 and 274.

The Oath of office

In Thailand, before taking office, every judge must have an audience with His Majesty the King to make a solemn declaration before the King in the following words:

“I (name of the declarer) do solemnly declare that I will be loyal to His Majesty the King and will faithfully perform my duties in the name of the King without any partiality in the interest of justice, of the people and of the public order of the Kingdom. I will also uphold and observe the democratic regime of government with the King as Head of the State, the Constitution of the Kingdom of Thailand and the law in every respect.”²⁷

Any solemn declaration before the King is considered the sacred act in Thailand. It is therefore widely believed that this declaration should at least serve as a constant reminder to each individual judge that he should abide by the declaration in the discharge of his judicial office, thereby promoting his independence.

III. Operating procedures of the Constitutional Court

Standing (locus standi) before the Constitutional Court

The Constitutional Court, as a court, cannot start the proceeding by itself at its own initiative. There must be some subjects who have legal standing (locus standi) according to the Constitution to file an application with the Constitutional Court to start the case. The Constitution provides that Courts of Justice, Administrative Courts, Military Courts, Constitutional organs,

²⁷ *Ibid.*, section 201.

holders of certain important political positions, members of the House of Representatives, senators, Attorney-General and persons whose rights and liberties have been infringed have the right to file an application with the Constitutional Court for a ruling or order.

The filing of an application has to be in accordance with the procedures and conditions stipulated in the Constitution. Just to give examples. For a constitutional review of a bill, only the Speaker of the House of Representatives, President of the Senate, President of the National Assembly and the Prime Minister will have locus standi before the Constitutional Court. However, for the Speaker of the House of Representatives or the President of the Senate or the President of the National Assembly (the Speaker of the House of Representatives also holds this position) to do so, he must be requested by members of the House of Representatives, Senators or members of both Houses constituting no fewer than one-tenth of the existing members of the those Houses. Or in the case of a constitutional review of provisions of promulgated laws, only Courts of Justice, Administrative Courts and Military Courts can apply for ruling if the court finds on its own accord or a party to the case objects with reasons that a provision of law to be applied to the case is contrary to or inconsistent with the Constitution.²⁸

²⁸ For detail, see *Office of the Constitutional Court, A basic Understanding of the Constitutional Court, supra.* note 14. pp. 34 - 49.

A priori and a posteriori constitutional reviews

Thailand's system provides for both a prior and a posteriori constitutional reviews.

Just two examples of a priori review cases.

1. A priori review of an Organic Bill before it is presented to the King for Royal Signature. This is compulsory. The Constitutional Court has to complete its determination of its constitutionality within thirty days.²⁹

2. A priori review of a Bill before it is presented to the King for Royal Signature. If either members of the House of Representatives, senators or members of the both Houses of the National Assembly constituting no fewer than one tenth of the existing members of both Houses or the Prime Minister finds that such a bill contains provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution or the enactment process as provided by the Constitution was not properly complied with.³⁰

In its a priori review, the Constitutional Court will look into the substance of the bill as well as the enactment process. The effect of the Constitutional Court's decision will be examined in the next item regarding the role of "negative legislator".

A posterior review, on the other hand, is a review of promulgated law in a concrete case. Contentious constitutional issues are usually referred to the Constitutional Court by the Courts of Justice, the Administrative Courts or the Military Courts. But the system in the Constitution also allows the

²⁹ *Ibid.*, section 141.

³⁰ *Ibid.*, section 154.

Ombudsmen³¹ and the National Human Rights Commission³² to file applications to the Constitutional Court. Moreover, a person whose rights and liberties recognized by the Constitution has been violated by a provision of law has the right to file an application with the Constitutional Court for a ruling. However, in a case of complaint such as this all legal remedies must have been exhausted.

In its a posteriori review, the Constitutional Court can only look into the substance of the promulgated law. If the provisions of law are found to be contrary to or inconsistent with the Constitution they will be unenforceable.³³

Role of “negative legislator”

In case of a priori review of an organic bill, if the Constitutional Court decides that the provisions of an organic bill are contrary to or inconsistent with the Constitution, such provisions shall lapse. But if the Constitutional Court decides that such provisions are the essential element thereof or the organic bill has not been duly enacted under the provisions of the Constitution, such organic bill shall lapse.³⁴

However, in the case where a decision of the Constitutional Court results in the lapse of provisions contrary to or inconsistent with the Constitution as stated above, such organic bill will be returned to the House of the Representatives

³¹ *Ibid.*, section 245.

³² *Ibid.*, section 245.

³³ *Ibid.*, section 6.

³⁴ *Ibid.*, section 141 para 2.

and the Senate respectively for their reconsideration. The House of Representatives or the Senate will amend the organic bill by removing the provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution. The organic bill will then proceed towards promulgation.³⁵

In a priori review of an ordinary bill, the Constitution prescribes that if the Constitutional Court rules that such bill contains provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution, or has not been enacted in accordance with the provisions of this Constitution, and such provisions constitute an essential substance, the entire bill will lapse.³⁶ Such being a case, the enactment process for that bill will have to be restarted.

However, if the Constitutional Court rules that such bill contains provisions which are contrary to or inconsistent with the Constitution, but do not constitute an essential substance, only such contrary or inconsistent provision will lapse. The bill without the lapsed provisions, however, will be able to come into force upon promulgation.³⁷

These provisions of the Constitution show that in Thailand, a role of “negative legislator” played by the Constitutional Court is the acceptable norm for the Legislature.

Dissenting Opinions

The Constitution provides that the quorum of Justices of the Constitutional Court for hearing and rendering a decision

³⁵ *Ibid.*, section 141 para 3.

³⁶ *Ibid.*, section 154 para 3.

³⁷ *Ibid.*, section 154 para 4.

will consist of not less than five Justices. The decision of the Constitutional Court will be made by a majority of votes, unless otherwise provided in the Constitution. Every Justice of the Constitutional Court who constitutes a quorum will give an opinion on his own part and make an oral statement to the meeting before passing a resolution. The decisions of the Constitutional Court and the opinions of all Justices will be published in the Government Gazette.³⁸

From this provision, it can be seen that the Justices of the Constitutional Court of Thailand are free to have separate opinions or dissenting opinions. Transparency is served since the Court's decisions as well as each Justice's opinion will appear in the Government Gazette. The process will surely enhance the independence of individual Justices.

Process of deliberation of the Court

The Justices of the Constitutional Court collectively will consider a case after accepting it for consideration and ruling. However, when an application has been filed with the Constitutional Court, the President usually appoint no fewer than three Justices to have charge of the case. The duties of Justices in charge are: consideration whether to accept the application for consideration and ruling or not; have charge over the case file; and issue any order which does not constitute a ruling of the case. An order of Justices in charge of a case will be made by a majority vote.

³⁸ *Ibid.*, section 216.

At present, the President has appointed two groups of four Justices in charge and this arrangement works well.

The Court which means the Justices of the Court collectively considers the case in camera. Confidentiality has to be preserved strictly. In the deliberation, the Justices are free to state their opinions on the case. The decision of the Court will be taken by votes on each issue of the case as set by the Court. No abstention will be allowed.

The confidentiality of the deliberation of the Constitutional Court will serve as a guarantee for the Court's independence.

CONCLUSION

Independence is a very important tenet of the judiciary, including the Constitutional Courts. It is a means which enables judges to decide cases impartially, without fear or favour, affection or ill will. The guarantees of independence of the Constitutional Court of Thailand as an institution as well as the constitutional independence of individual justices as provided in the Constitution and related laws are certainly necessary. But are they sufficient? May be not.

At the present time, when diverse challenges – or even threats – to independence of the Constitutional Court happen to be on the rise, supports from the executive, the legislators, the administrators, the media, civil society organizations and the public in general are required. It is admitted that the diversity of challenges to independence of the Constitutional Court calls for

diverse answers to how independence of the Constitutional Court could be defended and reinforced, both in the short term and long term.

In facing these challenges, the “state of mind” of the Justices of the Constitutional Court becomes all the more important. The Justices must stand firm, face the difficulties with great fortitude, and also maintain the high level of resilience in the discharge of their judicial duties with impartiality. Especially, they must abide by their oath of office solemnly declared before His Majesty the King at the time of their taking office.

