



รายงานการศึกษาวิชัย

**หลักการความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ :  
ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ**

**The Principles of independence of the Constitutional  
Court: a comparative study abroad**



โดย

มหาวิทยาลัยสวนดุสิต



เสนอต่อ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากกองทุนส่งเสริมวิทยาศาสตร์  
วิจัยและนวัตกรรม



สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริม  
วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม





**รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Draft Final Report)**

**หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษา  
เปรียบเทียบต่างประเทศ**

**The Principles of independence of the Constitutional  
Court: a comparative study abroad**

**โดย**

**ธนภัทร ใจฉิมม์ และคณะ**

**กรกฎาคม 2566**

**เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ**

**ได้งบประมาณสนับสนุนจากกองทุนส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม**

**ปีงบประมาณ พ.ศ. 2564**



## คำนำ

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ” โดย มหาวิทยาลัยสวนดุสิต เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และได้รับงบประมาณสนับสนุนจากกองทุนส่งเสริมวิทยาศาสตร์วิจัยและนวัตกรรม สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.) ซึ่งการจัดทำรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากลเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ พัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นในระบบศาลไทย เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึงหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ และเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมาตรการทางการบริหารที่เป็นรูปธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านและหน่วยงานต่าง ๆ สามารถนำข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาไปใช้ประโยชน์ทางวิชาการต่อไป



(นายสุทธิรักษ์ ทรงศิริไล)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัย เรื่อง “หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากลเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึง “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ และเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือมาตรการทางการบริหารที่เป็นรูปธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากการศึกษาวิจัย พบว่า “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ จะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย และศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย เยอรมัน และฝรั่งเศส มีองค์ประกอบของความเป็นอิสระที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ โดยเป็นอิสระจากทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง มีความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง และมีความเป็นอิสระด้านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ 2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระด้านตำแหน่งความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ความเป็นอิสระในการถอดถอนและเปลี่ยนตุลาการ ซึ่งจากผลการเปรียบเทียบดังกล่าว สามารถ

นำมาพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมาตรการทางการบริหาร ที่เป็นรูปธรรม อันจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับ หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

## Abstract

The research on “the Principle on the Independence of the Constitutional Court: a comparative study with other countries” seeks to investigate the concept and universal theory of “principle on the independence of the judiciary” and its key components. The research demonstrates the evolution of the “principle on the independence of the judiciary” under Thai constitutional law and compares it to the principle of independence of the Constitutional Court and other courts in Thai judicial system. The purposes of this study are to compare the “principle of independence” of the Thai Constitutional Court to that of foreign Constitutional Courts or equivalent foreign organizations, and to generate legal development and improvement guidelines or concrete administrative measures to be consistent with the guarantee of independence in the Constitutional Court’s performance in accordance with the purpose of the Constitution of the Kingdom of Thailand.

According to the research, the discretionary power of the Thai Constitutional Court and its foreign counterparts shall not be affected by other factors under the “independence principle.” A conceptual study of the Thai Constitutional Court’s independence in comparison to the Austrian, German, and French Constitutional Courts discovered two significant independent factors. Firstly, theoretical independence: the Constitutional Court is free to perform its duties without interference from the legislative, administrative, or judicial branches. Furthermore, the Constitutional Court must have organizational freedom in recruiting and appointing judges. Lastly, individual independence: The Constitutional Court must have freedom in position allocation,

freedom in performing its duties, and freedom in withdrawing and replacing. These results can also be used to develop or modify relevant laws, including concrete administrative measures, to ensure that the Constitutional Court's performance is consistent with the Thai Constitution's purpose and intention.

## บทสรุปผู้บริหาร

การศึกษาวิจัย เรื่อง “หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากลเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึง “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ และเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือมาตรการทางการบริหารที่เป็นรูปธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ตลอดจนเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยนี้ แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

### ผลการวิจัยสรุปได้ดังนี้

1. เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากลเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ”

ภายใต้หลักนิติรัฐ แนวคิดเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” เป็นหลักการที่เกิดขึ้นพร้อมกับระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นหนึ่งในอำนาจรัฐ คือ อำนาจตุลาการที่มีความเป็นอิสระแยกออกจากอำนาจอื่น เพื่อการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน ความจำเป็นในการแบ่งแยกอำนาจนั้น ก็เพื่อให้

ทั้งสามอำนาจเป็นอิสระจากกัน และเพื่อที่จะสามารถทำการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของกันและกันได้ จากการศึกษา พบว่า แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) และ 2) แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์ประกอบที่สำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ จากการศึกษาพบว่า ตุลาการสามารถทำหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยตุลาการมีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และการพิจารณาคดีภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น หลักความเป็นอิสระของตุลาการเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญของทุกประเทศที่เป็นนิติรัฐจะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ ทั้งนี้ องค์ประกอบที่สำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการแบ่งเป็น 2 ประการ คือ (1) ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา และ (2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

**2. เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย**

ระบบศาลไทยยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยในระยะเริ่มต้นได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และยังยอมรับหลักการอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ” ศาลรัฐธรรมนูญยังคงสืบเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญหลายประการด้วยมุ่งหมายที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการแก้ไขวิกฤตทางการเมืองของประเทศ นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติแก้ไขจุดอ่อนของความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

(1) ความมั่นคงในตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวคือ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น เพื่อเป็นหลักประกันให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะมีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งและสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการแทรกแซงหรือกดดันจากบุคคลหรือองค์กรอื่น

(2) ค่าตอบแทนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคงได้รับค่าตอบแทนสูงเช่นเดิม ค่าตอบแทนในที่นี้รวมทั้งเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2541 บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น

(3) หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการในลักษณะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น มีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา ขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายบัญญัติ

### 3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึง “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

จากการศึกษาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ พบว่า เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระที่สำคัญ สามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเด็นหลัก ได้แก่ 1) ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence) 2) ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence) 3) ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence) 4) ความเป็นอิสระด้านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (appointment of judges) 5) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

ของตุลาการ (independence of Judges) และ 6) การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

จากข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ สามารถสรุปได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องมີอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการ มีองค์ประกอบของความเป็นอิสระที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา และ 2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว โดยหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ สามารถเปรียบเทียบโดยใช้องค์ประกอบของความเป็นอิสระทั้ง 2 ประการ ได้ดังนี้

### 1) หลักประกันความเป็นอิสระในเนื้อหา

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ โดยเป็นอิสระจากทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง โดยมีบทบัญญัติกฎหมายให้ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ผู้ใดเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ในประการที่อาจทำให้ขาดความเป็นอิสระหรือเสียความยุติธรรมนั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น ใช้อิทธิพลก้าวกายสร้างความเกรงใจ จูงใจให้เห็นหรือฟ้องร้อง กลั่นแกล้ง กล่าวหาทางวินัย เป็นต้น

**ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง** ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองใด ๆ

**ความเป็นอิสระด้านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ** การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ว่าต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพราะอาจจะถูกแทรกแซงจากองค์กรทางการเมืองที่ไปดำรงตำแหน่งได้ ส่วนการกำหนดให้มืองค์กรในการเลือก

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากหลายองค์กร เห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจ และเป็นอิสระในแง่ที่ไม่ถูกผูกขาดโดยองค์กรการเมืองใดองค์กรหนึ่ง

## 2) หลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหลักประกันความเป็นอิสระด้านตำแหน่งโดยมีระบบค่าตอบแทน เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นของตนเอง รวมทั้งความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง ย่อมเป็นหลักประกันที่ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยมั่นใจว่าตนจะไม่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพราะมีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง

**หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่** โดยการกำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้ประมวลจริยธรรมในการควบคุมการดำรงตนเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้โดยปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเพราะไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเกรงกลัวว่าในวาระถัดไปจะได้รับการคัดเลือกอีกหรือไม่

**หลักประกันความเป็นอิสระในการถอดถอนและเปลี่ยนตัวตุลาการ** นอกจากการที่ตุลาการต้องออกจากตำแหน่งโดยการตาย ลาออก อายุครบตามเกณฑ์ที่กำหนดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม การที่ถูกถอดถอนมีเฉพาะกรณีที่ตุลาการมีพฤติการณ์ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง และต้องถูกให้ออกโดยคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการด้วยกันเองนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการโดยสุจริต ไม่ถูกกลั่นแกล้งโดยไม่เป็นธรรม หรือได้รับผลร้ายอย่างใด ๆ จากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ ด้วยการจัดให้มีระบบการกลั่นกรอง ตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรศาลอื่นนั่นเอง

4. ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนา หรือมาตรการทางการบริหารที่เป็นรูปธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สำหรับข้อเสนอเพื่อการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมาตรการทางการบริหารอย่างเป็นรูปธรรมที่สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญคณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้

1) ในด้านวุฒิการศึกษาของผู้สมัครและผู้เข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเภทผู้ทรงคุณวุฒิ ควรปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะ 2 สาขา คือ สาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ และต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และมีผลงานวิชาการเป็นที่ประจักษ์

2) ควรให้มีการจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรมหรือประมวลจริยธรรม โดยออกเป็นกฎหมายว่าด้วยระเบียบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ เพื่อใช้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระและเป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติและการดำรงตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3) ความเป็นอิสระด้านงบประมาณ กรณีการจัดสรรงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับความเป็นอิสระเกี่ยวกับการงบประมาณของศาลก็ตาม แต่ในการปฏิบัติด้วยวิธีการงบประมาณนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะถูกปรับลดงบประมาณในชั้นการพิจารณาของหน่วยงานในสังกัดฝ่ายบริหาร จนกระทั่งการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระด้านงบประมาณ จึงควรมีกฎหมายงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

4) ระบบบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญด้วยอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ควรมีการบัญญัติการบริหารงานศาลโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจัดทำเป็นแผนยุทธศาสตร์การบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การบูรณาการข้อมูลคดี การยื่นส่งคำร้อง คำสั่ง การบันทึกการพิจารณาคดี การจัดเก็บสำนวนคดีและข้อมูลคดีด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

5) ควรทบทวนและกำหนดคุณสมบัติที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญประจำประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เฉพาะผู้ที่มีประสบการณ์และ

มีความรู้ความสามารถในกระบวนการวิधिพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญนั้นจะต้องมีวุฒิการศึกษาในสาขาวิชานิติศาสตร์ กฎหมายมหาชน หรือสาขาวิชารัฐศาสตร์ และมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปอย่างเหมาะสม และสอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

6) การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร จึงต้องเป็นไปอย่างเข้มงวดและในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ หากมีข้อบกพร่องหรือมีการแทรกแซงก็ต้องมีการตรวจสอบภายในองค์กรกันอย่างจริงจัง โดยหากกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ส่อไปในทางทุจริต มิชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องเข้าสู่ระบบการตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ซึ่งสามารถถูกตรวจสอบได้ทั้งจากภายในองค์กรด้วยตนเองและการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรได้เช่นกัน

**5. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักประกันความเป็นอิสระการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

### **5.1 เกี่ยวกับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

เพื่อให้ได้บุคคลที่มาจากความหลากหลาย เป็นตัวแทนของประชาชน เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่เปิดโอกาสให้พรรคการเมืองเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่เหมาะสมเข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 203 วรรคท้าย แก้ไขเป็น “ในการสรรหาให้คณะกรรมการสรรหาปรึกษาหารือเพื่อคัดสรรให้ได้บุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบสูง มีความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่และมีพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นตัวอย่างที่ดีของสังคม โดยการสมัคร และโดยการเสนอชื่อของคณะบุคคล หรือพรรคการเมือง แต่ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น”

## 5.2 เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญสามารถจำแนกได้เป็น 2 แนวทาง ดังนี้ (1) การควบคุมและตรวจสอบโดยระบบที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ จะพบว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกกล่าวหาได้ก็ต่อเมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นกระทำการใด ๆ ที่เป็นการเสื่อมเสียเกียรติในทางตุลาการซึ่งจะนำไปสู่การถอดถอนได้เช่นกัน ในส่วนของกระบวนการขึ้นตอน และวิธีการกล่าวหาและการถอดถอนนั้น ก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติ

## 5.3 เกี่ยวกับความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

การดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในทางอรรถคดีต้องอยู่ในฐานะที่เป็นกลางและไม่มีความอคติกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รวมทั้งจะต้องไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนพิจารณาทั้งทางตรงและทางอ้อม ในการวินิจฉัยคดีและข้อพิพาททางกฎหมายหรือข้อพิพาททางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความเป็นกลาง ดังนั้น การส่งเสริมให้คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวมีความชอบธรรมและแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกลไกสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมในทางรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้เกิดความชัดเจน มีความสุจริต โปร่งใสปราศจากผลประโยชน์ทับซ้อนตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สะท้อนต่อความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้วิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

เพิ่มเติม มาตรา 23/1 ตุลาการผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมที่มีลักษณะร้ายแรงต้องดำเนินการแก่บุคคลนั้นให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการนั้น

เพิ่มเติม มาตรา 32/1 ตุลาการดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาวินิจฉัยคดีทางรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนี้

1. เป็นคู่กรณีเอง
2. เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
3. เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
4. เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
5. เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

# สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	II
Abstract .....	IV
บทสรุปผู้บริหาร.....	VI
สารบัญ .....	XV
สารบัญภาพ .....	XXI
สารบัญตาราง .....	XXII
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	8
1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน .....	9
1.4 ระเบียบวิธีวิจัย .....	10
1.5 ผลสัมฤทธิ์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
1.6 ระยะเวลาการดำเนินการ .....	11
<b>บทที่ 2 แนวคิด และทฤษฎีว่าด้วยหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ....</b>	<b>12</b>
2.1 แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระ ขององค์กรตุลาการ .....	12
2.1.1 แนวคิดหลักนิติรัฐ .....	12
2.1.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism).....	17
2.1.3 แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครอง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	27
2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ .....	30
2.2.1 หลักความเป็นอิสระในทางองค์กร .....	30
2.2.2 หลักความเป็นอิสระของการทำหน้าที่.....	30
2.2.3 หลักความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคล.....	30

2.2.4	หลักการพื้นฐานความเป็นอิสระของตุลาการ ตามมาตรฐานสากล .....	32
2.2.5	ร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยความเป็นอิสระ ของความยุติธรรม .....	35
2.3	องค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ .....	37
2.3.1	องค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระ ขององค์กรตุลาการศาลยุติธรรม .....	37
2.3.2	องค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระ ขององค์กรตุลาการศาลปกครอง .....	60
2.4	พัฒนาการของเจตนารมณ์และความมุ่งหมาย ขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ .....	98
2.4.1	พัฒนาการตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน 82 .....	98
2.4.2	วิเคราะห์รูปแบบองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไทย .....	117
2.5	ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระ ของศาลรัฐธรรมนูญ .....	125
2.5.1	สถานะของศาลรัฐธรรมนูญและ ความเป็นองค์กรระดับรัฐธรรมนูญ .....	125
2.5.2	ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ .....	127
2.5.3	หลักประกันความเป็นอิสระ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ .....	131
2.6	หลักความเป็นอิสระเชิงเปรียบเทียบ ของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นในระบบศาลไทย .....	133
2.6.1	ความสัมพันธ์ของแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ และความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ .....	133
2.6.2	หลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครอง .....	138
2.6.3	หลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลยุติธรรม .....	141
2.7	กรอบแนวคิดการวิจัย .....	142

<b>บทที่ 3</b>	<b>ระเบียบวิธีดำเนินงานวิจัย.....</b>	<b>143</b>
3.1	รูปแบบการวิจัย.....	143
3.1.1	การวิจัยเชิงเอกสาร.....	143
3.1.2	การสัมภาษณ์ (in-depth interview) .....	144
3.2	ประชากรกลุ่มตัวอย่าง .....	144
3.3	ขั้นตอนการดำเนินการวิจัย.....	145
3.4	เครื่องมือการวิจัย .....	145
3.5	การรวบรวมข้อมูล.....	146
3.6	การวิเคราะห์ข้อมูล.....	147
<b>บทที่ 4</b>	<b>ข้อพิจารณาว่าด้วยหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทย และศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ .....</b>	<b>148</b>
4.1	ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระ ของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	151
4.1.1	ระบบศาล .....	151
4.1.2	หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	153
4.1.3	ความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ก่อนปีพุทธศักราช 2560.....	154
4.1.4	ความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 .....	165
4.2	ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระ ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย .....	179
4.2.1	การก่อเกิดหรือพัฒนาการของเจตนารมณ์ ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย.....	180
4.2.2	สถานะของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย .....	182
4.2.3	โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย.....	183
4.2.4	เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย.....	184
4.2.5	กฎเกณฑ์ และสถานะของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย .....	187

4.2.6	ข้อกำหนดหรือระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย.....	191
4.2.7	เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย .....	193
4.3	ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระ ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน .....	196
4.3.1	การก่อเกิดหรือพัฒนาการของเจตนารมณ์ ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน .....	196
4.3.2	สถานะของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน.....	200
4.3.3	โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน .....	201
4.3.4	เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน .....	211
4.3.5	กฎเกณฑ์ และสถานะของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน.....	214
4.3.6	ข้อกำหนดหรือระเบียบของ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน .....	216
4.3.7	เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน .....	218
4.4	ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระ ของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส .....	223
4.4.1	การก่อเกิดหรือพัฒนาการของเจตนารมณ์ ของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	223
4.4.2	สถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส .....	227
4.4.3	โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	227
4.4.4	เขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	233
4.4.5	กฎเกณฑ์ และสถานะของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส .....	238
4.4.6	ข้อกำหนดหรือระเบียบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส .....	239

4.4.7	เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	242
<b>บทที่ 5</b>	<b>วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทย และต่างประเทศ : ออสเตรีย เยอรมัน ฝรั่งเศส.....</b>	<b>246</b>
5.1	หลักความเป็นอิสระเชิงเปรียบเทียบของศาลรัฐธรรมนูญไทย และศาลอื่นในระบบศาลไทย.....	247
5.1.1	ศาลรัฐธรรมนูญ.....	248
5.1.2	การปฏิบัติหน้าที่ ความคุ้มครอง และ หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ.....	250
5.1.3	ความเห็นของคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญ พิจารณาศึกษาปัญหาหลักเกณฑ์ และแนวทาง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	254
5.2	ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลาการที่ส่งผลกระทบต่อ ความเชื่อมั่นของประชาชน.....	259
5.2.1	รูปแบบ องค์ประกอบ และที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ.....	259
5.2.2	หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ.....	261
<b>บทที่ 6</b>	<b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>282</b>
6.1	บทสรุป.....	282
6.1.1	เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากล เกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระ ขององค์กรตุลาการ” .....	282
6.1.2	เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระ ขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ	

แห่งราชอาณาจักรไทย และศึกษาเปรียบเทียบ หลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย .....	284
6.1.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึง “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทย กับศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ .....	296
6.1.4 ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนา หรือมาตรการ ทางการบริหารที่เป็นรูปธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับ หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมาย ของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	305
6.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักประกันความเป็นอิสระการปฏิบัติหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	309
6.2.1 เกี่ยวกับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	309
6.2.2 เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ .....	310
6.2.3 เกี่ยวกับความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดี ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	314
<b>บรรณานุกรม .....</b>	<b>316</b>
<b>ภาคผนวก .....</b>	
ภาคผนวก ก เอกสารยืนยันการยกเว้นการรับรองการวิจัย ในมนุษย์ .....	324
ภาคผนวก ข สรุปผลการสัมมนารับฟังความคิดเห็นร่างรายงาน การวิจัยฉบับสมบูรณ์.....	327

## สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1 แผนภาพแสดงกรอบแนวคิดการวิจัย.....	142

## สารบัญตาราง

		หน้า
ตารางที่ 2.1	แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ระยะที่สอง (พ.ศ. 2489-2534) ชุดที่ 1.....	100
ตารางที่ 2.2	แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ระยะที่สาม (พ.ศ. 2534-2540) ชุดที่ 1.....	102
ตารางที่ 2.3	แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 320 ชุดที่ 1.....	104
ตารางที่ 2.4	แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 และมาตรา 257 ชุดที่ 1.....	105
ตารางที่ 2.5	แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35 .....	107
ตารางที่ 2.6	แสดงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 และมาตรา 206 .....	109
ตารางที่ 2.7	แสดงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 .....	112
ตารางที่ 2.8	แสดงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 .....	117
ตารางที่ 5.1	เปรียบเทียบแสดงให้เห็นถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับ ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ .....	266

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมักมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจฝ่ายบริหาร และอำนาจฝ่ายตุลาการ ซึ่งอำนาจทั้งสามฝ่ายนี้จะสร้างระบบและกลไกเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกัน (Check and Balance) โดยอำนาจของแต่ละฝ่ายก็จะมีภารกิจหน้าที่แตกต่างกัน ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐสภามีหน้าที่และอำนาจในการตรากฎหมายและควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน<sup>1</sup> คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่และอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน<sup>2</sup> และศาลต่าง ๆ มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี<sup>3</sup> อาทิ ศาลยุติธรรม (The Court of Justice) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น<sup>4</sup> ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลฎีกา<sup>5</sup> เว้นแต่ที่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่น แม้ว่าประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยมักจะมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ประเทศต่าง ๆ ก็มีการจัดระบบศาลที่แตกต่างกันออกไป เดิมประเทศไทยใช้ระบบศาลเดี่ยว คือ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีทุกประเภท ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และคดีประเภทอื่น ๆ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการบัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จึงทำให้ระบบศาลของประเทศกลายเป็นระบบศาลคู่ การที่ประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่จึงทำให้มีการแบ่งแยกอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง<sup>6</sup> และศาลรัฐธรรมนูญออกจากกัน

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 81 วรรคหนึ่ง และมาตรา 164

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 158 วรรคหนึ่ง

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคหนึ่ง

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 194 วรรคหนึ่ง

<sup>5</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1

ภายใต้ระบบศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้น ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ตามบทบัญญัติ ดังกล่าวได้แบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย โดยพระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล เท่ากับศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษา อรรถคดีต่าง ๆ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นคดี มาสู่ศาล ทั้งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวให้สำเร็จลุล่วงไป ตามหลักนิติธรรมด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้มี 4 ศาล คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ ในที่นี้ จะขอเสนอเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ของงานวิจัยฉบับนี้ กล่าวคือ ภายใต้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกหลักที่สำคัญในการทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญ ว่ากฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีหน้าที่และอำนาจที่สำคัญเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และการธำรงรักษาไว้ซึ่งการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ได้ ใช่ว่าศาลรัฐธรรมนูญ จะมีหน้าที่และอำนาจปกป้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ความหวังของสังคมไทย ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีหน้าที่ปกป้องการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญในส่วนที่องค์กรอื่นไม่อาจทำได้ หรือไม่สามารถพึงพาองค์กรภาคีอื่นได้<sup>6</sup> อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในแง่ของ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ จะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>6</sup> พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์, “ระบบศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม”, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562, หน้า 93.

<sup>7</sup> พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็วเป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง<sup>8</sup> ดังนั้น วิชาชีพผู้พิพากษาและตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ตั้งแต่ในชั้นกระบวนพิจารณาคดี จนกระทั่งมีคำพิพากษาคดีเพื่อให้ประชาชนได้มีหลักประกันในการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความยุติธรรม<sup>9</sup> ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นส่วนหนึ่งและเป็นส่วนสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะศาลเป็นองค์กรในการทำหน้าที่ค้นหาความจริง เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” โดยมีผู้พิพากษาและตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น เนื่องจากคำพิพากษาคดีมี “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาคดีหรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็จะดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันอีกไม่ได้ จะเห็นได้ว่า ศาลนั้นจะมีผู้พิพากษาและตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี แต่จะต้องกระทำภายใต้ความเป็นอิสระ ซึ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการแบ่งได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

1) ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่ต้องอยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด ๆ คำสั่งและคำแนะนำต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิงในความเป็นอิสระ โดยนัยเรียกว่า “ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา”

2) ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องทำหน้าที่โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งภายหลัง คือ ต้องมี “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว”

จากความสำคัญข้างต้น เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการตามหลักวิชาการแล้ว จะพบว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น เป็นคุณลักษณะพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal

<sup>8</sup> ราชกิจจานุเบกษา, “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก 6 เมษายน 2560.

<sup>9</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “การปรับปรุงศาลยุติธรรม”, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างประเทศด้านจริยธรรมตุลาการ สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. 2551.

Democracy) เพราะเป็นมิติหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติรัฐ และเป็นหลักประกันซึ่งสิทธิมนุษยชน หลักการนี้มีขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการแต่ละคนสามารถตัดสินใจคดีตามกฎหมายได้อย่างอิสระ ทั้งอิสระจากองค์กรนิติบัญญัติและบริหาร และอิสระจากผู้พิพากษาและตุลาการด้วยกันเอง เพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการที่ตัดสินคดีไม่ตกอยู่ภายใต้อคติแห่งความหวังและความหวาดกลัว “เป็นการปิดกั้นโอกาสที่ผู้พิพากษาจะได้รับรางวัลจากคำพิพากษาที่ตัดสินไป และป้องกันมิให้ถูกแก้แค้นอันเนื่องมาจากคำพิพากษาดังกล่าว” ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า ข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเองจะได้รับการตัดสินอย่างเที่ยงธรรมและสิทธิเสรีภาพของเอกชนจะไม่ถูกรัฐล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการให้องค์กรตุลาการสามารถทำหน้าที่ “ตรวจสอบ” การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างถูกต้องเป็นธรรม<sup>10</sup>

หากพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากขึ้น จึงต้องอาศัยการอธิบายตามหลักการสากล ซึ่งปรากฏในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ<sup>11</sup> จัดทำขึ้นในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7 ที่นครมิลาโน และได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติ<sup>12</sup> หลักการบังกาลอร์ ว่าด้วยความประพฤติของตุลาการ (The Bangalore Principles on Judicial Conduct) จัดทำขึ้นโดยกลุ่มตุลาการเพื่อเสริมสร้างหลักความสุจริตเที่ยงธรรมของตุลาการ (The Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity) ซึ่งได้รับการรับรองโดยมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ และมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยความเป็นอิสระและปราศจากอคติขององค์กรตุลาการ ลูกขุน ผู้ตัดสิน และความเป็นอิสระของนักกฎหมาย

<sup>10</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิชิพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย”, รายงานผลการวิจัยเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ. 2555, หน้า 67.

<sup>11</sup> U.N. Basic Principles on the Independence of the Judiciary 1985.

<sup>12</sup> General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

(Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers) และที่สำคัญ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 10 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและมีผลผูกพันรัฐไทยตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 ข้อ 14.1 บทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองสิทธิของปัจเจกชนที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอย่างเป็นธรรมโดยองค์กรที่เป็นอิสระอันเป็นรากฐานของหลักความเป็นอิสระของตุลาการที่ปรากฏในกฎหมายสิทธิมนุษยชน<sup>13</sup>

ในบริบทของประเทศไทย “หลักความเป็นอิสระ” ของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษารรคดี นับว่ามีพัฒนาการทางกฎหมายโดยการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 60 ว่า “ผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย” โดยบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาทุกฉบับ หากแต่ลักษณะของบทบัญญัติมีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเล็กน้อย นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษารรคดีโดยอิสระของผู้พิพากษานั้น นอกจากจะต้องเป็นไปตามกฎหมายแล้วยังให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญด้วย ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าว รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษารรคดี<sup>14</sup>

<sup>13</sup> ณรงค์เดช สรุโฆษิต, “การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... (ฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ)”. วารสารนิติพัฒนา ปีที่ 7 ฉบับที่ 1/2561.

<sup>14</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหาหลักเกณฑ์ และแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ของสภาผู้แทนราษฎรได้มีการกล่าวถึงประเด็นความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีขององค์กรตุลาการที่แม้ว่าจะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาอย่างต่อเนื่องก็ตาม แต่ปัจจุบันพบว่ายังมีปัจจัยหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ อันส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อศาล เช่น การอนุญาตให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถไปดำรงตำแหน่งภายนอกองค์กร การที่องค์กรตุลาการจัดให้มีการศึกษาอบรมหลักสูตรต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวงนั้น ย่อมแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ที่บัญญัติให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย นอกจากนี้จะต้องมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการแทรกแซงภายนอกแล้ว ต้องปราศจากการแทรกแซงจากภายในหรือจากการบังคับบัญชาด้วย หรือการที่ไม่ได้กำหนดให้มีช่องทางในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจหรือการใช้อำนาจซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรได้<sup>15</sup> นอกจากนี้ ในส่วนของความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น คณะอนุกรรมการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น เห็นว่า อาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ 1) ความเป็นอิสระจากภายนอก คือ อำนาจใดก็ตามที่จะแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการไม่ได้ และ 2) ความเป็นอิสระจากภายใน คือ มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กรศาล ดังนั้นควรมีการบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ โดยกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>15</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “รายงานของคณะอนุกรรมการในคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหาหลักเกณฑ์ และแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”. สภาผู้แทนราษฎร. 2563.

พุทธศักราช 2540<sup>16</sup> นอกจากนี้ยังเห็นว่าควรมีการกำหนดมาตรการในการตรวจสอบ ถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการธิการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาของศาล โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลและไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลได้ อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้าง หน้าที่และอำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการไว้ในหมวด 10 ว่าด้วยศาล และหมวด 11 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติ มาตรา 3 ที่วางหลักไว้ว่า พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตย อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามลำดับ โดยในส่วนขององค์กรศาลที่ใช้อำนาจตุลาการนั้น จรัญ ภักดีธนากุล ได้อธิบายว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ประเทศไทยมีระบบศาลที่เป็นอิสระ 4 ระบบ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่ง “ความเป็นอิสระ” ของระบบศาลดังกล่าว หมายความว่า เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ (Independent from the Executive) เป็นอิสระระหว่างศาลด้วยกันเอง (Independent from each other) เป็นอิสระจากการแทรกแซงของผู้บริหารศาลแต่ละระบบ (Independent of internal control) และในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างหน้าที่และอำนาจของศาลต่างระบบ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมาย ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวไว้แล้ว<sup>17</sup> สอดคล้องกับผลการพิจารณาศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ ของคณะกรรมการธิการวิสามัญฯ ที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็น “ศาล” หนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบรัฐธรรมนูญมาตรา 210 วรรคสาม บัญญัติให้นำความในมาตรา 188 มาตรา 190 มาตรา 191 และมาตรา 193 มาใช้บังคับแก่ศาลรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็อยู่ภายใต้บทบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของหมวด 10 ศาล ส่วนที่ 1 บททั่วไป มาตรา 188 ซึ่งบัญญัติให้

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249 วรรคสอง บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น”

<sup>17</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “บทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทย ระบบศาลไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”, กรุงเทพฯ: ทีเพรส. 2553, หน้า 63.

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาลอื่นด้วย<sup>18</sup> เช่นเดียวกับการศึกษาของ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ ที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นอิสระของศาลด้วย<sup>19</sup> อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการวิสามัญฯ เห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากเกินไปและไม่เป็นไปตามหลักการถ่วงดุลอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย และอาจอยู่ภายใต้อิทธิพลของการเมืองซึ่งอาจกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการได้<sup>20</sup>

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงมีความสนใจอย่างยิ่งที่จะดำเนินการศึกษาวิจัย เรื่อง “หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎี หลักกฎหมายและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผลการศึกษาที่ได้นั้น นอกจากจะนำมาใช้เป็นองค์ความรู้พื้นฐานเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังสามารถนำมาเป็นข้อเสนอแนะในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือมาตรการทางการบริหารที่เป็นรูปธรรม อันจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากลเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ”

2) เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>18</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน หน้า 5.

<sup>19</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การละเมิดอำนาจศาล: ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญไทยกับต่างประเทศ”. ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ กรุงเทพฯ : แอคทีฟพริ้นท์. 2562.

<sup>20</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน หน้า 5.

ราชอาณาจักรไทย และศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย

3) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึง “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทย กับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

4) เสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือมาตรการทางการบริหารที่เป็นรูปธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

### 1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน

1) ศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากลเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” รวมถึงความหมาย ขอบเขต และศึกษาวิเคราะห์องค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” เช่น การเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษา/ตุลาการ วาระการดำรงตำแหน่งและค่าตอบแทน เป็นต้น

2) ศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ของไทยว่ามีความสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎี หรือไม่ อย่างไร ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย

3) ศึกษาเปรียบเทียบ “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ได้แก่ องค์กรตุลาการในต่างประเทศ ได้แก่ ออสเตรเลีย เยอรมัน และฝรั่งเศส โดยนำหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทย ว่ามีความเหมือนหรือความแตกต่างกันอย่างไร

4) นำผลการศึกษาที่ได้รับ มาเสนอแนะเป็นแนวทางในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือมาตรการทางการบริหารที่เป็นรูปธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

5) จัดให้มีการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมหรือสัมมนา มาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ โดยการเชิญผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องจากมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือเอกชน นักวิชาการอิสระในสาขาที่เกี่ยวข้อง เข้าร่วมการประชุมหรือสัมมนา เพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาวิจัย และจัดหาผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์พิจารณาให้ความเห็นร่างรายงานการศึกษาที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนา เพื่อนำความเห็นดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาร่างรายงานการศึกษา ก่อนเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

6) หลังจากเสร็จสิ้นโครงการ นำผลการวิจัยเผยแพร่ในวารสารวิชาการและสื่ออิเล็กทรอนิกส์

#### 1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ แนวคิด ทฤษฎี สากลเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ หรือ องค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตลอดจนเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการและวิทยานิพนธ์ ทั้งที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ (Internet) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยนี้แล้วนำมาวิเคราะห์ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

#### 1.5 ผลสัมฤทธิ์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำผลการศึกษาดังกล่าว เสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่และสามารถ

นำข้อเสนอแนะที่ได้มาใช้ในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางการบริหารที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2) ประชาชนทั่วไป หน่วยงานของรัฐและเอกชน สถาบันการศึกษาและชุมชน มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมีทัศนคติที่ดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

3) ทุกภาคส่วนสามารถนำผลการศึกษาวิจัยไปใช้เป็นแนวทางในการศึกษา ต่อยอดทางวิชาการหรือใช้เป็นฐานข้อมูลในการค้นคว้าและอ้างอิงสำหรับการศึกษา ต่อยอดในอนาคต

## 1.6 ระยะเวลาการดำเนินการ

9 เดือน นับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2564 ถึง 7 เมษายน พ.ศ. 2565 ทั้งนี้ ให้รวมเวลาที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการตรวจรับรายงานการศึกษาวิจัยในแต่ละขั้นตอน และระยะเวลาที่ปรึกษาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรวมเป็นระยะเวลาของที่ปรึกษาด้วย

## บทที่ 2

### แนวคิด และทฤษฎีว่าด้วยหลักความเป็นอิสระ ขององค์กรตุลาการ

ในบทนี้ จะได้กล่าวถึงสาระสำคัญของแนวคิดและทฤษฎี ว่าด้วยหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ โดยจะนำเสนอแนวคิดหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นพร้อมกับระบอบประชาธิปไตย โดยอำนาจตุลาการมีหลักความเป็นอิสระแยกออกจากอำนาจอื่นเพื่อการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกันภายใต้หลักนิติรัฐ ทั้งนี้ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจตุลาการโดยฝ่ายตุลาการ เป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินคดีความข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย และฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีหรือผู้บริหารประเทศ ดังนั้น การแบ่งแยกอำนาจจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ทั้งสามอำนาจเป็นอิสระจากกันและสามารถทำการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของกันและกันได้

#### 2.1 แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึง 2.1.1 แนวคิดหลักนิติรัฐ 2.1.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) และ 2.1.3 แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

##### 2.1.1 แนวคิดหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นแนวความคิดที่มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน มีพื้นฐานและพัฒนาการมาจากประเทศเยอรมนี ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดคนสำคัญของเยอรมัน คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph โดยให้ความหมายในยุคเริ่มต้นว่า หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเป็นไปด้วยความสงบสุข ซึ่งต่อมา “นิติรัฐ” ได้รับการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล

และจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า หลักมีความมุ่งหมายสำคัญ คือ การปกครองโดยกฎหมายที่จะไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันมีผลเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน โดยจำกัดอำนาจของผู้ปกครองโดยให้ผู้ปกครองเหล่านั้นผูกพันต่อกฎหมายหรือหลักกฎหมาย<sup>21</sup>

สำหรับประเทศไทย และประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกที่มีการปกครองด้วยกฎหมายหรือปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ โดยยึดหลักกฎหมายมหาชนในข้อที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” ซึ่งตรงข้ามกับหลักกฎหมายแพ่งที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ เอกชนจะกระทำอย่างไรก็ได้” ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงอยู่ในลักษณะสมดุล และเป็นหลักประกันพื้นฐานแก่ประชาชนเจ้าของสิทธิ เพราะมีกลไกการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจ ทั้งจากภายในฝ่ายปกครองเองหรือจากองค์กรภายนอก เช่น องค์กรอิสระหรือศาลที่อาจเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ หรือแม้กระทั่งการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลย่อมตรวจสอบได้เสมอ เพียงแต่เป็นการตรวจสอบในเกณฑ์ต่ำ เฉพาะกรณีที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองในข้อที่ว่า “ต้องเป็นหลักกฎหมายที่สามารถแยกดุลพินิจโดยแท้ของงานบริหารออกจากการควบคุมของสถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองได้”<sup>22</sup>

ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายควบคุมกับการจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเป็นหลักคิดกำหนดให้รัฐใช้หลักนิติรัฐเป็นกรอบในการดำเนินนโยบายของรัฐ ผลของนิติรัฐทำให้บุคคลไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอย่างเดียวกัน และยังทำให้หลักความเสมอภาคมีความเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติ

<sup>21</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติธรรม/นิติรัฐ, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 18 : ศาลรัฐธรรมนูญยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563, หน้า 185.

<sup>22</sup> บรรพหลู จงเจริญประเสริฐ, ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557

### 2.1.1.1 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

จากแนวคิดและความหมายของหลักนิติรัฐ จะพบว่า หัวใจของหลักนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้น ตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานั้น ก็คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง พิจารณาในทางเนื้อหา นิติรัฐ ย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ (Gerechtigkeitsstaat)<sup>23</sup>

ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการนี้เข้าด้วยกันและในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำ บ่อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย เช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

#### 1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ<sup>24</sup>

สำหรับองค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ หากพิจารณาในทางรูปแบบหลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการ ที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร่องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้

<sup>23</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431, 2553>

<sup>24</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดียวกัน, 2553, หน้า 10

อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ในขณะที่หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐ โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง) และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครอง หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาลเรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการที่เป็นธรรม (fair) ด้วย อนึ่ง ในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

สำหรับหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั้นเรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

## 2) องค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ<sup>25</sup>

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ องค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายถึงองค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ ไว้ว่า การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่าง ๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่า ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ทั้ง ๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้นับเชื่อใจที่บุคคลมีต่อกฎหมายโดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญา สารบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช่โทษทางอาญาแล้ว รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ทุกกรณี ดังที่เข้าใจผิดพลาดกันอยู่ในวงการกฎหมายไทยแต่อย่างใด ไม่มีการวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้นับเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้วในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษนั้นจะไม่ใช่โทษอาญาก็กระทำไม่ได้ นอกจากหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะเรียกร้องการคุ้มครองความไว้นับเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมัน จึงมีสองมิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคล

<sup>25</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดียวกัน, 2553, หน้า 10.

สามารถยกขึ้นใช้ยันรัฐได้โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ (Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น สำหรับอีกมิติหนึ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The end justifies the means จึงไปด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้น แม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่าหรือแม้ในที่สุด แม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้น ปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้น ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ ด้วย

### 2.1.2 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism)

แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือสำหรับวางโครงสร้างพื้นฐานของระบบการเมืองการปกครอง และการวางโครงสร้างของสถาบันการเมืองตลอดจนความสัมพันธ์ขององค์กรดังกล่าว

รวมทั้งการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน ส่วนจะจัดวางโครงสร้างสถาบันการเมืองแบบใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับอุดมการณ์ทางการเมืองเป็นเบื้องต้น เช่น อุดมการณ์แบบเสรีประชาธิปไตย หรืออุดมการณ์ของระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวแบบคอมมิวนิสต์ ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างก็ใช้รัฐธรรมนูญวางโครงสร้างพื้นฐานของระบบการปกครองทั้งสิ้น ดังนั้น “รัฐธรรมนูญ” จึงไม่ใช่เครื่องมือของฝ่ายเสรีประชาธิปไตยเท่านั้น เพียงแต่รัฐธรรมนูญมีพัฒนาการมาจากฝ่ายเสรีประชาธิปไตย ดังนั้น หากกล่าวเฉพาะในฝ่ายเสรีประชาธิปไตย เมื่อใช้รัฐธรรมนูญจัดวางโครงสร้างพื้นฐานของระบบการปกครอง ประเด็นที่จะเกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างสถาบันการเมือง คือ จะอาศัย “รูปแบบรัฐบาล” (form of government) รูปแบบใดในการจัดโครงสร้างสถาบันการเมืองซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบหลัก คือ (1) ระบบรัฐสภา (2) ระบบประธานาธิบดี (3) ระบบกึ่งประธานาธิบดี หากกล่าวถึง 3 ระบบนี้ ระบบรัฐสภาไม่ใช่ระบบที่ใช้แนวคิดรัฐธรรมนูญ ในการออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองของอังกฤษ แต่ระบบรัฐสภาเป็นระบบที่อาศัยความขัดแย้งการต่อสู้ระหว่างกษัตริย์กับขุนนางและพัฒนามาสู่การเกิดขึ้นของสถาบันรัฐสภา ในปัจจุบัน ส่วนระบบรัฐสภาและระบบกึ่งประธานาธิบดี เป็นระบบที่อาศัยการออกแบบของบรรดานักคิด และได้วางโครงสร้างสถาบันการเมือง โดย “ประธานาธิบดีอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นฐานของการออกแบบ”<sup>26</sup>

ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ ได้แบ่งวิวัฒนาการของ Constitutionalism อาจแบ่งออกเป็นยุคใหญ่ได้ 4 ยุค<sup>27</sup> ดังนี้ ยุคแรก การเริ่มต้นของการเขียนรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2330) ยุคที่สอง รัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียตในปี ค.ศ. 1918 (พ.ศ. 2461) ยุคที่สาม รัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรป หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ยุคที่สี่ หลังจากที่ยุโรปโซเวียตล่มสลายลงในปี ค.ศ. 1991 (พ.ศ. 2534) ในที่นี้ จะกล่าวถึงยุคที่สำคัญคือ ยุคแรกและยุคที่สาม ซึ่งเป็นยุคที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อพัฒนาการในปัจจุบันนี้ กล่าวคือ ความสำคัญในยุคแรก เป็นการเริ่มต้นของการเขียนรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2330) แนวความคิดของ Constitutionalism เกิดขึ้นจากการเขียนรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนด

<sup>26</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน. 2560.

<sup>27</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, ปฏิรูปการเมืองไทย : หลงทางหรือไร้จุดหมาย, อาจารย์บุษยา รามบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ 13 กรกฎาคม 2557, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557 หน้า 121.

โครงสร้างของรัฐธรรมนูญแบบสาธารณรัฐ ผลงานดังกล่าวถือว่าเป็นผลงานของ George Washington โดยมี “คณะทำงาน” ที่มีผู้มีความสามารถอยู่เพียงไม่กี่ท่าน เช่น Thomas Jefferson, Alexander Hamilton, James Madison เป็นต้น ผู้กำหนดโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้วางโครงสร้างพื้นฐานไว้อย่างไร

1) แบ่งอำนาจการบริหารประเทศออกเป็น 2 ส่วน คือ เป็นอำนาจของสหรัฐอเมริกาส่วนหนึ่งและเป็นอำนาจของมลรัฐส่วนหนึ่ง

2) สร้างระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ระหว่างอำนาจของประธานาธิบดีซึ่งมีอำนาจทางบริหารกับอำนาจของสภาองเกรส และให้มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างประธานาธิบดีกับวุฒิสภา ในด้านการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง

3) สร้างกลไกศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยมีระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยให้ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอและต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

4) สร้างกลไก impeachment ซึ่งเป็นโทษทางวินัยของนักการเมืองและข้าราชการสำหรับการกระทำผิดต่าง ๆ โดยให้สภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ริเริ่มกล่าวหา และให้วุฒิสภาเป็นองค์กรวินิจฉัย

5) ระบบการพิจารณา “คดีอาญา” ในศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติหลักประกันว่าต้องพิจารณาโดยมี “ลูกขุน” เพื่อคานอำนาจของผู้พิพากษา

แนวความคิดในการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกที่เป็นโครงสร้างพื้นฐาน (infra-structure) ของรัฐที่เรียกกันว่า “constitutionalism” นั้น มีต้นกำเนิดจากกลุ่มผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (framers) โดยที่ในขณะนั้นแนวความคิดในเรื่อง “ประชาธิปไตย” ยังไม่ปรากฏในขณะที่ยกร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา<sup>28</sup> ถึงแม้สหรัฐอเมริกาจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้งแล้วก็ตาม แต่ส่วนที่เป็นโครงสร้างสถาบันการเมืองและระบบการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวก็ยังคงดำรงอยู่ และนี่คือความสำเร็จในการใช้รัฐธรรมนูญในการวางโครงสร้างพื้นฐานการปกครองและออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองของสหรัฐอเมริกา และจะเป็นแนวทางให้กับประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมา สำหรับความสำคัญในยุคที่สามนั้นเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศในภาคพื้นยุโรป

<sup>28</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

หลังสงครามโลกครั้งที่สองในยุคที่สามนั้นอาจแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 การปฏิรูประบบการเมืองในยุโรป และส่วนที่ 2 การอาศัย “รัฐธรรมนูญ” เป็นการประกาศเอกราชของประเทศที่เคยอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตะวันตกหรือการตั้งประเทศใหม่

ส่วนที่ 1 การปฏิรูประบบการเมืองในยุโรป ประเทศที่มีบทบาทหลักในการปฏิรูประบบการเมือง “แบบรัฐสภา” คือ เยอรมนีและฝรั่งเศส ทั้งสองประเทศล้วนใช้ “ระบบรัฐสภา” แต่นำไปสู่ภาวะวิกฤตทั้งสองประเทศ สาเหตุของวิกฤตของระบบรัฐสภาเกิดจากระบบรัฐสภาดั้งเดิมเป็นระบบสองอำนาจ แต่เมื่อเกิดพรรคการเมืองขึ้นทำให้ระบบรัฐสภากลายเป็นระบบอำนาจเดียว ซึ่งเป็นสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในเยอรมนี ในอีกด้านหนึ่งระบบรัฐสภามีปัญหาเรื่องการมีผู้นำทางบริหารที่เข้มแข็งที่แตกต่างจากระบบประธานาธิบดี ซึ่งเป็นระบบที่สร้างผู้นำให้มีความเข้มแข็งในการบริหารประเทศ สภาวะดังกล่าว เป็นสภาพการณ์ของระบบรัฐสภาในประเทศฝรั่งเศส ทั้งสองประเทศอาศัยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปฏิรูประบบการเมืองใหม่ โดยเยอรมนีสร้าง “ระบบรัฐสภาแบบเยอรมัน” และฝรั่งเศสสร้าง “ระบบกึ่งประธานาธิบดี” กลายเป็นแบบอย่างของโลกทั้งสองประเทศ

1) วิกฤต “ระบบรัฐสภา” ในเยอรมนี ภายหลังจากฮิตเลอร์ขึ้นสู่อำนาจรัฐสภาได้แก้ไขรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายได้เอง การแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว ต้องอาศัยเสียง 2 ใน 3 ซึ่งหมายความว่า การที่ฮิตเลอร์ขึ้นสู่เผด็จการได้ก็โดยการอาศัยเสียงข้างมากของรัฐสภานั้นเอง การขึ้นสู่เผด็จการของฮิตเลอร์มีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดสงครามครั้งที่ 2 ขึ้น ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศเยอรมนีต้องอยู่ภายใต้การดูแลของฝ่ายสัมพันธมิตร ในส่วนของเยอรมนีตะวันตกอยู่ภายใต้การดูแลของประเทศในฝ่ายเสรีประชาธิปไตยจึงได้เริ่มกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยมีการตั้ง “คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมา 1 ชุด ประเด็นที่ “คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ” ได้สรุปสภาพปัญหาที่สำคัญคือ ปัญหาของ “ระบบรัฐสภา” ที่ขาดองค์การในการถ่วงดุลกับเสียงข้างมากของรัฐบาล และประเด็นต่อมา คือ รัฐธรรมนูญขาดกลไกในการปกป้องตนเอง จากสภาพปัญหาดังกล่าวนี้เอง จึงนำมาสู่การออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองใหม่ โดยมีกรอบคิดในการออกแบบ ดังนี้ (1) ไม่ถือ “หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” แต่ให้ถือ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” (2) อำนาจของรัฐสภาย่อมถูกผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ การที่เสียงข้างมากกระทำการใด ๆ ที่อาจจะ

เกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญฝ่ายข้างน้อยยอมเสนอเรื่องให้องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบ เพื่อทำการตรวจสอบได้ (3) สร้างองค์กรเพื่อตรวจสอบเสียงข้างมากของรัฐสภา โดยให้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบดังกล่าว และ (4) ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่เป็นหัวใจสำคัญของการปฏิรูประบบการเมืองของเยอรมนี โดยให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิทักษ์กติกานิติรัฐ ประชาธิปไตยและหลักการพื้นฐาน ของรัฐธรรมนูญ คุ่มครองฝ่ายข้างน้อยและคุ่มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การปรับโครงสร้างทางการเมืองของเยอรมนีโดยรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ถือเป็นปฏิรูประบบรัฐสภาที่เป็นระบบอำนาจเดี่ยว กล่าวคือ อำนาจ ในทางบริหารและอำนาจในทางนิติบัญญัติเป็นอำนาจของพรรคการเมืองที่มีเสียง ข้างมากในสภาจากปัญหาของระบบรัฐสภาแบบอำนาจเดี่ยวนี้เองที่นำไปสู่ การทำให้เกิด “เผด็จการรัฐสภา” ในเยอรมนี ดังนั้น การสร้างศาลรัฐธรรมนูญ มาถ่วงดุลกับระบบเสียงข้างมาก และให้ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ผูกพัน อำนาจรัฐทั้งหลาย การปฏิรูปการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 ของเยอรมนี ก่อให้เกิดผลอย่างน้อย 2 ประการ คือ (1) ทำให้ “ระบบรัฐสภา” อาจถูกออกแบบ ให้แตกต่างไปจาก “ระบบรัฐสภา” ของอังกฤษได้ และการออกแบบของเยอรมนี เป็นการออกแบบเพื่อแก้ปัญหาจุดอ่อนของระบบรัฐสภาที่เคยเกิดขึ้นในเยอรมนี (2) ทำให้เกิด “ศาลรัฐธรรมนูญ” แนวใหม่ที่เรียกว่า “เยอรมันโมเดล” ซึ่งแตกต่าง ไปจากแนวทางเดิมที่เป็นแบบ “ออสเตรียโมเดล” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลก เกิดขึ้นที่ออสเตรีย ในทศวรรษ 1920 โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เพียง ตรวจสอบว่า กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภานั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ความสำเร็จ ของประเทศเยอรมนีได้กลายเป็นแบบอย่างให้ประเทศต่าง ๆ สร้างกลไกของ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ในการถ่วงดุลกับระบบเสียงข้างมาก โดยเฉพาะ ประเทศที่ใช้ “ระบบรัฐสภา” เพราะลำพังฝ่ายข้างน้อยไม่สามารถที่จะถ่วงดุลกับ เสียงข้างมากได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นองค์กรที่สร้างดุลยภาพอำนาจ ระหว่างฝ่ายต่าง ๆ นี้คือความสำเร็จของการใช้ “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม” ในการสร้าง ดุลยภาพให้กับสถาบันการเมือง

2) ความไร้เสถียรภาพของ “ระบบรัฐสภา” ในฝรั่งเศส ภายใต้ รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 หรือในช่วงสาธารณรัฐที่ 4 ฝรั่งเศสใช้ “ระบบรัฐสภา” แต่โดยที่ระบบพรรคการเมืองของฝรั่งเศสในการจัดตั้งรัฐบาลเป็นรัฐบาลผสม หลายพรรค ความอ่อนแอของรัฐบาลผสมนำไปสู่การไม่สามารถแก้ไขภาวะวิกฤต

ของความขัดแย้งได้ในภาวะวิกฤต ดังกล่าว จึงมีการไปเชิญนายพลเดอโกลด์ให้เข้ามาแก้ปัญหาวิกฤตโดยการปฏิรูประบบการเมืองใหม่ นายพลเดอโกลด์ได้วางกรอบสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 โดยมีกรอบความคิดที่สำคัญ 5 ประการ คือ (1) ฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารมาจากการเลือกตั้งทั่วไป (2) รัฐสภาและรัฐบาลเป็นอิสระต่อกันและสามารถปฏิบัติภารกิจของตนภายใต้ความรับผิดชอบของตนเองได้ (3) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา (4) ฝ่ายตุลาการต้องเป็นอิสระ (5) รัฐธรรมนูญกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสาธารณรัฐกับประชาชน

หากพิเคราะห์หลักการสำคัญ 5 ประการข้างต้นของนายพลเดอโกลด์แล้ว หลักการสำคัญที่เป็นการออกแบบจะเป็นหลักการตาม (1) (2) และ (3) ส่วนหลักการที่ (4) และ (5) ถือว่าเป็นหลักการทั่วไปของประเทศเสรีประชาธิปไตย ประเด็นคำถามเบื้องต้น คือ มีเหตุผลอะไรที่นายพลเดอโกลด์ จึงวางหลักการไว้เช่นนั้น การออกแบบดังกล่าวย่อมเป็นผลมาจากสภาพพื้นฐานปัญหาของระบบการเมืองของฝรั่งเศส กล่าวคือ ระบบการเมืองประกอบด้วยพรรคเล็กพรรคน้อยจำนวนมาก และการจัดตั้งรัฐบาลต้องอาศัยพรรคการเมืองหลายพรรคทำให้รัฐบาลขาดเสถียรภาพ ในภาวะวิกฤตรัฐบาลขาดภาวะผู้นำที่แก้ปัญหาวิกฤตของประเทศ จากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง จึงนำมาสู่การออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองใหม่ โดยนายพลเดอโกลด์ได้นำจุดแข็งของ 2 ระบบ คือ “ระบบรัฐสภา” และ “ระบบประธานาธิบดี” มาผสมผสานกัน จุดแข็งของ “ระบบประธานาธิบดี” ในช่วงที่เกิดวิกฤตทางการเมือง ในขณะที่จุดแข็งของ “ระบบรัฐสภา” คือ การที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา ดังนั้น หลักการของนายพลเดอโกลด์ ข้อ (1) ฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารมาจากการเลือกตั้งทั่วไป และ (2) รัฐสภาและรัฐบาลเป็นอิสระต่อกันและสามารถปฏิบัติภารกิจของตนภายใต้ความรับผิดชอบของตนเองได้ จึงเป็นหลักการที่มาจากระบบประธานาธิบดี ในขณะที่หลักการข้อ (3) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา เป็นหลักการที่มาจากระบบรัฐสภา

จากกรอบคิดดังกล่าว นายพลเดอโกลด์ได้ออกแบบระบบการเมืองใหม่ที่เรียกว่า “ระบบกึ่งประธานาธิบดี” ดังนี้

ก. ฝ่ายบริหารประกอบด้วยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐและรัฐบาล โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าคณะรัฐบาล ก) ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงเป็นการเลือกตั้งทั่วไปโดยใช้ระบบเสียงข้างมากสองรอบ มีวาระ 5 ปี

ข) นายกรัฐมนตรีได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีและแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี

ข. ความสัมพันธ์ภายในฝ่ายบริหาร อำนาจของประธานาธิบดีโดยตรง เช่น การยุบสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, อำนาจในภาวะฉุกเฉิน, อำนาจในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี เป็นอำนาจที่เป็นความรับผิดชอบทางการเมืองของประมุขแห่งรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประธานาธิบดีกับรัฐบาล อำนาจของประธานาธิบดีมีภารกิจหลักคือ ภารกิจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและภารกิจในการป้องกันประเทศ ส่วนภารกิจทั่วไปเป็นภารกิจของนายกรัฐมนตรี

ค. ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

- อำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภามีอำนาจเฉพาะตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่น ๆ เป็นอำนาจของรัฐบาลในการตรากฎหมาย

- สมาชิกสภาดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีได้ในขณะเดียวกัน

- สภานิติบัญญัติไม่ส่วนในการให้ความเห็นชอบกับการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีหากแต่เป็นอำนาจประธานาธิบดี

- การควบคุมรัฐบาลโดยรัฐสภาอาจตั้งกระทู้ถามเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องเร่งด่วน หรือเรื่องผลประโยชน์ของชาติ 1 ใน 10 และมติไม่ไว้วางใจต้องเป็นมติเสียงข้างมากเด็ดขาด

- อำนาจในการยุบสภาเป็นอำนาจของประธานาธิบดี (มาตรา 12)

ความสำเร็จของนายพลเดอโกลต์ในการออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองใหม่ให้ฝรั่งเศสโดยการร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1956 เป็นการอาศัยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการวางโครงสร้างพื้นฐานที่ประสบความสำเร็จและสร้าง “รูปแบบของรัฐบาล” (form of government) โดยเป็นรูปแบบใหม่ ซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อน และสามารถแก้ไขปัญหาความไร้เสถียรภาพทางการเมืองของฝรั่งเศสได้ และสร้างดุลยภาพให้กับอำนาจทางการเมืองของฝรั่งเศสมาจนถึงปัจจุบันนี้

โดยสรุป แม้ประเทศในตะวันตกด้วยกัน สถาปสังคมนิยมด้วยกัน ราวฐานทางวัฒนธรรมเดียวกัน ศาสนาเดียวกัน แต่ก็ยังนำมาสู่บริบททางการเมืองที่แตกต่างที่มีผลสำคัญต่อการออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมือง ดังนั้น หากนำบริบทสังคมนิยม

การเมืองระหว่างตะวันตกและตะวันออกที่แตกต่างกันอย่างยิ่งมาเปรียบเทียบ  
 ยิ่งเป็นเหตุผลสำคัญที่สะท้อนให้เห็นว่า โครงสร้างทางการเมืองที่ออกแบบบนพื้นฐาน  
 ของสังคมวิทยาแบบตะวันตกมีโอกาสมากที่จะประสบความสำเร็จบนพื้นฐาน  
 ของสังคมวิทยาการเมืองแบบตะวันออก เว้นเสียแต่สังคมตะวันออกนั้น ๆ ได้พัฒนา  
 ใกล้เคียงกับสังคมแบบตะวันตกแล้ว

ส่วนที่ 2 การอาศัย “รัฐธรรมนูญ” เป็นการประกาศเอกราชของประเทศที่เคย  
 อยู่ภายใต้อาณานิคมของตะวันตกหรือการตั้งประเทศใหม่

แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในช่วงหลังสงครามโลกที่มีบทบาทสำคัญแต่มีมูลเหตุ  
 ที่แตกต่างไปจากกลุ่มแรก คือ กลุ่มประเทศที่อยู่ภายใต้อาณานิคมของประเทศตะวันตก  
 ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ประกาศเอกราช สัญลักษณ์ของการเป็นเอกราช คือ  
 การปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพจาก  
 อังกฤษ โดยสหรัฐอเมริกาถือว่าตนปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงอยู่ใน  
 สถานะสูงสุด ตัวอย่างของประเทศเหล่านี้ ได้แก่ อินเดีย อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์  
 สิงคโปร์ เป็นต้น ซึ่งการที่ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้อาศัยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการ  
 วางโครงสร้างพื้นฐานของระบบการเมืองการปกครอง และโครงสร้างสถาบัน  
 การเมืองนั้น กลุ่มประเทศเหล่านี้มีสภาพสังคมวิทยาการเมืองที่แตกต่างไปจากประเทศ  
 ในทางตะวันตก ไม่ว่าจะเป็นระบบบริหารราชการแผ่นดิน ระบบการกระจายอำนาจ  
 ระบบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและระบบการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง  
 รวมทั้งสภาพของประชาชนส่วนใหญ่ยังมีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกับระบบอุปถัมภ์  
 ในระดับใดระดับหนึ่ง ปัจจัยพื้นฐานเหล่านี้เองที่เป็นเงื่อนไขสำคัญของการออกแบบ  
 โครงสร้างสถาบันการเมืองของประเทศในกลุ่มนี้ หากประเทศเหล่านี้ออกแบบ  
 โครงสร้างสถาบันการเมืองให้สอดคล้องกับสภาพสังคมวิทยาการเมืองของประเทศนั้น ๆ  
 ย่อมมีแนวโน้มว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นจะมีความมั่นคงในการใช้บังคับ  
 แต่หากประเทศใดต้องเปลี่ยนรัฐธรรมนูญบ่อยครั้งย่อมสะท้อนให้เห็นว่า การออกแบบ  
 โครงสร้างสถาบันการเมืองของประเทศนั้น ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมวิทยาการเมือง  
 ซึ่งในบทรต่อไปจะได้ศึกษาสภาพสังคมวิทยาการเมืองของประเทศในทางตะวันออก  
 ประกอบกับการออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองว่ามีความสอดคล้องหรือไม่

กล่าวโดยสรุป แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นเพียงหลักการทั่วไปของการใช้  
 รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในการวางโครงสร้างพื้นฐานของระบบการเมือง

การปกครองและวางโครงสร้างของสถาบันการเมือง ส่วนประเด็นว่าจะวางโครงสร้างอย่างไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าจะอาศัย “รูปแบบของรัฐบาล” แบบใด จะออกแบบระบบสภาแบบใด จะวางระบบการควบคุมตรวจสอบแบบใด ประเด็นเหล่านี้ย่อมมีความสัมพันธ์กับ “สภาพสังคมวิทยาการเมือง” ของแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นประเด็นที่มีความซับซ้อนและต้องการองค์ความรู้และความสามารถในการออกแบบให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมวิทยาของประเทศนั้น ดังนั้น ถ้าพึงองค์ความรู้หรือแนวคิดของประเทศตะวันตกเพียงอย่างเดียว จึงไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่การออกแบบโครงสร้างสถาบันการเมืองของประเทศในทางตะวันออกได้ การขาดความเข้าใจสภาพสังคมของประเทศนั้นจึงกลายเป็นจุดอ่อนสำคัญของประเทศในทางตะวันออกที่อาศัยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในการวางโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ ซึ่งสภาพปัญหาดังกล่าวย่อมรวมถึงประเทศไทยด้วย

ยุคที่สี่ หลังจากที่สหภาพโซเวียตล่มสลายลงในปี ค.ศ. 1991 (พ.ศ. 2534) สหภาพโซเวียตล่มสลายในปี ค.ศ. 1991 ทำให้สาธารณรัฐต่าง ๆ แบ่งแยกออกมาตั้งเป็นประเทศทั้งหมด 15 ประเทศ โดยหลักจากการแยกประเทศออกมาแล้ว ประเทศเหล่านี้ยังมีการรวมกลุ่มกันเป็น Commonwealth of Independent State (CIS) ยกเว้น เอสโตเนีย ลัตเวีย และลิทัวเนีย ประเทศที่แยกออกมาตั้งเป็นรัฐใหม่ 15 ประเทศ ได้แก่ เอสโตเนีย ลัตเวีย ลิทัวเนีย เบลารุส ยูเครน รัสเซีย อาร์เมเนีย อาเซอร์ไบจาน คาซัคสถาน คีร์กีซสถาน มอลโดวา ทาจิกสถาน เติร์กเมนิสถาน อุซเบกิสถาน และจอร์เจีย โดยประเทศใหม่ทั้ง 15 ประเทศนี้ได้อาศัยรัฐธรรมนูญวางโครงสร้างพื้นฐานการปกครองประเทศ โดยแต่ละประเทศได้วางโครงสร้างพื้นฐานการปกครองประเทศ ดังนี้

1) ประเทศที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากสหภาพโซเวียตล่มสลายทั้ง 15 ประเทศ เป็นประเทศ “สาธารณรัฐ”

2) รูปแบบของรัฐบาล (form of government) ประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภา มีจำนวน 12 ประเทศ ได้แก่ จอร์เจีย มอลโดวา อุซเบกิสถาน คีร์กีซสถาน คาซัคสถาน อาร์เมเนีย รัสเซีย ยูเครน เบลารุส ลิทัวเนีย เอสโตเนีย และ ลัตเวีย ประเทศที่ใช้ระบบประธานาธิบดีมีจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ เติร์กเมนิสถาน ทาจิกิสถาน และอาเซอร์ไบจาน

3) กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จำนวน 13 ประเทศ ได้แก่ จอร์เจีย โมลโดวา อุซเบกิสถาน คีร์กีซสถาน คาซัคสถาน อาเซอร์ไบจาน อาร์เมเนีย รัสเซีย ยูเครน เบลารุส ลิทัวเนีย และลัตเวียทาจิกิสถาน (ใช้ระบบประธานาธิบดี)

กล่าวโดยสรุป ประเทศทั้ง 15 ประเทศ ที่แยกตัวออกมาจากสหภาพโซเวียตเดิม ได้อาศัยรัฐธรรมนูญในการวางโครงสร้างพื้นฐานของการปกครองโดยใช้ระบบรัฐสภา 12 ประเทศ และใช้ระบบประธานาธิบดี 3 ประเทศ และกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญถึง 13 ประเทศ ในจำนวน 15 ประเทศ มีจำนวนถึง 12 ประเทศ ที่นำการวางโครงสร้างพื้นฐานของการปกครองของประเทศเยอรมนีมาใช้ในการเขียนรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ก. เป็นประเทศ “สาธารณรัฐ” ข. ประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ ค. รูปแบบของรัฐบาลใช้ “ระบบรัฐสภา และ ง. กำหนดให้มี “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรในการพิทักษ์กติกากฎของรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่า “ระบบรัฐสภาสมัยใหม่” ของเยอรมนี มีบทบาทสำคัญที่มีอิทธิพลต่อการเขียนรัฐธรรมนูญของรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ เพราะ “ระบบรัฐสภา” ของเยอรมนีเป็นระบบรัฐสภาที่มีการปรับเปลี่ยนจากระบบรัฐสภาของอังกฤษเป็นระบบรัฐสภาที่มีความสมเหตุสมผลมากขึ้น และประการสำคัญทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีความมั่นคงยิ่งขึ้น

จาก “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม” (constitutionalism) นั้นจะเห็นได้ว่า “รัฐธรรมนูญ” มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการวางโครงสร้างพื้นฐานการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าประเทศใดอาศัยรัฐธรรมนูญในการวางโครงสร้างพื้นฐานในการปกครองประเทศแล้ว ประเทศนั้นจะมีระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะการมีรัฐธรรมนูญกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นคนละประเด็นกัน กล่าวคือ แม้ประเทศนั้นจะมีการปกครองโดยระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวแบบสังคมนิยม เช่น ประเทศจีน แต่ประเทศจีนก็ยังมีรัฐธรรมนูญในการกำหนดโครงสร้างพื้นฐานการเมืองการปกครองประเทศเช่นกัน หรือประเทศที่ปกครองโดยหลักศาสนา เช่น ประเทศอิหร่านมีรัฐธรรมนูญเรียกว่า “รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน” (Constitution of the Islamic Republic of Iran) ดังนั้น การอาศัยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นพื้นฐานในการวางโครงสร้างการปกครองกับการเป็นประชาธิปไตยจึงเป็นคนละประเด็น การจะพิจารณาว่าเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ จึงเป็นเรื่องของการวางโครงสร้างทางการเมืองอย่างไร

กล่าวโดยทั่วไป บรรดารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยมักจะมีองค์ประกอบสำคัญหลักการต่อไปนี้ เป็นพื้นฐานในการจัดโครงสร้างการปกครอง กล่าวคือ (1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (3) หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (4) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (5) หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ

### 2.1.3 แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความสัมพันธ์ของแนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางหลักการปกครองบริหารของรัฐที่สำคัญ ซึ่งจะประกอบรอบการอธิบายที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) ประกอบด้วยเครื่องมือดังต่อไปนี้ 1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก 2) การให้สิทธิในการต่อต้าน (Widerstandrecht) 3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung) 4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle)<sup>29</sup>

#### 1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก (Erschwerung der Verfassungsänderung)

การกำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ยากกว่ากฎหมายระดับอื่น มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อไม่ให้กระทบกับโครงสร้างการปกครองประเทศ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่ายหรือเกิดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจนกลายเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ แบ่งแยกอำนาจรัฐ และจำกัดขอบเขตของอำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ดังนั้น ภารกิจและการกระทำของอำนาจรัฐทั้งหลายจึงมีพื้นฐานและอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐล้วนมีพื้นฐานและอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสำคัญกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ และด้วยเหตุนี้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงควรจะแก้ไขให้ยากกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ดังนั้น หากองค์กรนิติบัญญัติสามารถจะแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับวิธีการแก้ไขกฎหมายธรรมดา ในกรณี

<sup>29</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, 2560, หน้า 23

ของการแก้ไขกฎหมายย่อมมีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะการแก้ไขไม่อาจใช้วิธีการเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา โดยเหตุนี้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ จึงกำหนดให้เป็นสิทธิขององค์กรผู้ให้รัฐธรรมนูญ (die verfassungsgebende Gewalt)

## 2) การให้สิทธิในการต่อต้าน (das Widerstandrecht)

รัฐธรรมนูญนั้นนอกจากเป็นกฎหมายหลักสูงสุดในการปกครองประเทศแล้วยังเป็นเสมือนข้อตกลงถึงขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐกับประชาชนอีกด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นภาพสะท้อนของอุดมการณ์ปรัชญาทางการเมืองของชนชาตินั้น ๆ รวมถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติไว้นั้น ทั้งนี้สิทธิในการต่อต้านได้รับการอธิบายในปรัชญาว่าด้วยรัฐของยุคกลาง (die scholastische Staatsphilosophie) และได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในการต่อต้านผู้ปกครอง ซึ่งปกครองโดยไม่ชอบ แต่เห็นว่าการใช้สิทธิดังกล่าว ไม่อาจกระทำได้หากเป็นการต่อต้านการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการปกครองโดยพระราช ในทางทฤษฎีเห็นว่า วัตถุประสงค์ของและความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของผู้ปกครองนั้น มีขอบเขตอยู่ที่ความเชื่อฟังของผู้อยู่ใต้ปกครอง แต่ในทางปฏิบัติมีปัญหาที่จะพิจารณาว่า กรณีนั้นเกินขอบเขตที่กำหนดไว้หรือไม่ เฉพาะในกรณีที่รุนแรงจริง ๆ เท่านั้น ที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจแบบเผด็จการโดยผู้ปกครอง ซึ่งกรณีนี้ การใช้สิทธิในการต่อต้านย่อมสามารถกระทำได้เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิในการต่อต้านในทางปฏิบัติย่อมสามารถกระทำได้เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องการใช้สิทธิในการต่อต้าน ในทางปฏิบัติซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับว่า การใช้อำนาจในทางที่ไม่ถูกต้องอย่างชัดเจนนั้น ซึ่งจะทำให้เกิดสิทธิในการต่อต้านนั้น อาจเกิดขึ้นได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ สิทธิในการต่อต้านในรัฐธรรมนูญของประเทศในยุโรปตะวันตกจึงแยกออกจากการควบคุมอำนาจที่ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ

## 3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung)

หลักการแบ่งแยกอำนาจอ่อมเรียกร้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งแบ่งเนื้อหาหรือแบ่งภารกิจของการใช้อำนาจรัฐ การแบ่งแยกอำนาวดังกล่าวนี้อ่อมทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การควบคุมอำนาจรัฐโดยอาศัยหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือหลัก checks and balances ซึ่งเป็นหลักที่มีเป้าหมายอยู่ที่การทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจ

จึงเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ การนำหลักการแบ่งแยกมาใช้ปรากฏอย่างชัดเจนตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ความเป็นไปได้ของหลักการแบ่งแยกอำนาจอาจนำไปใช้ได้อย่างหลากหลาย หลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประธานาธิบดี (ein Präsidialsystem) ย่อมแตกต่างไปจากหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภา (ein parlamentarisches Regierungssystem) สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจย่อมขึ้นอยู่กับว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบนั้น ๆ มีประสิทธิผลต่อการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐหรือไม่

4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle)

พัฒนาการของการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นเป็นประเด็นที่มีความเห็นขัดแย้งกันอย่างยิ่ง ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีความเห็นว่าศาลสามารถทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมาย ภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เองมีการขยายขอบเขตเพื่อให้ความคุ้มครองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย

การทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา โดยการให้ศาลควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในช่วงของศตวรรษที่ 19 นั้น หลักการดังนี้ มิได้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศในภาคพื้นยุโรป ในขณะที่ในอังกฤษยังคงถือหลักอธิปไตยของรัฐสภา (Parlamentssouveränität) ในฝรั่งเศสด้วยผลของเหตุการณ์ในทางการเมืองได้มีการแยกรัฐธรรมนูญกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมือง (Charten) ออกจากกัน และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของบทบัญญัติดังกล่าว ในทางปฏิบัติ มิได้เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนและอำนาจของตุลาการเป็นอำนาจที่ไม่เข้มแข็งนัก ในขณะที่ในประเทศเยอรมนีอำนาจในการปกครองของกษัตริย์มีข้อจำกัดโดยตัวแทนของประชาชน ระบบรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีที่สร้างให้อำนาจทั้งสองอยู่ในภาวะที่สมดุลกัน และเป็นโครงสร้างที่หลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย ดังนั้นในประเทศเยอรมันจึงไม่มีความเป็นไปได้ในการพัฒนาหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาล

จากข้อความคิดข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์เกี่ยวกับแนวคิดที่ว่าด้วย รัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการสำคัญของรัฐสมัยใหม่ที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) 4 ประการ ได้แก่ 1) การทำให้ รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก 2) การให้สิทธิในการต่อต้าน (Widerstandrecht) 3) หลักการ แบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung) 4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle)

## 2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

### 2.2.1 หลักความเป็นอิสระในทางองค์กร

ความเป็นอิสระในทางองค์กร (die organisatorische Unabhaengigkeit) หรือความเป็นอิสระในการจัดองค์กรของศาล ความเป็นอิสระของตุลาการมีผลมาจาก หลักการแบ่งแยกอำนาจโดยไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ ความเป็นอิสระในทางองค์กร หมายความว่า อำนาจตุลาการต้องไม่อยู่ในลักษณะ ความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจอื่น ไม่ว่าจะโดยทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม<sup>30</sup>

### 2.2.2 หลักความเป็นอิสระของการทำหน้าที่

ความเป็นอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhaengigkeit) เป็นการคุ้มครองการปฏิบัติภารกิจของตุลาการจากอิทธิพล ภายนอกทั้งหลาย ทั้งการแทรกแซงจากองค์กรผู้มิอำนาจรัฐองค์กรอื่น และการคุ้มครอง จากการแทรกแซงทางอ้อมเพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้บทบัญญัติ ของกฎหมายเท่านั้น<sup>31</sup>

### 2.2.3 หลักความเป็นอิสระในทางส่วนบุคคล

ผู้พิพากษาจะต้องมั่นใจได้ว่าตนจะไม่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ ของตนไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การงดการเลื่อนขั้นเงินเดือน และเงินประจำตำแหน่งหรือการถูกดำเนินการทางวินัย พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จึงได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการ

<sup>30</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2558

<sup>31</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, 2558, หน้า 9.

ตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 12 คน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการโดยได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกา จำนวน 6 คน ศาลอุทธรณ์ จำนวน 4 คน และศาลชั้นต้น จำนวน 2 คน นอกจากนี้ ยังมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกอีกจำนวน 2 คน ซึ่งข้าราชการตุลาการทุกชั้นศาลเป็นผู้เลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม<sup>32</sup>

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีหน้าที่และอำนาจในการเป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 17 กำหนดให้ “การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่มีใช้ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา การโยกย้ายแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการตุลาการ และการงดการเลื่อนขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ...” ทั้งนี้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

การใช้ดุลพินิจในการทำหน้าที่ของ ก.ต. ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัย กลั่นกรอง หรือการแสดงความคิดเห็น การลงมติ ไม่ได้มีความแตกต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างใด กล่าวคือ ต้องกระทำด้วยความเป็นกลาง ปราศจากอคติทั้งปวงเพื่อความยุติธรรม และยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน การแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวจะกระทำได้ ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้น เว้นแต่เป็นการแต่งตั้งโยกย้ายตามวาระประจำปี การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น หรือเป็นกรณีที่ผู้นั้นอยู่ในระหว่างถูกดำเนินทางวินัยหรือเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้<sup>33</sup> กรณีที่ประธานศาลฎีกาจะสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการศาลยุติธรรมในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ผู้นั้นดำรงอยู่ มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 6 เดือน ต้องขอความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน รวมทั้งต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการ

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 36 ประกอบกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ พ.ศ. 2561

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 18

ตุลาการผู้หนึ่งด้วย<sup>34</sup> หรือกรณีที่ประธานศาลฎีกาจะสั่งให้โอนข้าราชการตุลาการไปเป็นข้าราชการพลเรือน ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือข้าราชการฝ่ายอื่น ต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้หนึ่งและได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ด้วย<sup>35</sup>

นอกจากนี้ กรณีที่ข้าราชการตุลาการที่พ้นจากตำแหน่งไปโดยมิได้มีความผิดหรือมีมลทินหรือมีหมองในราชการ หรือโอนไปเป็นข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการฝ่ายอื่นจะขอกลับหรือโอนกลับเข้ารับตำแหน่งข้าราชการตุลาการ ประธานศาลฎีกาก็จะสั่งบรรจุได้ ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อนเช่นกัน<sup>36</sup> ดังนั้น การบริหารงานบุคคลไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน หรือการลงโทษผู้พิพากษา พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่จะให้ความเห็นชอบ โดยไม่ให้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้บริหารศาลโดยตรงเช่นองค์กรฝ่ายบริหารอื่น ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยสุจริต ไม่ถูกกลั่นแกล้งโดยไม่เป็นธรรมหรือได้รับผลร้ายอย่างใด จากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการจัดให้มีระบบการกลั่นกรองตรวจสอบถ่วงดุล โดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่แยกเป็นอิสระจากผู้บริหารประจำศาลนั้น ๆ เป็นผู้ทำหน้าที่โดยตรง

#### 2.2.4 หลักการพื้นฐานความเป็นอิสระของตุลาการตามมาตรฐานสากล

หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (Basic Principle on the Independency of the Judiciary 1985)<sup>37</sup> หลักการดังกล่าวรับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 7 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงมิลาโน ตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม ถึงวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2528 (1985) และได้รับการรับรองโดยที่ประชุมทั่วไป โดยมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2528 (1985) และโดยมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2528 (1985) หลักการพื้นฐานที่จะกล่าวต่อไปนี้กำหนดขึ้นเพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกในการกิจของการวางหลักประกันและส่งเสริมความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่ควร

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 21

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 23

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 24

<sup>37</sup> ไฮเซ่ ไฮตุ่น, หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษานายความและอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติลำดับที่ 1, แปลโดยเบ็ญจรัตน์ แซ่ฉั่ว, (กรุงเทพมหานคร), 2550.

ได้รับความสำคัญและความเคารพจากรัฐบาลภายในกรอบของแนวปฏิบัติ และ บทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศ และควรได้รับความใส่ใจจากผู้พิพากษา นักกฎหมาย คณะผู้บริหารประเทศและสมาชิกสภานิติบัญญัติ ตลอดจนสาธารณชน โดยทั่วไป ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดสำหรับผู้พิพากษาอาชีพเป็นสำคัญ แต่ก็ใช้กับผู้พิพากษาสมทบหากมีอย่างเท่าเทียมและตามที่เหมาะสมด้วย ซึ่งตามหลักการพื้นฐานดังกล่าวมีสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลการ ดังนี้

1) ความเป็นอิสระของตุลาการ ได้แก่

ก. ความเป็นอิสระของตุลาการต้องได้รับการประกันโดยรัฐและต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาล และองค์กรอื่น ๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพ และปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความ เป็นอิสระของศาล

ข. ศาลพึงตัดสินใจคดีด้วยความยุติธรรม บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและเป็นไปตามกฎหมายโดยปราศจากการตักทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การกดดัน การข่มขู่ หรือแทรกแซงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด

ค. ศาลพึงมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น กับมีอำนาจพิจารณาว่าประเด็นปัญหานั้น ๆ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลหรือไม่ตามที่กฎหมายกำหนด

ง. การแทรกแซงกระบวนการศาล หรือการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง คำพิพากษาของศาลโดยมิชอบ หรือโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้ แต่หลักการข้อนี้ไม่กระทบต่ออำนาจของฝ่ายตุลาการที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ฎีกาหรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นในการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาที่เป็นไปตามกฎหมาย

จ. บุคคลทุกคนพึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ การพิจารณาโดยองค์กรที่จัดตั้งเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่อย่างศาลนั้น หากไม่มีวิธีพิจารณาที่ชอบธรรมรองรับก็จะกำหนดให้ทำหน้าที่แทนศาลไม่ได้

ฉ. หลักการเรื่องความเป็นอิสระของศาลนั้น ได้ให้อำนาจและหน้าที่แก่ศาล เพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปโดยยุติธรรม และสิทธิของคู่ความจะได้รับการเคารพ

2) คุณสมบัติ การคัดเลือก และการฝึกอบรม ผู้พิพากษา โดยผู้ที่จะได้รับ การคัดเลือกให้เป็นผู้พิพากษาพึงเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์ สุจริต และมีความสามารถ พร้อมด้วยคุณวุฒิ หรือการฝึกอบรมที่เหมาะสมทางกฎหมาย วิธีการคัดเลือกของ องค์การศาลจะต้องมีมาตรฐานที่ป้องกันการแต่งตั้งที่มีความมุ่งหมายในทางที่มีขอบ ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยเหตุเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ แห่งกําเนิดทางชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กําเนิด หรือสถานภาพ อย่างไรก็ตาม กรณีข้อกําหนดว่าผู้ที่ได้รับ การคัดเลือกให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาจะต้องเป็นบุคคลสัญชาติของประเทศนั้น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

### 2.1) เงื่อนไขของการปฏิบัติงานและวาระในการดำรงตำแหน่ง

ก. วาระการดำรงตำแหน่ง ความเป็นอิสระ ความมั่นคง ค่าตอบแทนที่ เพียงพอ เงื่อนไขของการปฏิบัติงาน บำเหน็จบำนาญ และกําหนดเวลาเกษียณอายุ ของผู้พิพากษาจะต้องมีการกําหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

ข. ผู้พิพากษา ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งจะต้องได้รับ หลักประกันในเรื่องของวาระการดำรงตำแหน่งจนกระทั่งเกษียณอายุราชการ หรือครบกำหนดเวลาตามตำแหน่งนั้นแล้วแต่กรณี

ค. ในกรณีที่มีระบบการให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่ง ของผู้พิพากษานั้น การให้ความดีความชอบหรือเลื่อนตำแหน่งดังกล่าว ต้องเป็นไปตาม เหตุผลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องคํานึงถึงเรื่องความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริต และประสพการณ์

ง. การมอบหมายหรือจ่ายสำนวนภายในศาล ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์การบริหารภายในของศาล

### 2.2) การคุ้มกันทางวิชาชีพ

ก. ผู้พิพากษาพึงได้รับการคุ้มกันมิให้ถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาล ซึ่งถูกอ้างว่ามีการปฏิบัติหน้าที่ หรือไม่ปฏิบัติ หน้าที่โดยไม่ถูกต้องสมควรนั้น แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการ ทางวินัย หรือสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา หรือการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากรัฐ ตามที่กฎหมายกําหนด

ข. กรณีที่มีการดำเนินคดีหรือร้องเรียนกล่าวหาผู้พิพากษาเกี่ยวกับการ ปฏิบัติหน้าที่ในศาลหรือในวิชาชีพนั้น จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว

และเป็นธรรมภายใต้วิจิพิจารณาที่เหมาะสม ผู้พิพากษาที่ถูกดำเนินคดีหรือร้องเรียนดังกล่าวพึงมีสิทธิได้รับการไต่สวนอย่างเป็นธรรม การสอบสวนเบื้องต้นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวพึงเป็นการลับ เว้นแต่จะได้รับการร้องขอจากผู้พิพากษาผู้นั้นเป็นอย่างอื่น

ค. ผู้พิพากษาจะถูกพักงานหรือถอดถอนได้ เฉพาะกรณีไร้ความสามารถหรือมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่

ง. การดำเนินการทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานของการปฏิบัติของศาล

จ. คำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีการดำเนินการทางวินัย การพักงานหรือการถอดถอนพึงมีการอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ดี หลักการนี้มีให้นำมาใช้กับกรณีที่เป็นการพิพากษาของศาลสูง ตลอดจนกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าด้วยกระบวนการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งหรือกระบวนการอื่นในลักษณะเดียวกัน

**2.2.5 ร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยความเป็นอิสระของความยุติธรรม (Draft Universal Declaration on the Independences of Justice)<sup>38</sup>**

#### 1) ความเป็นอิสระของตุลาการ

ก. ผู้พิพากษามีอิสระ และเป็นหน้าที่ของพวกเขาที่จะตัดสินคดีต่าง ๆ ที่ตนพิจารณาอย่างเที่ยงธรรมโดยสอดคล้องกับการประเมินข้อเท็จจริงและความเข้าใจกฎหมายของตนโดยปราศจากข้อจำกัด อิทธิพล การชักจูง แรงกดดัน การข่มขู่ หรือการแทรกแซงไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากฝ่ายใดหรือด้วยเหตุผลใด

ข. ในกระบวนการตัดสินใจ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากเพื่อนตุลาการและผู้บังคับบัญชา องค์กรตุลาการที่จัดลำดับขั้นใด ๆ จะต้องไม่แทรกแซงสิทธิของผู้พิพากษาในการประกาศคำตัดสินของตนอย่างเสรี ในส่วนของผู้พิพากษาทั้งในเชิงปัจเจกและในเชิงหมู่คณะจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่ในหลักกฎหมายภายในระบบกฎหมายของตน

ค. ตุลาการจะต้องเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

ง. ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะปฏิบัติรวมกลุ่มเพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระทางตุลาการของตน

#### 2) การคัดเลือกผู้พิพากษา

การมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งการดำรงตำแหน่งทางตุลาการโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดยการเลือกตั้งทั่วไปนั้น จะสอดคล้องกับ

<sup>38</sup> โสเช่ ไชตุน, เรื่องเดียวกัน. 2550.หน้า 119.

ความเป็นอิสระของตุลาการก็ต่อเมื่อการมีส่วนร่วมเช่นนั้น ไม่ถูกทำให้เป็นโมฆะ โดยแรงกระตุ้นและวิธีการที่ไม่ถูกต้องและได้มีมาตรการป้องกันสิ่งเหล่านั้นอย่าง พิถีพิถัน ในการที่จะให้มีการแต่งตั้งดำรงตำแหน่งที่เหมาะสมที่สุดจากมุมมองของ ความสามารถทางวิชาชีพและคุณธรรม และเพื่อป้องกันอิสรภาพของปัจเจกบุคคล จะต้องมีความซื่อสัตย์และความอดทนให้มากที่สุดที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้มีการพิจารณา หรืออภิปรายของตุลาการและผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในการแต่งตั้ง ผู้พิพากษา หรือจะต้องจัดให้มีการแต่งตั้ง หรือมีข้อเสนอแนะให้แต่งตั้งโดยหน่วยงาน ที่มีสมาชิกของตุลาการและผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพ

### 3) การเข้าสู่ตำแหน่ง การเลื่อนขั้น และการโยกย้าย

ก. ในกรณีที่มิได้กฎหมายกำหนดให้มีการพิจารณาอภินายกงาน ให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่ง หรือมีการเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งตุลาการ การอภินายกงานเช่นนั้นจะต้องดำเนินการไปโดยฝ่ายตุลาการ หรือโดยคณะกรรมการ ตุลาการที่สูงกว่าหากมีหน่วยงานเช่นนั้นอยู่

ข. การเลื่อนขั้นผู้พิพากษาจะต้องอยู่บนฐานการประเมินที่เป็น วัตถุประสงค์ของคุณธรรมความเป็นอิสระ ความสามารถทางวิชาการ ประสบการณ์ มนุษยธรรม และความมุ่งมั่นที่จะส่งเสริมหลักนิติธรรมของผู้พิพากษานั้น จะต้อง ไม่มีการเลื่อนขั้นที่เกิดจากแรงจูงใจที่ไม่ถูกต้อง

ค. ผู้พิพากษาจะต้องไม่ถูกโยกย้ายจากขอบเขตอำนาจการพิจารณา หนึ่งไปยังอีกเขตอำนาจการพิจารณาหนึ่ง โดยปราศจากความยินยอมของผู้พิพากษา คนนั้น แต่ในกรณีที่การโยกย้ายนั้นเป็นไปตามนโยบายที่กำหนดหลังจากที่การพิจารณา อย่างถูกต้องโดยตุลาการ และเป็นนโยบายที่เป็นหนึ่งเดียว การยินยอมเช่นนั้นจะต้อง ไม่ถูกยับยั้งไว้อย่างไรเหตุผลโดยผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง

### 4) การดำรงตำแหน่ง

ก. ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษา ความเป็นอิสระ ความมั่นคง ค่าตอบแทนที่เพียงพอ และสภาพการทำงานของผู้พิพากษา จะต้องได้รับการดูแลให้มั่นคงโดยกฎหมาย และจะต้องไม่ถูกเปลี่ยนแปลงให้แย่งสำหรับ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้ง จะต้องได้รับการประกันการดำรงตำแหน่งจนกว่าจะถึงอายุเกษียณที่กำหนด หรือถึงวันหมดอายุ ของตำแหน่งตามกฎหมาย โดยขึ้นอยู่กับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางวินัย และการปลดจากตำแหน่ง

ข. ในระหว่างการดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาจะได้รับเงินเดือน และหลังจากเกษียณอายุจะได้รับเงินบำเหน็จบำนาญ เงินเดือน และเงินบำเหน็จบำนาญของผู้พิพากษาจะต้องเพียงพอสมควรกับฐานะศักดิ์ศรี และความรับผิดชอบกับตำแหน่ง และจะต้องได้รับการพิจารณาทบทวนเป็นระยะ เพื่อแก้ไขหรือลดปัญหาผลกระทบจากเงินเพื่อ อายุเกษียณผู้พิพากษาจะต้องไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้พิพากษา

5) หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาจะต้องได้รับการคุ้มครองให้ไม่ต้องประสบกับการฟ้องร้องส่วนบุคคลต่อตนเอง ในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการ และจะต้องไม่ถูกฟ้องหรือดำเนินคดีนอกราชอาณาจักรภายใต้การอนุญาตของหน่วยงานทางตุลาการที่เหมาะสม

6) การดำเนินการทางวินัยและการให้ออกจากตำแหน่ง

ก. กระบวนการปลดหรือการดำเนินการทางวินัยของตุลาการจะต้องดำเนินการโดยศาลหรือคณะกรรมการที่ประกอบด้วยสมาชิกของตุลาการเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม อำนาจในการปลดอาจจะอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติโดยกระบวนการฟ้องร้องผู้ดำรงตำแหน่ง หรือโดยดำเนินการร่วมกัน โดยควรจะเป็นไปตามข้อเสนอแนะของศาล หรือคณะกรรมการเช่นนั้น

ข. ผู้พิพากษาจะต้องไม่ถูกปลด นอกจากบนฐานของการไร้ความสามารถที่ถูกพิสูจน์แล้วหรือการประพฤติมิชอบที่ทำให้ผู้พิพากษานั้นไม่เหมาะสมกับการดำรงตำแหน่งต่อไป

## 2.3 องค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

### 2.3.1 องค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรอิสระที่ใช้อำนาจตุลาการ เป็นสถาบันที่อำนวยความยุติธรรมเพื่อให้สังคมสงบสุข เป็นธรรมและเสมอภาค โดยยึดหลักนิติธรรม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 โดยองค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการศาลยุติธรรม มีดังนี้<sup>39</sup>

<sup>39</sup> พจนานุกรม, ความเป็นอิสระของตุลาการกรณีได้รับการแต่งตั้งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

### 2.3.1.1 ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ โดยมีได้อยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และจากฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง ยังรวมถึงกรณีการมีหน่วยธุรการของศาลที่เป็นอิสระทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ในกรณีศาลยุติธรรมมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการ และมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา โดยขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา นอกจากนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากองค์กรภายนอก โดยเฉพาะฝ่ายการเมือง รัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อห้ามเอาไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่อเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการแล้วจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางหรือปราศจากอคติในทางใด ๆ ทั้งในทางส่วนตัว และในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี<sup>40</sup>

### 2.3.1.2 ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)

#### 1) สถานะของศาลยุติธรรม

เดิมศาลยุติธรรมสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานในฝ่ายบริหาร ต่อมา เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้แยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม และบัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา<sup>41</sup> ต่อมาได้ตราพระราชธรรมนูญศาลยุติธรรมฉบับใหม่ เมื่อปี พ.ศ. 2543 รวมทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 5 บัญญัติให้มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคล เมื่อกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2543 จึงถือว่าศาลยุติธรรมแยกออกจากกระทรวงยุติธรรมนับแต่นั้นเป็นต้นมา<sup>42</sup>

<sup>40</sup> พจนานุกรมสะกดคำ, เรื่องเดียวกัน, 2560.

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 275

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 5

## 2) องค์คณะผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

พระธรรมนูญศาลยุติธรรมซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งและกำหนดหน้าที่ของศาลยุติธรรม รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ และการใช้อำนาจอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจของศาลยุติธรรม โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมได้บัญญัติองค์คณะผู้พิพากษาไว้ในหมวด 3 มาตรา 24 ถึงมาตรา 31 ดังนี้

- ผู้พิพากษา 1 คน เป็นองค์คณะ<sup>43</sup>
- ผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน เป็นองค์คณะ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น นอกจากศาลแขวงและศาลยุติธรรมอื่นซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คนและต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน จึงจะเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง และคดีอาญาทั้งปวง<sup>44</sup>
- ผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน เป็นองค์คณะ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

## 3) องค์การบริหารงานยุติธรรมของศาลยุติธรรม

เดิมก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลยุติธรรมยังอยู่ในกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลยุติธรรมจึงไม่มีความเป็นอิสระ ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้แยกหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมโดยกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ มีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา<sup>45</sup> ทำให้การดำเนินงานของศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษารอคดี

<sup>43</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25

<sup>44</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26

<sup>45</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 27

<sup>46</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 275

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 5 กำหนดให้มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคล<sup>47</sup> มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวกับงานธุรการของศาลยุติธรรม งานส่งเสริมงานตุลาการ และงานวิชาการเพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่ศาลยุติธรรม รวมทั้งเสริมสร้างให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ<sup>48</sup> โดยมีคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือ ก.บ.ศ. มีหน้าที่และอำนาจในการกำกับดูแลการบริหารราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานบริหารราชการและงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบแบบแผน และประเพณีปฏิบัติของทางราชการศาลยุติธรรม<sup>49</sup>

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน หรือการลงโทษผู้พิพากษา เป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม<sup>50</sup> ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาลจำนวน 12 คน และผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการบรรดาศักดิ์ที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการ จำนวน 2 คน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>51</sup>

### 2.3.1.3 ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)

#### 1) สถานะของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 4 ได้กำหนดค่านิยมของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หมายความว่า ข้าราชการซึ่งรับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรม นอกจากนี้ ในมาตรา 6 กำหนดประเภท

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 5

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 6

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 10 และมาตรา 17

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 273

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 196

<sup>52</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 253 วรรคหนึ่ง

<sup>53</sup> บัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการตุลาการ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

ของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ได้แก่ (1) ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี รวมตลอดถึงผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง (2) คณะยุติธรรม คือ ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม และ (3) ข้าราชการศาลยุติธรรม คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจหน้าที่ในทางธุรการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม

## 2) ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทน

ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษา ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่ให้นำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับ<sup>52</sup> ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมจึงมีระบบเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งแยกออกจากข้าราชการฝ่ายอื่น เพื่อเป็นหลักประกันในด้านเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และงบประมาณ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตามบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง ข้าราชการตุลาการท้ายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 บัญชี 2<sup>53</sup> ดังนี้<sup>54</sup>

### 2.1) ศาลฎีกา

- ประธานศาลฎีการับเงินเดือนชั้น 5 แบ่งเป็นเงินเดือน จำนวน 83,090 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 55,000 บาท
- รองประธานศาลฎีกา ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา และผู้พิพากษาศาลฎีกา รับเงินเดือนชั้น 4 ชั้นสูงสุด แบ่งเป็นเงินเดือน จำนวน 81,920 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 50,000 บาท

### 2.2) ศาลอุทธรณ์

- ประธานศาลอุทธรณ์ และประธานศาลอุทธรณ์ภาค รับเงินเดือนชั้น 4 ชั้นสูงสุด แบ่งเป็นเงินเดือน จำนวน 81,920 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 50,000 บาท

<sup>54</sup> ศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2561

- รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ให้ได้รับเงินเดือนชั้น 3-4 โดยเงินเดือนชั้น 4 แบ่งเป็นเงินเดือน จำนวน 80,540 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 42,500 บาท และเงินเดือนชั้น 3 แบ่งเป็นเงินเดือน จำนวน 76,800 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 41,500 บาท แล้วแต่กรณี

### 2.3) ศาลชั้นต้น

- อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล และผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลชั้นต้น ให้ได้รับเงินเดือนชั้น 3 แบ่งเป็นเงินเดือน จำนวน 74,360 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 30,000 บาท แต่ในกรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม จะให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ ซึ่งได้รับเงินเดือนชั้น 4 ให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อธิบดีผู้พิพากษาภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและผลประโยชน์ตอบแทนในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าอัตราที่ได้รับอยู่เดิม

- พิพากษาศาลชั้นต้น ให้ได้รับเงินเดือนชั้น 2-3 โดยเงินเดือนชั้น 3 แบ่งเป็นเงินเดือน จำนวน 74,360 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 30,000 บาท และเงินเดือนชั้น 2 แบ่งเป็นเงินเดือน 37,110 – 58,370 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 23,300 บาท แล้วแต่กรณี โดยให้เริ่มรับเงินเดือนในชั้นต่ำของชั้น 2

- ผู้พิพากษาประจำศาล ให้ได้รับเงินเดือนชั้น 1 แบ่งเป็นเงินเดือน 30,000-34,210 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 20,000 บาท แล้วแต่กรณี โดยให้เริ่มรับเงินเดือนในชั้นต่ำของชั้น 1

- ผู้ช่วยผู้พิพากษา ให้ได้รับเงินเดือนในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา แบ่งเป็น 25,000-26,390 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 10,000 บาท โดยให้เริ่มรับเงินเดือนในชั้นต่ำของตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ให้ผู้พิพากษาได้รับเงินประจำตำแหน่งตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง นับแต่วันที่รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้น

2.4) คณะตุลาการ ให้ได้รับเงินเดือนในตำแหน่งคณะตุลาการ แบ่งเป็นเงินเดือน 30,000-34,210 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 20,000 บาท

### 3) ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาพ้นจากตำแหน่ง แต่ในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย เกษียณอายุตามวาระ หรือพ้นจากราชการเพราะถูกลงโทษ ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ<sup>55</sup>

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม นอกจากที่มีบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วยังมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ด้วย โดยได้กำหนดตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไว้ดังนี้<sup>56</sup>

- (1) ประธานศาลฎีกา
- (2) รองประธานศาลฎีกา
- (3) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา
- (4) ผู้พิพากษาศาลฎีกา
- (5) ประธานศาลอุทธรณ์
- (6) ประธานศาลอุทธรณ์ภาค
- (7) รองประธานศาลอุทธรณ์
- (8) รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค
- (9) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์
- (10) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ภาค
- (11) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
- (12) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค
- (13) อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น
- (14) อธิบดีผู้พิพากษาภาค
- (15) รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น
- (16) ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล
- (17) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลชั้นต้น
- (18) ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 13

<sup>56</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 190

(19) ผู้พิพากษาประจำศาล

(20) ผู้ช่วยผู้พิพากษา

(21) ผู้พิพากษาอาวุโส<sup>57</sup>

### 2.3.1.4. กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (appointment of judges)

#### 1) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ส่วนที่ 2 การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ<sup>58</sup>

มาตรา 26 ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) ผู้สมัครสอบคัดเลือกหรือผู้สมัครทดสอบความรู้ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์

(3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(4) เป็นสามัญสมาชิกแห่งนิติบัณฑิตยสภา

(5) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(6) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(7) ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น

(8) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 11 และมาตรา 12 การบรรจุ การแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง อัตราเงินเดือน อัตราเงินประจำตำแหน่ง และการให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาอาวุโส เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 12 วรรคสอง ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส พ.ศ. 2542

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

(9) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต. และ

(11) เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์ จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของ คณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นสมควรรับสมัครได้

หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้ ก.ต. มีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียม การสมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้และผู้สมัครเข้ารับการศึกษาพิเศษ

มาตรา 27 ผู้สมัครสอบคัดเลือกตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและ ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) เป็นนิติศาสตร์บัณฑิต หรือสอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตร ทางกฎหมายจากต่างประเทศ ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

(2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา และ

(3) ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเป็นศาล รองศาล เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือพนักงานคุมประพฤติของศาลยุติธรรม พนักงานอัยการ นายทหารเหล่าพระธรรมนูญ ทนายความ หรือประกอบวิชาชีพ อื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนด เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี ทั้งนี้ ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครสอบคัดเลือกให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 28 ผู้สมัครทดสอบความรู้ตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติและ ได้ประกอบวิชาชีพ ดังต่อไปนี้

(1) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา และ

(2) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศโดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสามปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือสอบไล่ได้ปริญญาเอกทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง

(ข) สอบไล่ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรทางกฎหมายจากต่างประเทศโดยมีหลักสูตรเดียวไม่น้อยกว่าสองปีหรือหลายหลักสูตรรวมกันไม่น้อยกว่าสองปี ซึ่ง ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ค) สอบไล่ได้ปริญญาโททางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยในประเทศไทย ซึ่ง ก.ต. รับรอง และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) เป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(ง) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตชั้นเกียรตินิยมและได้ประกอบวิชาชีพเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

(จ) เป็นนิติศาสตรบัณฑิตและเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายในตำแหน่งตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกปี และเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมรับรองว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถดีและมีความประพฤติดีเป็นที่ไว้วางใจว่าจะปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการได้

(ฉ) สอบไล่ได้ปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และเป็นนิติศาสตรบัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในมาตรา 27 (3) หรือได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี หรือ

(ช) สอบไล่ได้ปริญญาตรีหรือที่ ก.ต. เทียบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิชาที่ ก.ต. กำหนด และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ต. กำหนดเป็นเวลานานไม่น้อยกว่าสี่ปี จนมีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชานั้นและเป็นนิติศาสตรบัณฑิตให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพตาม (2) (จ) (ฉ) และ (ช) ด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการสมัครทดสอบความรู้ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 29 ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษตามมาตรา 26 ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้
- (ก) เป็นหรือเคยเป็นศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์  
ในมหาวิทยาลัยของรัฐ
- (ข) เป็นหรือเคยเป็นอาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย  
ของรัฐเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี
- (ค) เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการ  
ประเภทอื่นในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป
- (ง) เป็นหรือเคยเป็นทนายความมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปี
- (2) สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง  
เนติบัณฑิตยสภา
- (3) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ดีเด่นในสาขา  
วิชากฎหมายตามที่ ก.ต. กำหนด และ
- (4) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และ  
ทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการ
- หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกพิเศษ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต.  
กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- มาตรา 30 เมื่อสมควรจะมีการสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้  
หรือคัดเลือกพิเศษเมื่อใด ให้เลขาธิการ ก.ต. เสนอ ก.ต. เพื่อมีมติให้จัดให้มีการสอบ  
คัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษ
- ให้ ก.ต. มีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักสูตรและวิธีการสอบคัดเลือก  
การทดสอบความรู้ และการคัดเลือกพิเศษ ตลอดจนการกำหนดอัตราส่วนการบรรจุ  
ระหว่างผู้ที่สอบคัดเลือกได้ ผู้ที่ทดสอบความรู้ได้ และผู้ที่ผ่านการคัดเลือกพิเศษ
- เมื่อได้ประกาศผลการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ หรือการคัดเลือก  
พิเศษแล้ว ก.ต. อาจมีมติให้บัญชีสอบคัดเลือก ทดสอบความรู้ หรือคัดเลือกพิเศษ  
คราวก่อนเป็นอันยกเลิกก็ได้
- ระเบียบตามวรรคสอง เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้  
บังคับได้

มาตรา 31 ให้ผู้สอบคัดเลือกที่ได้คะแนนสูงได้รับการบรรจุเป็น  
ข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาก่อนผู้ที่ได้รับคะแนน

ต่ำลงมาตามลำดับแห่งบัญชีสอบคัดเลือก หากได้คะแนนเท่ากันให้จับสลากเพื่อจัดลำดับในระหว่างผู้ที่ได้คะแนนเท่ากันนั้น

ผู้สอบคัดเลือกคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 หรือขาดคุณวุฒิหรือมิได้ประกอบวิชาชีพตามมาตรา 27 หรือเป็นบุคคลที่ ก.ต. เห็นว่ามีชื่อเสียง หรือความประพฤติหรือเหตุอื่น ๆ อันไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ให้ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการตามผลการสอบคัดเลือกนั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับกับการบรรจุและแต่งตั้งผู้ที่ผ่านการทดสอบความรู้ และนำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับการบรรจุและแต่งตั้งผู้ผ่านการคัดเลือกพิเศษโดยอนุโลม

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ในหมวด 5 วินัย การรักษาวินัย การลงโทษ และการร้องทุกข์ ส่วนที่ 1 วินัย ได้มีการกำหนดวินัยของข้าราชการตุลาการไว้ ซึ่งถือเป็นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งไว้ ดังนี้

มาตรา 55 ข้าราชการตุลาการต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ โดยเคร่งครัด และในเวลาพิจารณาพิพากษาคดีต้องอยู่ในมารยาทอันดีงาม ผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 ของหมวดนี้

มาตรา 56 ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้แทนทางการเมืองอื่นใด ข้าราชการตุลาการจะเข้าเป็นตัวกระทำการร่วม กระทำการหรือสนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใด ๆ ไม่ได้

มาตรา 57 ข้าราชการตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความระมัดระวังมิให้เสียหายแก่ราชการ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม

ข้าราชการตุลาการต้องไม่รายงานเท็จต่อข้าราชการตุลาการซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเหนือตนขึ้นไป การรายงานโดยปกปิดข้อความที่ควรต้องบอก ถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

มาตรา 58 ข้าราชการตุลาการต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

มาตรา 59 ข้าราชการตุลาการต้อง

(1) ไม่เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน

(2) ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา ฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใด ๆ ในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตุลาการตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด

(4) ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่กรกระทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่หรือเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด

(5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(6) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง

มาตรา 60 ข้าราชการตุลาการต้องรักษาชื่อเสียงมิให้ขึ้นชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ห้ามมิให้ประพฤติตนเป็นคนเสเพล มีหนี้สินรุงรัง เสพของมีนเมาจนไม่สามารถครองสติได้ เล่นการพนันเป็นอาจึณ กระทำคามผิดอาญา หรือกระทำการอื่นใดซึ่งความประพฤติ หรือการกระทำดังกล่าวอาจทำให้เสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ

มาตรา 61 ข้าราชการตุลาการต้องสุภาพเรียบร้อยและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในหน้าที่ราชการ

ห้ามมิให้ดูหมิ่นเหยียดหยามบุคคลใด ๆ

มาตรา 62 ข้าราชการตุลาการต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการ และจริยธรรมของข้าราชการตุลาการตามที่ ก.ต. กำหนด

มาตรา 63 ข้าราชการตุลาการต้องไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้แตกความสามัคคีระหว่างข้าราชการ

มาตรา 64 ข้าราชการตุลาการต้องอดสหาและอำนวยความสะดวกในหน้าที่ราชการ

มาตรา 65 ข้าราชการตุลาการต้องรักษาความลับของทางราชการ

มาตรา 66 ข้าราชการตุลาการต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซง การพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการอื่น หรือกระทำการใด ๆ อันเป็น เหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการอื่นขาดความเป็นอิสระ หรือความยุติธรรม

มาตรา 67 ข้าราชการตุลาการผู้ใดซึ่งที่มีหน้าที่รับผิดชอบในงานของ ศาลยุติธรรมให้เป็นไปโดยเรียบร้อยตามที่กำหนดไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม รู้ว่าผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมที่ตนรับผิดชอบอยู่นั้น กระทำผิดวินัยแล้วไม่รายงานต่อ ก.ต. เพื่อดำเนินการตามที่บัญญัติใน ส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ของหมวดนี้ หรือไม่จัดการ ลงโทษตามอำนาจหน้าที่ หรือจัดการลงโทษโดยไม่สุจริต ให้ถือว่าข้าราชการตุลาการ ผู้นั้นกระทำผิดวินัย

## 2) องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม

ระบบการแต่งตั้งข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมดำเนินการโดยการ จัดตั้งองค์กรพิเศษเรียกว่า คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม โดยโครงสร้าง ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็น ข้าราชการตุลาการบรรดาก็ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการไม่เกิน 2 คน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>59</sup> โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ให้ประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 12 คน ประกอบด้วยข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกาและได้รับเลือกจาก ศาลฎีกา จำนวน 6 คน ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์และ ที่ได้รับเลือกจากศาลอุทธรณ์ จำนวน 4 คน และผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ดำรงตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าศาลและได้รับเลือกจากศาลชั้นต้น ยกเว้นผู้ช่วยผู้พิพากษา จำนวน 2 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 คน ซึ่งข้าราชการตุลาการทุกชั้นศาล เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากบุคคลที่ไม่เป็นหรือเคยเป็น ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม<sup>60</sup>

<sup>59</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 196

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 36

### 3) กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

3.1) ผู้ช่วยผู้พิพากษา การบรรจุข้าราชการตุลาการและการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้งโดยวิธีการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ หรือการคัดเลือกพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แล้วแต่กรณี<sup>61</sup>

3.2) ผู้พิพากษาประจำศาล การแต่งตั้งผู้พิพากษาประจำศาล ให้แต่งตั้งจากผู้ช่วยผู้พิพากษาที่ได้รับการฝึกอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.ต. แต่ต้องไม่น้อยกว่า 1 ปี และผลของการศึกษาอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม<sup>62</sup> ในระหว่างการฝึกอบรม ผู้ช่วยผู้พิพากษาคณใดไม่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษามาเป็นเวลานานเกินกว่าระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดถึง 1 ปี แล้วและผลการศึกษาอบรมไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ให้ประธานศาลฎีกาด้วยความเห็นชอบของ ก.ต. มีอำนาจสั่งให้ออกจากราชการ หรือโอนไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมก็ได้<sup>63</sup>

3.3) ข้าราชการตุลาการที่มีใช้ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา การพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่มีใช้ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา การแต่งตั้งโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง และการงดการเลื่อนขั้นเงินเดือน และเงินประจำตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน<sup>64</sup> เว้นแต่เป็นการสั่งให้ตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ดำรงอยู่ในปัจจุบัน โดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน ประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ต. ก่อน และการสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการตุลาการผู้นั้นด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่หากให้ผู้นั้นอยู่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลนั้นต่อไปจะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้น

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 14

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 15 วรรคสอง

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 17 วรรคหนึ่ง

หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด และเมื่อประธานศาลฎีกามีคำสั่งแล้วให้นำเรื่องเข้าขอความเห็นชอบจาก ก.ต. ในการประชุมนัดแรกนับแต่วันมีคำสั่ง<sup>65</sup> นอกจากนี้ กรณียกโยกย้ายแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ หรือการสั่งให้ข้าราชการตุลาการไปช่วยทำงานชั่วคราวในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ในตำแหน่งข้าราชการตุลาการที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ดำรงอยู่ในปัจจุบัน โดยมีกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน จะต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการผู้นั้นด้วย เว้นแต่เป็นการแต่งตั้งโยกย้ายตามวาระ การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่ผู้นั้นอยู่ในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้<sup>66</sup>

3.4) ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นให้แต่งตั้งจากผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี เว้นแต่กรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นในทางราชการ ก.ต. จะมีมติไม่ให้นำระยะเวลาดังกล่าวมาใช้บังคับแก่การพิจารณาแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นก็ได้ แต่การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นจะต้องแต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี และต้องผ่านการประเมินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.ต. กำหนดด้วย<sup>67</sup>

### 2.3.1.5 ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม(independence of Judges)

#### 1) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ได้กำหนดไว้ แต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากราชการของข้าราชการตุลาการไว้เป็นการทั่วไป<sup>68</sup> โดยกำหนดระยะเวลาการพ้นจากราชการเพราะเหตุแห่งอายุของข้าราชการตุลาการ กล่าวคือ ข้าราชการตุลาการซึ่งมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์แล้ว จะต้องพ้นจากราชการเมื่อสิ้นปีงบประมาณ

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 21

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 18

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 17 วรรคสอง

<sup>68</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

ที่ข้าราชการตุลาการผู้นั้นมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์<sup>69</sup> และการที่ข้าราชการตุลาการพ้นจากราชการเพราะเหตุมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ดังกล่าว เป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย<sup>70</sup>

## 2) ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน<sup>71</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคแรก กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และมาตรา 194 วรรคแรก กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีประเภทอื่นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ได้แก่ คดีเยาวชนและครอบครัว คดีแรงงาน คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีภาษีอากร คดีล้มละลาย เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น และมาตรา 194 วรรคสอง กำหนดให้การจัดตั้งศาลวิธีพิจารณาคดีของศาลและการดำเนินงานของศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น<sup>72</sup>

ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มีอยู่ทั่วราชอาณาจักรแบ่งออกเป็น 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา<sup>73</sup> โดยแต่ละชั้นศาลมีเขตอำนาจศาลและมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนี้

### (1) ศาลชั้นต้น

ศาลชั้นต้น เป็นศาลซึ่งรับคำฟ้องหรือคำร้องในชั้นเริ่มต้นคดี ตามที่กฎหมายกำหนดและมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนศาลชั้นอุทธรณ์และศาลฎีกา ในบางกรณีด้วย ประกอบด้วยศาลต่าง ๆ ดังนี้

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 8/1

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง (3)

<sup>71</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3

<sup>72</sup> ชัยบูรณ์ ทองคูน้อย, การยึดโยงระหว่างองค์กรศาลปกครองกับประชาชนในแนวทางการปกครอง ตามระบอบประชาธิปไตย, 2560

<sup>73</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 1

(1.1) กลุ่มศาลแพ่งและกลุ่มศาลอาญาในกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย<sup>74</sup>

กลุ่มศาลแพ่ง ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งตลิ่งชัน ศาลแพ่งธนบุรี ศาลแพ่งพระโขนง และศาลแพ่งมีนบุรี

กลุ่มศาลอาญา ได้แก่ ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาตลิ่งชัน ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญาพระโขนง และศาลอาญามีนบุรี

#### (1.2) ศาลจังหวัด

ศาลจังหวัดเป็นศาลชั้นต้นที่ตั้งประจำในแต่ละจังหวัดหรือในบางอำเภอมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น<sup>75</sup> โดยมีเขตอำนาจศาลตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลจังหวัดนั้น กำหนดองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน<sup>76</sup> หากในจังหวัดนั้นไม่มีศาลแขวง ให้ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง และมีองค์คณะผู้พิพากษาคคนเดียวได้

#### (1.3) ศาลแขวง

ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และมีอำนาจทำการไต่สวนหรือมีคำสั่งใด ๆ ซึ่งผู้พิพากษาคคนเดียวมีอำนาจตามกฎหมาย คือ คดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท มีองค์คณะผู้พิพากษาคคนเดียว<sup>77</sup>

#### (1.4) ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ประกอบด้วย ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง และศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค 1-9 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีอาญาที่ร้องขอให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ คดีฉ้อโกงไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินหรือยื่นเป็นเท็จ หรือร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ เป็นต้น

<sup>74</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 2

<sup>75</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 18

<sup>76</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26

<sup>77</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25

## (1.5) ศาลชำนาญพิเศษ

ศาลชำนาญพิเศษ เป็นศาลชั้นต้นที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ โดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนั้น ๆ ได้แก่ 1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง 2) ศาลภาษีอากรกลาง 3) ศาลล้มละลายกลาง 4) ศาลแรงงานกลาง และศาลแรงงานภาค 1-9 5) ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดทั่วประเทศ

## (2) ศาลชั้นอุทธรณ์

ศาลชั้นอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นที่อยู่ในเขตอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์<sup>78</sup> รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาคำสั่งอื่น ๆ เช่น มีคำสั่งเกี่ยวกับการขอประกันตัวในคดีอาญา และการขอทุเลาการบังคับคดีแพ่ง เป็นต้น การพิจารณาของศาลอุทธรณ์มีลักษณะเป็นการตรวจสอบหรือทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น มิใช่เป็นการพิจารณาคดีใหม่นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วย<sup>79</sup>

ศาลชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วย

- 1) ศาลอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีแพ่ง คดีผู้บริโภคร คดีสิ่งแวดล้อม คดีอาญา คดีเลือกตั้ง คดียาเสพติด คดีอาญาทุจริต และคดีคุ้มครอง
- 2) ศาลอุทธรณ์ภาค 1-9 มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีแพ่ง คดีผู้บริโภคร คดีสิ่งแวดล้อม คดีอาญา และคดีเลือกตั้ง
- 3) ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ เป็นศาลชั้นอุทธรณ์ ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

<sup>78</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 22

<sup>79</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคสี่ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 226 วรรคหก

ศาลาภาชีอากร ศาลแรงงาน ศาลล้มละลาย และศาลเยาวชนและครอบครัว โดยการพิจารณาพิพากษาคดีกระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่มีความรู้ และความเชี่ยวชาญ ในด้านนั้น ๆ เป็นการเฉพาะเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีชำนาญพิเศษในชั้นอุทธรณ์ เป็นไปอย่างมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### (3) ศาลฎีกา

ศาลฎีกา เป็นศาลยุติธรรมชั้นสูงสุดมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ แล้วแต่กรณีตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายว่าด้วยการฎีกา และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยตรงต่อศาลฎีกาตามกฎหมายเฉพาะ รวมทั้งมีอำนาจ วินิจฉัยชี้ขาดหรือสั่งคำร้องคำขอที่ยื่นต่อศาลฎีกาตามกฎหมาย ทั้งนี้ คำสั่งหรือ คำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นที่สุดตามกฎหมาย<sup>80</sup> ศาลฎีกามีแผนกคดีพิเศษทั้งสิ้น 11 แผนก ประกอบด้วยแผนกคดีที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย 10 แผนก ได้แก่ แผนกคดี เยาวชนและครอบครัว แผนกคดีแรงงาน แผนกคดีภาชีอากร แผนกคดีทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ แผนกคดีล้มละลาย แผนกคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แผนกคดีพาณิชย์และเศรษฐกิจ แผนกคดีสิ่งแวดล้อม แผนกคดีผู้บริโภค และแผนกคดีเลือกตั้ง รวมทั้งแผนกคดีปกครองซึ่งเป็นแผนกคดี ที่ศาลฎีกาแบ่งเป็นการภายในด้วย<sup>81</sup>

### 3) การกำกับบรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการ

ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นแนวทางในการประพฤติ ปฏิบัติและการดำรงตนของข้าราชการตุลาการ เกิดขึ้นโดยความคิดริเริ่มของ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ขณะดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งที่ประชุม คณะกรรมการตุลาการมีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง มีศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นประธานคณะอนุกรรมการดำเนินการ ร่างหลักเกณฑ์และเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการพิจารณาให้ความเห็นชอบ และได้ประกาศใช้เป็นประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2529 จนกระทั่งนายวิรัช ลิ้มวิชัย ดำรงตำแหน่ง ประธานศาลฎีกา ได้มีดำริให้ปรับปรุงให้

<sup>80</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 23

<sup>81</sup> ศาลฎีกา, “อำนาจหน้าที่ศาลฎีกา” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2565. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3PMpbEE>

เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจึงได้มีมติแต่งตั้ง คณะอนุกรรมการ ซึ่งมีนายประทีป เฉลิมภัทรกุล เป็นประธานคณะอนุกรรมการ ดำเนินการตรวจชำระประมวลจริยธรรมตุลาการให้เป็นปัจจุบัน และได้นำเสนอ ที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมพิจารณาให้ความเห็นชอบ และประกาศ ใช้ตั้งแต่วันที่ 29 กันยายน 2552 เป็นต้นมา<sup>82</sup>

### 2.3.1.6 การพ้นจากตำแหน่งและการโอนข้าราชการตุลาการ ศาลยุติธรรม

#### 1) การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการตุลาการ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 32 กำหนดเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการตุลาการ ในกรณีดังนี้

- ตาย
- ได้รับอนุญาตให้ลาออกหรือการลาออกมีผล โดยข้าราชการ

ตุลาการผู้ใดที่ประสงค์จะลาออกให้ยื่นหนังสือขอลาออก และเมื่อประธานศาลฎีกามีคำสั่งอนุญาตให้ลาออกให้ข้าราชการตุลาการผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่อนุญาต ทั้งนี้ ประธานศาลฎีกามีอำนาจที่จะยับยั้งการลาออกไว้เป็นเวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่ขอลาออกได้ แต่จะต้องแจ้งการยับยั้งการลาออกพร้อมทั้งเหตุผลให้แก่ผู้ขอลาออกทราบ และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ยับยั้งแล้วให้การลาออกมีผลในวันถัดจากวันที่ครบกำหนดการยับยั้งการลาออก<sup>83</sup> แต่กรณีที่ประธานศาลฎีกาไม่ได้ อนุญาตให้ลาออกและก็ได้ยับยั้งการลาออกภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ขอลาออก ให้การลาออกมีผลเมื่อพ้นกำหนดเวลา 30 วัน ที่ประธานศาลฎีกาไม่ได้อนุญาตให้ลาออกและก็ได้ยับยั้งการลาออกนั้น<sup>84</sup> แต่หากเป็นกรณีที่ประธานศาลฎีกาประสงค์ จะลาออก ให้แจ้งเป็นหนังสือแก่ ก.ต. และเมื่อ ก.ต. อนุญาตแล้วให้ถือว่าพ้นจาก ตำแหน่งข้าราชการตุลาการและประธานศาลฎีกา<sup>85</sup>

<sup>82</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, “ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ” ของกองการต่างประเทศ สำนักงาน ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2556, บริษัท ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด.

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 33 วรรคสอง

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 33 วรรคสาม

กรณีข้าราชการตุลาการผู้ใดประสงค์จะลาออกเพื่อไปดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง ตุลาการศาลทหาร หรือเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้ข้าราชการตุลาการผู้นั้นยื่นหนังสือขอลาออกต่อประธานศาลฎีกาหรือหากเป็นกรณี ประธานศาลฎีกาประสงค์ลาออกให้ยื่นหนังสือขอลาออกต่อ ก.ต. และให้การลาออก มีผลนับแต่วันที่ยื่นขอลาออก<sup>86</sup>

- **พ้นจากราชการ** เนื่องจากมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์เมื่อสิ้นปีงบประมาณที่ข้าราชการตุลาการผู้นั้นมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์<sup>87</sup> ตามมาตรา 8/1

- โอนไปรับราชการฝ่ายอื่น ได้แก่ การโอนข้าราชการตุลาการไปเป็นข้าราชการพลเรือน ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือข้าราชการฝ่ายอื่น ให้ประธานศาลฎีกาสั่งให้โอนได้เมื่อข้าราชการตุลาการผู้นั้นยินยอมและ ก.ต. เห็นชอบ<sup>88</sup> หรือกรณีผู้ช่วยผู้พิพากษาผู้ใดไม่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการต่อไป หรือดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นเวลายาวกว่าระยะเวลาที่กำหนดถึง 1 ปีแล้ว และผลของการศึกษาอบรมไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ประธานศาลฎีกาคัดด้วยความเห็นชอบของ ก.ต. มีอำนาจสั่งให้โอนไปเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมก็ได้<sup>89</sup>

- ออกจากราชการเพื่อไปรับราชการทหาร ตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร<sup>90</sup>

- ถูกสั่งให้ออกจากราชการ กรณีผู้ช่วยผู้พิพากษาผู้ใดไม่เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งข้าราชการตุลาการต่อไป หรือดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นเวลายาวกว่าระยะเวลาที่กำหนดถึง 1 ปีแล้ว และผลของการศึกษาอบรมไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ประธานศาลฎีกาคัดด้วยความเห็นชอบของ ก.ต. มีอำนาจสั่งให้ออกจากราชการ<sup>91</sup> หรือกรณีข้าราชการ

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 33 วรรคสี่

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 8/1

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 23

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 15 วรรคสอง

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 15 วรรคสอง

ตุลาการผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือขาดคุณวุฒิ หรือไม่ได้ประกอบวิชาชีพตามที่กำหนดในการสมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ให้ประธานศาลฎีกาดำเนินการเห็นชอบของ ก.ต. สั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการ<sup>92</sup> หรือกรณีข้าราชการตุลาการผู้ใดสมควรออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุขาดทุน เหตุทุพพลภาพ หรือเหตุรับราชการนาน ตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ให้ประธานศาลฎีกาดำเนินการเห็นชอบของ ก.ต. สั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการได้<sup>93</sup>

- ถูกสั่งลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออก ซึ่งเป็นโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง<sup>94</sup> การสั่งลงโทษข้าราชการตุลาการในสถานไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการสอบสวนพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว<sup>95</sup> โดยเมื่อข้าราชการตุลาการในศาลใดถูกกล่าวหา หรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่ากระทำผิดวินัย ให้ข้าราชการตุลาการผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบในงานของศาลยุติธรรมนั้น ดำเนินการให้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงในชั้นต้นโดยมิชักช้า<sup>96</sup> ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.ต. กำหนด<sup>97</sup> หากปรากฏมีมูลว่าข้าราชการตุลาการใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่มีโทษถึงไล่ออก ปลดออก หรือให้ออก ให้ประธานศาลฎีกาแต่งตั้งคณะกรรมการ ประกอบด้วยข้าราชการตุลาการ ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องในเรื่องนั้นอย่างน้อย 3 คน เพื่อทำการสอบสวน แต่หากเป็นกรณีที่ข้าราชการตุลาการถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ก.ต. จะใช้คำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลประกอบการพิจารณา โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้<sup>98</sup> หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>99</sup>

- วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่ง

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 35

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 76 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3)

<sup>95</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 76 วรรคสอง

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

<sup>97</sup> ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนข้อเท็จจริงในชั้นต้น กรณีข้าราชการตุลาการถูกกล่าวหาหรือเป็นที่สงสัยว่ากระทำผิดวินัย พ.ศ. 2544

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 69

<sup>99</sup> ระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวน พ.ศ. 2544

## 2) การโอนข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

การโอนข้าราชการตุลาการไปเป็นข้าราชการพลเรือน ข้าราชการศาลยุติธรรมหรือข้าราชการฝ่ายอื่น ให้ประธานศาลฎีกาส่งได้เมื่อข้าราชการตุลาการผู้นั้นยินยอมและ ก.ต. เห็นชอบ<sup>100</sup>

## 3) องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ ก.ต. ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน กรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 12 คน ซึ่งข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาลเลือกจากข้าราชการตุลาการในศาลฎีกา จำนวน 6 คน ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค จำนวน 4 คน และศาลชั้นต้น จำนวน 2 คน และกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งข้าราชการตุลาการเลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมอีกจำนวน 2 คน รวมเป็น ก.ต. จำนวน 15 คน<sup>101</sup> มีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการตุลาการ ได้แก่ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง วินัย การรักษาวินัย การลงโทษและการร้องทุกข์

### 2.3.2 องค์กรประกอบของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการศาลปกครอง

ศาลปกครอง (Administrative Court) เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง<sup>102</sup> มิให้ละเมิดสิทธิของประชาชนและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมให้ได้ดุลยภาพกัน และเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการด้วยการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง”<sup>103</sup> ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่าง

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 23

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 36

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่ากระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9

หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชนด้วยตนเอง<sup>104</sup> ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง โดยให้มีศาลปกครองสูงสุด<sup>105</sup> โดยการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองต้องอยู่ภายใต้บัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ตุลาการศาลปกครองมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็วเป็นธรรม และปราศจากอคติ<sup>106</sup>

### 2.3.2.1 ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)

ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งจากองค์กรทางการเมือง อันได้แก่ รัฐสภาและรัฐบาลและของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาลนี้ย่อมเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่เอกชนว่า กรณีพิพาทระหว่างตนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดย “คนกลาง” ที่ปราศจากอคติความลำเอียงใด ๆ การควบคุมการกระทำทางปกครองระบบอื่น ๆ ไม่อาจให้หลักประกันเช่นว่านี้ได้ดีเท่ากับการควบคุมและตรวจสอบโดยศาล

#### 2.3.2.2 ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)

##### 1) สถานะของศาลปกครอง

ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีฐานะเทียบเท่าศาลยุติธรรม และมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง

<sup>104</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276

<sup>105</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197

<sup>106</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188

ทั้งนี้ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการซึ่งควรได้รับการพิจารณาพิพากษา โดยตุลาการที่มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาคดีปกครอง ซึ่งปัจจุบันคดีปกครองที่ขึ้นสู่ศาลปกครองมีปริมาณเพิ่มขึ้นและมีความซับซ้อนยุ่งยากมากขึ้น ส่งผลให้กระบวนการในการแก้ไขข้อพิพาท โดยศาลปกครองไม่เป็นไปตามนโยบายและเจตนารมณ์ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีปกครอง อีกทั้งบทบัญญัติบางประการยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ<sup>107</sup>

## 2) คณะตุลาการศาลปกครอง

ศาลปกครองของประเทศไทยแบ่งเป็น 2 ชั้น ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น องค์คณะตุลาการศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงแบ่งเป็นองค์คณะในศาลปกครองสูงสุดและองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้น ดังนี้

2.1) องค์คณะในศาลปกครองสูงสุด ต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อย 5 คน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา<sup>108</sup> นอกจากนี้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองยังมีตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในกระบวนการพิจารณาอีก 2 ตำแหน่งที่มีความสำคัญ แต่มิได้มีการกำหนดให้ผูกพันกับบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง คือ ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งแต่งตั้งโดยตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดจากตุลาการในองค์คณะนั้น เพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง โดยมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมาย<sup>109</sup> และตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งประธานศาลปกครองสูงสุดจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดหรือจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นก็ได้<sup>110</sup> เพื่อจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา<sup>111</sup>

<sup>107</sup> สรรธ ธนโชติโกติน, ปัญหาและแนวทางแก้ไขการบริหารจัดการศาลปกครองของไทย, สุทธิปริทัศน์ ปีที่ 32 ฉบับที่ 102 เมษายน - มิถุนายน 2561, 2561, หน้า 168-178.

<sup>108</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง

<sup>109</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 56 วรรคสอง

<sup>110</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58 วรรคสาม และวรรคสี่

<sup>111</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58

2.2) องค์คณะในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งในศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อย 3 คน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา<sup>112</sup> นอกจากนี้ ในกระบวนการพิจารณายังมีตำแหน่งที่มีความสำคัญอีก 2 ตำแหน่ง คือ ตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดี ตำแหน่งตุลาการเจ้าของสำนวนนั้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นจะแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ในองค์คณะซึ่งอาจเป็นตุลาการหัวหน้าคณะเองก็ได้ และในกรณีที่มีการกำหนดให้องค์คณะประกอบด้วยตุลาการตำแหน่งใด ไม่ว่าจะ เป็นอธิบดี รองอธิบดี หัวหน้าคณะ หรือตุลาการในศาลปกครองคนใดเป็นองค์คณะ ตุลาการคนนั้นก็อาจได้รับการกำหนดให้เป็นตุลาการเจ้าของสำนวนได้ และตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีผู้ทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ซึ่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจะแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีใช้ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น<sup>113</sup>

### 3) องค์การบริหารงานยุติธรรมของศาลปกครอง

ศาลปกครองมีองค์การบริหารงานของศาล ได้แก่ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการบริหารศาลปกครอง (ก.บ.ศป.) คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ก.ข.ป.) และสำนักงานศาลปกครอง ดังนี้

3.1) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือเรียกโดยย่อว่า “ก.ศป.” มีหน้าที่และอำนาจในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ได้แก่ การแต่งตั้งการเลื่อนตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง การย้าย การโอน การให้พ้นจากตำแหน่ง รวมทั้งการดำเนินการทางวินัยและการร้องทุกข์ ลักษณะเช่นเดียวกับคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ของศาลยุติธรรม โดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือ ก.ศป. จำนวน 13 คน ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 6 คน ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น จำนวน 4 คน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลปกครอง จำนวน 2 คน<sup>114</sup>

<sup>112</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 54 วรรคสอง

<sup>113</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58 วรรคสาม

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 35

3.2) คณะกรรมการบริหารศาลปกครอง หรือเรียกโดยย่อว่า “ก.บ.ศป.” มีหน้าที่และอำนาจกำกับดูแลการบริหารราชการศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง ในส่วนที่ไม่อยู่ในอำนาจของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผน ประเพณีปฏิบัติของทางราชการ และนโยบายของประธานศาลปกครองสูงสุด<sup>115</sup> ก.บ.ศป. มีจำนวน 17 คน ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่นอีกจำนวน 12 คน เป็นกรรมการ ได้แก่ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 4 คน ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น จำนวน 4 คน กรรมการบริหารศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองในระดับไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ ก.ศป. กำหนด จำนวน 2 คน กรรมการบริหารศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิในด้านการงบประมาณ ด้านการพัฒนาองค์กร และด้านการบริหารจัดการ ที่ไม่เป็นหรือไม่เคยเป็นข้าราชการศาลปกครอง ด้านละ 1 คน และเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง<sup>116</sup>

3.3) คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง หรือเรียกโดยย่อว่า “ก.ขป.” มีหน้าที่และอำนาจอกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการฝ่ายศาลปกครองและการดำเนินการอื่นของสำนักงานศาลปกครอง<sup>117</sup> ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด หรือรองประธานศาลปกครองสูงสุดที่ประธานศาลปกครองสูงสุดมอบหมายเป็นประธานกรรมการ และกรรมการ ได้แก่ เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน กรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นตุลาการศาลปกครองจำนวน 4 คน (ซึ่งได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นจำนวนชั้นศาลละ 2 คน) กรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองในระดับไม่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ ก.ศป. กำหนด จำนวน 4 คน และกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิด้านการพัฒนาองค์กรและด้านการบริหารจัดการ ที่ไม่เป็นหรือไม่เคยเป็นข้าราชการศาลปกครอง ด้านละ 1 คน<sup>118</sup>

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 41/8

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 41/2

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 84

<sup>118</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 81

3.4) สำนักงานศาลปกครอง เป็นหน่วยธุรการของศาลปกครอง ซึ่งเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคล<sup>119</sup> โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาหน่วยงานขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไป ซึ่งราชการของสำนักงานศาลปกครอง และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานศาลปกครอง โดยมีรองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการ<sup>120</sup> ซึ่งสำนักงานศาลปกครองนั้นมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีหน้าที่และอำนาจหลักที่สำคัญใน 3 ด้าน ดังนี้<sup>121</sup>

ก) ด้านธุรการ มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง เช่น งานรับฟ้อง งานสารบบคดี งานออกหมาย งานการเงิน ฯลฯ

ข) ด้านวิชาการ ได้แก่ การศึกษาวิจัยและรวบรวมข้อมูลทางวิชาการด้านต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของศาลปกครอง วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีเพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองและความรู้ต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง จัดการศึกษาอบรมและพัฒนาความรู้ของตุลาการศาลปกครอง และข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อพัฒนาหลักกฎหมายมหาชน ระเบียบแบบแผนที่ดีในการบริหารราชการแผ่นดินและบุคลากรด้านกฎหมายมหาชน รวมทั้งพัฒนาระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัย สามารถสนับสนุนในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฯลฯ

ค) ด้านคดี ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับคดีปกครองตามคำสั่งศาลปกครอง เช่น ช่วยเหลือตุลาการเจ้าของสำนวนในการดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยจัดสรรให้มีพนักงานคดีปกครองเข้าไปเป็นผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมายตลอดจนงานอื่น ๆ ตามที่สำนักงานศาลปกครองเห็นสมควร

<sup>119</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 76

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 78 วรรคหนึ่ง

<sup>121</sup> สำนักงานศาลปกครอง, ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง : ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางปกครอง, 2559, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2565. แหล่งที่มา: <https://multi.dopa.go.th/sass/news/cate2/view13>.

นอกจากนั้น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาและกำหนดค่าบังคับในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใด สำนักงานศาลปกครองก็มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามค่าบังคับของศาลปกครอง

### 2.3.2.3 ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)

#### 1) สถานะของตุลาการศาลปกครอง

ศาลปกครองประกอบด้วยข้าราชการศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง และข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ดังนี้<sup>122</sup>

(1) ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง คือ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองโดยในศาลปกครองสูงสุด มีตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง ได้แก่ ประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ตุลาการศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด ทั้งนี้ ตามจำนวนที่ ก.ศป. กำหนด<sup>123</sup> และในศาลปกครองชั้นต้น แต่ละศาล ให้มีตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง ได้แก่ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการศาลปกครองชั้นต้นที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด ทั้งนี้ ตามจำนวนที่ ก.ศป. กำหนด<sup>124</sup>

(2) ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง คือ ข้าราชการในสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งรับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง ดำเนินการเกี่ยวกับคดีปกครองตามคำสั่งของศาลปกครอง ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามค่าบังคับของศาลปกครอง และจัดให้มีการศึกษาอบรมและพัฒนาความรู้ของตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่เกี่ยวข้อง<sup>125</sup> เป็นต้น

<sup>122</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11/1

<sup>123</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 12

<sup>124</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 17

<sup>125</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 77

## 2) ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 วรรคสอง บัญญัติวางหลักประกันเกี่ยวกับระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสม รวมทั้งการวางระบบความเป็นอิสระของหน่วยงานด้านตุลาการ โดยการกำหนดให้แต่ละศาลมีหน่วยงานตุลาการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีหัวหน้าหน่วยงานคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานของแต่ละศาล

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 141 วรรคสอง มีบทบัญญัติบังคับรัฐว่า รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของศาล ในกรณีที่เห็นว่างบประมาณที่ได้รับจัดสรรอาจไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ศาลจะยื่นคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการ โดยตรงก็ได้ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลได้เป็นอย่างดี เพราะเงินงบประมาณนับเป็นปัจจัยสำคัญของการบริหารงานของฝ่ายตุลาการ การจัดทางงบประมาณเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ส่วนการอนุมัติงบประมาณเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงมีความเป็นไปได้ที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะนำเรื่องงบประมาณมาเป็นข้อต่อรองในการบังคับหรือแทรกแซงให้ฝ่ายตุลาการกระทำการตามความต้องการของตน ทำให้ฝ่ายตุลาการสูญเสียความเป็นอิสระในทางส่วนตัวได้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติบังคับให้รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้ศาลให้เพียงพอ ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารจึงไม่อาจเรื่องงบประมาณมาเป็นข้อต่อรองในการครอบงำฝ่ายตุลาการได้

สำหรับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของตุลาการศาลปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระของตุลาการศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้เป็นไป ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ<sup>126</sup> โดยแบ่งอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งดังนี้<sup>127</sup>

<sup>126</sup> บัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2561

<sup>127</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

## (1) ในศาลปกครองสูงสุด

- ประธานศาลปกครองสูงสุด ได้รับเงินเดือนชั้น 4 แบ่งเป็นเงินเดือน 83,090 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 55,000 บาท

- รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุด ได้รับเงินเดือนชั้น 3 ชั้นสูงสุด แบ่งเป็นเงินเดือน 81,920 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 50,000 บาท

## (2) ในศาลปกครองชั้นต้น

- อธิบดีในศาลปกครองชั้นต้น ได้รับเงินเดือนชั้น 3 ชั้นสูงสุด แบ่งเป็นเงินเดือน 81,920 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 50,000 บาท

- รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นได้รับเงินเดือนชั้น 2 - 3 โดยให้เริ่มรับเงินเดือนในชั้น 2 และเมื่ออยู่ในชั้น 2 มาครบ 7 ปีแล้วให้เลื่อนชั้นเงินเดือนเป็นชั้น 3 โดยเงินเดือนชั้น 2 แบ่งเป็นเงินเดือน 76,800 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 41,500 บาท และเงินเดือนชั้น 3 แบ่งเป็นเงินเดือน 80,540 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 42,500 บาท

- ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ได้รับเงินเดือน ชั้น 1-3 โดยให้เริ่มรับเงินเดือนในชั้น 1 เมื่ออยู่ในชั้น 1 มาครบ 1 ปีแล้ว ให้เลื่อนชั้นเงินเดือนเป็นชั้น 2 และเมื่ออยู่ในชั้น 2 มาครบ 7 ปีแล้ว ให้เลื่อนชั้นเงินเดือนเป็นชั้น 3 โดยเงินเดือนชั้น 1 แบ่งเป็นเงินเดือน 74,360 บาท และเงินประจำตำแหน่ง 30,000 บาท

นอกจากนี้ ตุลาการศาลปกครองยังได้รับเงินประจำตำแหน่งตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และได้รับค่าพาหนะเดินทาง ค่าที่พักและค่าใช้จ่ายอื่นในกรณีเดินทางไปราชการ ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการด้วย<sup>128</sup>

**3) ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง**

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลปกครอง ที่แสดงถึงความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งไว้ดังนี้

<sup>128</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 30 วรรคสาม และวรรคสี่

มาตรา 24 ในการพิจารณาให้ข้าราชการตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง โดยถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 22 วรรคสอง (1) หรือ (2) หรือตามมาตรา 22 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (4) หรือ (7) หรือโดยถูกไล่ออกตามมาตรา 23 (1) หรือ (2) ให้ ก.ศป. แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ประกอบด้วย ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น จำนวนสี่คน และเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือรองเลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนที่เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน มอบหมายจำนวนหนึ่งคนเป็นกรรมการเพื่อทำการสอบสวน

ในการสอบสวนให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลใดให้ข้อเท็จจริง ให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวนได้

ในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาตามวรรคหนึ่ง ถ้า ก.ศป. เห็นว่าการให้ผู้ถูกสอบสวนหรือพิจารณาปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ จะมีมติให้พักราชการก็ได้

การให้พักราชการนั้น ให้พักตลอดเวลาที่สอบสวนหรือพิจารณาเมื่อสอบสวนหรือพิจารณาเสร็จแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกให้พักราชการมิได้กระทำการตามที่ถูกสอบสวนหรือพิจารณาก็ให้ผู้นั้นคงอยู่ในราชการตามเดิม

วิธีการสอบสวนและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและบุคคลที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 24/1 ข้าราชการตุลาการศาลปกครองซึ่งมาจากข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายอื่น หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นของรัฐ ผู้ใดมีกรณีกระทำความผิดวินัยก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ให้ ก.ศป. เป็นผู้พิจารณาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้นั้น ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองโดยอนุโลม แต่ถ้าเรื่องอยู่ระหว่างการสืบสวนหรือสอบสวนทางวินัยก่อนวันที่ได้รับแต่งตั้ง ก็ให้สืบสวนหรือสอบสวนต่อไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่กระทำความผิดจนแล้วเสร็จ แล้วส่งเรื่องให้ ก.ศป. พิจารณาดำเนินการทางวินัยต่อไปตามบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองโดยอนุโลม และในกรณีที่จะต้องส่งลงโทษทางวินัยให้พิจารณาตามความผิดและลงโทษตามบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง

กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอื่น หรือกฎหมายเกี่ยวกับวินัยของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นของรัฐที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่กระทำความผิดนั้น แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม

มาตรา 25 ตุลาการศาลปกครองผู้ใดพ้นจากตำแหน่งไปโดยมิได้มีความผิดและมีไข้เป็นการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (4) (5) (6) (7) (8) หรือ (9) ก.ศป. อาจพิจารณาคัดเลือกผู้นั้นให้กลับเข้ารับราชการเป็นตุลาการศาลปกครองในตำแหน่งไม่สูงกว่าตำแหน่งเดิมหรือเทียบเท่าก็ได้ ถ้าผู้นั้นมีคุณสมบัติตามมาตรา 13 หรือมาตรา 18 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี และยังมีอายุไม่ครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ในวันสิ้นปีงบประมาณนั้น หรือยังมีอายุไม่ครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ในวันสิ้นปีงบประมาณนั้น ในกรณีที่เป็นผู้ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกให้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากผู้นั้นมีอายุครบเกณฑ์ที่จะต้องประเมินสมรรถภาพตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งแล้ว แต่ยังไม่เคยผ่านการประเมินสมรรถภาพ ให้จัดให้มีการประเมินสมรรถภาพได้ แม้จะมีอายุล่วงเลยการประเมินสมรรถภาพตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งแล้วก็ตาม

ตุลาการศาลปกครองซึ่งโอนไปดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองถ้าต้องโอนกลับเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง เพราะเหตุที่ครบวาระการดำรงตำแหน่งตามมาตรา 78/1 วรรคสอง หรือยื่นความประสงค์ขอโอนกลับก่อนครบวาระ และผู้นั้นมีคุณสมบัติตามมาตรา 13 หรือมาตรา 18 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี ให้ ก.ศป. พิจารณาให้ความเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งในลำดับอาวุโสที่เคยครอง โดยให้ได้รับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นในชั้นเดียวกับตุลาการศาลปกครองที่อยู่ลำดับอาวุโสเท่ากันในขณะที่ผู้นั้นดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง

ในกรณีที่ผู้ซึ่งได้รับการคัดเลือกให้กลับเข้ารับราชการตามวรรคหนึ่ง หรือผู้ซึ่งได้รับความเห็นชอบให้โอนกลับเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองตามวรรคสอง มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 14 ให้นำความในมาตรา 16 หรือมาตรา 18 วรรคสอง แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำความในมาตรา 15 วรรคสาม หรือมาตรา 19 วรรคสาม แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับแก่การคัดเลือกให้กลับเข้ารับราชการเป็นตุลาการศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง หรือการโอนกลับเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองตามวรรคสอง โดยอนุโลม

มาตรา 26 ตุลาการศาลปกครองผู้ใดประสงค์จะลาออกจากราชการ ให้ยื่นหนังสือขอลาออก เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดสั่งอนุญาตแล้วให้ถือว่าพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีที่ตุลาการศาลปกครองลาออกเพื่อดำรงตำแหน่งที่กำหนด โดยรัฐธรรมนูญ ตำแหน่งทางการเมือง หรือเพื่อสมัครรับเลือกตั้ง ให้การลาออก มีผลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นลาออก

นอกจากกรณีตามวรรคสอง ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าจำเป็น เพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ จะยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกไว้เป็นเวลาไม่เกิน สามเดือน นับแต่วันที่ขอลาออกก็ได้

มาตรา 26/1 การโอนข้าราชการตุลาการศาลปกครองผู้ใดไปเป็น ข้าราชการฝ่ายศาลปกครองหรือข้าราชการฝ่ายอื่น ให้ประธานศาลปกครองสูงสุด สั่งได้เมื่อข้าราชการตุลาการศาลปกครองผู้นั้นยินยอมและได้รับความเห็นชอบจาก ก.ศป.

มาตรา 27 การย้ายตุลาการศาลปกครองผู้ใดไปดำรงตำแหน่งอื่น ในศาลปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากตุลาการศาลปกครองผู้นั้น และ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจแต่งตั้งได้โดยความเห็นชอบของ ก.ศป. ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น หรือเป็นการย้ายประจำปี หรือเป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว

มาตรา 28 ประธานศาลปกครองสูงสุดต้องรับผิดชอบในทำงาน ของศาลปกครอง เป็นไปโดยเรียบร้อยตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด หรือระเบียบที่ ก.บ.ศป. กำหนด แล้วแต่กรณี โดยมีรองประธานศาลปกครองสูงสุดช่วยปฏิบัติหน้าที่ตามที่ประธาน ศาลปกครองสูงสุดมอบหมาย

อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นต้องรับผิดชอบในทำงานของศาลนั้นเป็นไป โดยเรียบร้อยตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด หรือระเบียบที่ ก.บ.ศป. กำหนดแล้วแต่กรณี โดยมีรองอธิบดี ศาลปกครองชั้นต้นช่วยปฏิบัติหน้าที่ตามที่อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมอบหมาย

ในกรณีที่ตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครอง  
 ชั้นต้นว่างลงหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานศาลปกครองสูงสุด  
 หรือรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตุลาการศาลปกครองอื่น แล้วแต่กรณี ปฏิบัติ  
 หน้าที่แทนตามระเบียบที่ ก.ศ.ป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ  
 ในศาลปกครองสูงสุด

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน

มาตรา 29 การเปลี่ยนแปลงตุลาการศาลปกครองในองค์คณะหนึ่ง  
 องค์คณะใด เนื่องจากตุลาการศาลปกครองผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง ถูกพักราชการ ได้รับ  
 การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นเจ็บป่วย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่  
 ได้ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด ตุลาการ  
 ศาลปกครองซึ่งเข้ามาแทนที่ตามวรรคหนึ่ง ให้มีอำนาจตรวจสอบสำนวนและลงลายมือชื่อ  
 ในคำพิพากษาได้

**2.3.2.4 กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการ  
 ศาลปกครอง (appointment of judges)**

**1) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม**

**1.1) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด**

**1.1.1) คุณสมบัติ**

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 13 กำหนดว่าผู้ที่ จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการ  
 ในศาลปกครองสูงสุดจะต้องมีคุณสมบัติทั่วไป และคุณสมบัติเฉพาะดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี และไม่เกิน 60 ปี

(3) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์

รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน  
 ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศ.ป. กำหนด<sup>129</sup> และ

(4) มีคุณสมบัติเฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

<sup>129</sup> ประกาศ ก.ศ.ป. เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการใน  
 ศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 8 ) พ.ศ. 2564

(4.1) เป็นหรือเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมาย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือกรรมการกฤษฎีกา

(4.2) รัับราชการหรือเคยรัับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

(4.3) รัับราชการหรือเคยรัับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารสูงสุด

(4.4) รัับราชการหรือเคยรัับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขตหรือเทียบเท่า

(4.5) รัับราชการหรือเคยรัับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่าหรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่าตามที่ ก.ศ.ป. ประกาศกำหนด

(4.6) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์พิเศษ

(4.7) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่า 20 ปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศ.ป. ประกาศกำหนด

### 1.1.2) ลักษณะต้องห้าม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 14 กำหนดว่าตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามในขณะดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้

(1) เป็นข้าราชการอื่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ  
(2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด

(3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

(5) เป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจาก ก.ศป.

(6) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท

(7) เป็นทนายความหรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกรใด ๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนด

## 1.2) ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น

### 1.2.1) คุณสมบัติ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 18 กำหนดว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นจะต้องมีคุณสมบัติทั่วไปและคุณสมบัติเฉพาะดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี

(3) เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศป. กำหนด และ

(4) มีคุณสมบัติเฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(4.1) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งพนักงานคดีปกครองในระดับที่ ก.ศป. กำหนด

(4.2) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือเทียบเท่า ซึ่งได้รับเงินเดือนในชั้น 3 หรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารกลาง

(4.3) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า

(4.4) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือน ระดับ 8 หรือข้าราชการพลเรือนประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการพิเศษประเภทอำนวยการ หรือประเภทบริหาร หรือปฏิบัติงานหรือเคยปฏิบัติงานไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งที่เทียบเท่าตามที่ ก.ศป. ประกาศ

กำหนด ในหน่วยงานของรัฐ องค์การมหาชน หรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา

(4.5) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์พิเศษไม่น้อยกว่า 3 ปี

(4.6) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทหรือปริญญาเอก ด้านนิติศาสตร์สาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐหรือปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ องค์การมหาชน หรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี นับแต่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโท หรือไม่น้อยกว่า 6 ปีนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอก

(4.7) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ไม่น้อยกว่า 12 ปี และมีประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศ.ป. ประกาศ กำหนด

### 1.2.2) ลักษณะต้องห้าม

ลักษณะต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นมีลักษณะเช่นเดียวกับลักษณะต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด<sup>130</sup> ดังที่กล่าวไปแล้ว

### 2) องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการศาลปกครอง “ต้องมีความเป็นอิสระ” ดำเนินการโดย “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง” หรือ ก.ศ.ป. ประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกิน 2 คน ซึ่งเป็นบุคคลผู้ที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศ.ป.)

<sup>130</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 18 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 14 และมาตรา 16

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 198 ประกอบกับกระบวนการในการคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการศาลปกครอง ในปีปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักการดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในสองประการ กล่าวคือ ประการแรก ในกระบวนการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครอง ทั้งในส่วนของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ในหลักการเดิมนั้น ได้กำหนดให้ผู้แทนที่มาจากการคัดเลือกของวุฒิสภา และจากคณะรัฐมนตรีเข้ามามีส่วนร่วมในการคัดเลือกตุลาการศาลปกครอง ผ่านทางองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ด้วย<sup>131</sup> ในขณะที่หลักการใหม่มิได้กำหนดให้ผู้แทนซึ่งมาจากการคัดเลือกของทั้งสององค์กรเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองแต่อย่างใด องค์ประกอบซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คงมีแต่เพียงผู้แทนของฝ่ายข้าราชการตุลาการศาลปกครอง จำนวน 11 คน และผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกอีก 2 คนเท่านั้น ประการที่สอง ในหลักการเดิมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาก่อนการดำรง

<sup>131</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 35 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติให้คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา 2 คน และจากคณะรัฐมนตรีอีก 1 คน ตามมาตรา 279 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อมาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2557 แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 35 เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดการบังคับใช้แล้ว แต่สัดส่วนของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองยังมีจำนวนเท่าเดิม และเมื่อปี พ.ศ. 2561 ได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2561 โดยมาตรา 9 ได้แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในมาตรา 35 โดยเพิ่มเติมสัดส่วนคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองในส่วนของตุลาการศาลปกครองจากเดิมจำนวน 9 คน เป็นจำนวน 10 คน แบ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน 6 คน และตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นจำนวน 4 คน และตัดสัดส่วนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาและจากคณะรัฐมนตรีออก เปลี่ยนเป็นกรรมการตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองจำนวน 2 คนที่ได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดและตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นแทน

ตำแหน่ง<sup>132</sup> ในขณะที่หลักการใหม่กระบวนการในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดของวุฒิสภามีได้มีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นหลักการที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น<sup>133</sup> ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ตามหลักการเดิมรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้วุฒิสภาได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองใน 2 กรณี คือ กรณีแรก การมีส่วนร่วมผ่านทางองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) กรณีที่สอง คือ การให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในขณะที่หลักการใหม่ได้มีการกำหนดให้วุฒิสภาเข้ามามีส่วนร่วมเฉพาะในกรณีการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น

### 3) กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง

การคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองมีกระบวนการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ดังนี้

#### 3.1) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม<sup>134</sup> กำหนดให้มีกระบวนการและขั้นตอนดังต่อไปนี้

<sup>132</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 277 วรรคสอง และมาตรา 278 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 224 วรรคสอง และมาตรา 225

<sup>133</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคสาม

<sup>134</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง ครั้งแรกโดยระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 และครั้งที่สองโดยระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะ

### 3.1.1) การคัดเลือก

(1) การคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้น การคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นเพื่อเลื่อนขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. พิจารณาจากผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่เทียบเท่า โดยพิจารณาตามลำดับอาวุโส และระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง ประกอบกับความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความเหมาะสม ประวัติและผลงานการปฏิบัติราชการ และประโยชน์ของทางราชการ เป็นสำคัญ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ได้รับการพิจารณาคัดเลือกนั้น เว้นแต่มีอายุราชการคงเหลือไม่เกิน 1 ปีนับจากวันสิ้นปีงบประมาณที่ดำเนินการคัดเลือก หรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่ ก.ศป. เห็นสมควร<sup>135</sup>

(2) การคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุดจากบุคคลซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะนั้น เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นสัดส่วนจากบุคคลภายนอก ให้ดำเนินการโดยวิธีตรวจสอบคุณสมบัติ ตรวจสอบสุขภาพ พิจารณาหลักฐานที่แสดงประสบการณ์ในการทำงาน หรือผลงานทางวิชาการ ทดสอบความรู้ความสามารถ และความเหมาะสมโดยการสอบสัมภาษณ์ และรับฟังความคิดเห็นของบุคคลในแวดวงกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดิน ให้ ก.ศป. เป็นผู้ออกประกาศรับสมัคร และกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตำแหน่งที่คัดเลือก คุณสมบัติของผู้สมัคร การสมัคร ขั้นตอนการคัดเลือก การประเมินผลการคัดเลือก และการประกาศผลการคัดเลือก<sup>136</sup> ทั้งนี้ ในการดำเนินการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้

ศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2565

<sup>135</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับข้อ 5 วรรคหนึ่ง ของระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2565

<sup>136</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 6

ให้มีคณะกรรมการดำเนินการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานอนุกรรมการ รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด ทุกคน เป็นอนุกรรมการ<sup>137</sup> เพื่อทำหน้าที่ในการคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น เพื่อเลื่อนขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด และคัดเลือกบุคคลซึ่งมิได้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในขณะนั้น เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด พร้อมทั้งความเห็นในการดำเนินการดังกล่าว เสนอต่อ ก.ศป. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบและดำเนินการต่อไป

(3) การคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตำแหน่งที่เทียบเท่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15/1 และระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้การแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ต้องกระทำตามวิธีการดังต่อไปนี้

(3.1) ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด โดยพิจารณาตามหลักอาวุโสประกอบกับความรู้ความสามารถและความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด<sup>138</sup>

<sup>137</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบกับข้อ 7 วรรคหนึ่ง ของระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2565

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15/1 วรรคสาม ประกอบกับระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะ

(3.2) ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด โดยพิจารณาตามหลักอาวุโส ประกอบกับความรู้ความสามารถ และความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด<sup>139</sup>

(3.3) รองประธานศาลปกครองสูงสุด การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด โดยพิจารณาตามหลักอาวุโสประกอบกับความรู้ความสามารถ และความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุด<sup>140</sup>

(3.4) ประธานศาลปกครองสูงสุด การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากรองประธานศาลปกครองสูงสุด โดยพิจารณาตามหลักอาวุโส ประกอบกับความรู้ความสามารถ และความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด<sup>141</sup>

อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีที่ไม่อาจปฏิบัติตามวิธีการตามที่กล่าวมา ก.ศป. อาจพิจารณาคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยพิจารณาตามหลักอาวุโส

---

ศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 8

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15/1 วรรคสาม ประกอบกับระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 8

<sup>139</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15/1 วรรคสาม ประกอบกับระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 9

<sup>140</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15/1 วรรคสาม ประกอบกับระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 10

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15/1 วรรคสาม ประกอบกับระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 11

ประกอบกับความรู้ความสามารถและความเหมาะสม เพื่อแต่งตั้งให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งตุลาการ หัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลปกครองสูงสุด หรือตำแหน่งที่เทียบเท่ากับตำแหน่งต่าง ๆ ข้างต้น แล้วแต่กรณี<sup>142</sup> ทั้งนี้ ในพิจารณาเสนอรายชื่อตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่เหมาะสมจะดำรงตำแหน่งตุลาการ หัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด ให้มีคุณสมบัติกรรมการตุลาการศาลปกครองคณะหนึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานอนุกรรมการ รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุดทุกคน เป็นอนุกรรมการมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาเสนอรายชื่อดังกล่าว<sup>143</sup>

### 3.1.2) กระบวนการในการแต่งตั้ง

กระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุดเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบกับข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ดังนี้

(1) การเสนอรายชื่อบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกต่อนายกรัฐมนตรี เมื่อ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดแล้ว ก.ศป. จะต้องเสนอรายชื่อดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีนำ รายชื่อดังกล่าว เสนอขอความเห็นชอบต่อวุฒิสภาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ<sup>144</sup> โดยนายกรัฐมนตรีไม่มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในรายชื่อดัง ก.ศป. เสนอมาแต่อย่างใด

<sup>142</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 12 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ข้อ 4

<sup>143</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560 ข้อ 12/1 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ข้อ 5

<sup>144</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคสาม

(2) การพิจารณาให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดนั้น วุฒิสภาได้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในส่วนที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(2.1) การตั้งคณะกรรมการสามัญคณะหนึ่ง จำนวนไม่เกิน 15 คน เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ซึ่งได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น เพื่อจัดทำรายงานและนำเสนอต่อวุฒิสภา เพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป โดยต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ตั้งคณะกรรมการสามัญ กรณีที่ไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน อาจขอขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 30 วัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้เป็นอย่างอื่น<sup>145</sup>

ทั้งนี้ การตั้งกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดหรือประธานศาลปกครองสูงสุด ให้เลือกจากสมาชิกที่คณะกรรมการวิสามัญกิจการวุฒิสภาเสนอชื่อมีจำนวน 3 คน จำนวนที่เหลือให้ที่ประชุมวุฒิสภาเลือกจากรายชื่อสมาชิกที่คณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภาเสนอจากกรรมการคณะนั้น ๆ คณะละ 1 คน<sup>146</sup>

(2.2) การดำเนินการในขั้นตอนของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรม

(2.2.1) คณะกรรมการสามัญจะดำเนินการออกหนังสือเชิญบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมาให้ข้อเท็จจริง หรือชี้แจงเกี่ยวกับประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมที่ประสงค์จะทราบ หรืออาจให้บุคคลนั้นแสดงวิสัยทัศน์ด้วยก็ได้ หรือชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ หากปรากฏว่ามีข้อมูลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้น และข้อมูลหรือข้อเท็จจริงนั้นยังไม่เป็นที่ยุติ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่บุคคลดังกล่าว<sup>147</sup>

<sup>145</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 105 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

<sup>146</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 106

<sup>147</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 108

(2.2.2) เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตรวจสอบประวัติ ความประพฤติ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ คณะกรรมาธิการสามัญมีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือพยานหลักฐาน อันจำเป็นจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นได้ตามที่เห็นสมควร<sup>148</sup>

(2.2.3) ในการประชุมของคณะกรรมาธิการสามัญให้กระทำการลับ โดยผู้ที่เข้าฟังการประชุมได้ต้องเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประชุม และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมาธิการสามัญ<sup>149</sup>

(2.2.4) เมื่อคณะกรรมาธิการสามัญดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว ให้เสนอรายงานต่อประธานวุฒิสภา โดยรายงานฉบับดังกล่าวบางส่วนจะจัดทำเป็นรายงานลับก็ได้ พร้อมทั้งระบุข้อมูล หรือข้อเท็จจริง พยานหลักฐานอันจำเป็น พร้อมทั้งจัดทำบทสรุปรายละเอียดเป็นรายบุคคลไว้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานด้วย<sup>150</sup>

(2.3) การพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งของวุฒิสภา ตามรายงานของคณะกรรมาธิการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติ ความประพฤติและพฤติกรรมทางจริยธรรม

(2.3.1) เมื่อประธานวุฒิสภา ได้รับรายงานของคณะกรรมาธิการสามัญแล้ว ให้ประธานวุฒิสภา บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมเป็นเรื่องด่วน และให้เลขาธิการวุฒิสภาจัดส่งเฉพาะระเบียบวาระการประชุมวุฒิสภา และเอกสารที่เกี่ยวข้องให้สมาชิกโดยไม่ต้องจัดส่งรายงานลับของคณะกรรมาธิการสามัญไปด้วย<sup>151</sup>

(2.3.2) ในการนำเสนอรายงานของคณะกรรมาธิการสามัญต่อที่ประชุมวุฒิสภา เริ่มด้วยการนำเสนอรายงานของคณะกรรมาธิการสามัญเฉพาะส่วนที่มีได้เป็นรายงานลับต่อที่ประชุมวุฒิสภา ส่วนการนำเสนอรายงานส่วนที่เป็นรายงานลับ ให้คณะกรรมาธิการสามัญอาจร้องขอต่อที่ประชุมวุฒิสภาเพื่อให้มีการดำเนินการประชุมเป็นการลับ ก็ให้ประชุมลับและ

<sup>148</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 108

<sup>149</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 109

<sup>150</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 110

<sup>151</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 111

ให้เลขาธิการวุฒิสภาแจกสำเนารายงานลับของคณะกรรมการธิการสามัญให้แก่สมาชิกวุฒิสภา เพื่อประกอบการประชุมในที่ประชุมวุฒิสภา โดยสมาชิกวุฒิสภาจะนำสำเนารายงานลับออกจากห้องประชุมไม่ได้ และภายหลังการประชุมวุฒิสภาให้คณะกรรมการธิการสามัญร้องขอต่อที่ประชุมให้มีมติเปิดเผยรายงานลับและบันทึกการประชุมของคณะกรรมการธิการสามัญไปในคราวเดียวกัน<sup>152</sup>

(2.3.3) เมื่อวุฒิสภาดำเนินการพิจารณารายงานของคณะกรรมการธิการสามัญเสร็จสิ้นแล้ว วุฒิสภาจะดำเนินการออกเสียงลงคะแนนลับ

(2.4) ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด บุคคลที่จะได้รับความเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด จะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงข้างมากของที่ประชุมวุฒิสภา

(3) การเสนอรายชื่อบุคคลผู้ที่จะได้รับความเห็นชอบให้เป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อวุฒิสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบรายชื่อของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไป<sup>153</sup>

### 3.2) ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น

ในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นนั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ ในการดำเนินการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชั้นต้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ ก.ศป. พิจารณาจากตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น<sup>154</sup> ซึ่งผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ ก.ศป. กำหนดและผลการฝึกอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของ ก.ศป. ว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ

<sup>152</sup> ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562 ข้อ 112

<sup>153</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 15 วรรคสาม และมาตรา 15/1 วรรคหนึ่ง

<sup>154</sup> ตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น เป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่ง ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกโดยวิธีการสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ หรือการคัดเลือก ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ความรับผิดชอบ และความประพฤติเหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้น แล้วเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง<sup>155</sup> โดยไม่มีกระบวนการเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบแต่อย่างใด ทั้งนี้ โดยมิหลีกเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการการคัดเลือก และการแต่งตั้งในแต่ละกรณี ดังต่อไปนี้

### 3.2.1) การคัดเลือก

(1) การพิจารณาคัดเลือกบุคคล เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการศาลปกครองชั้นต้น มาตรา 19/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ได้กำหนดวิธีการในการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้นในกรณีดังกล่าว ดังนี้

(1.1) ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งผ่านการฝึกอบรมตามหลักสูตรที่ ก.ศป. กำหนด<sup>156</sup> และผลของการอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของ ก.ศป. ว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติเหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครอง เพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้น โดยในการพิจารณาเสนอรายชื่อต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ให้ ก.ศป. พิจารณาจากลำดับรายชื่อผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น ตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด<sup>157</sup>

(1.2) ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครอง

<sup>155</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคสาม ประกอบกับระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการฝึกอบรมตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2562

<sup>156</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการฝึกอบรมตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2562

<sup>157</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคสาม ประกอบกับระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ข้อ 4

ขั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 3 ปี เป็นผู้ผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ ก.ศป. กำหนดและเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และมีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น<sup>158</sup>

(1.3) รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ซึ่งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 2 ปี เป็นผู้ผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ ก.ศป. กำหนด และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และมีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น<sup>159</sup>

(1.4) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า การคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกจากรองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่า ซึ่งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 2 ปี เป็นผู้ผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ ก.ศป. กำหนด และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และมีความเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น<sup>160</sup>

อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นหรือมีเหตุอันสมควร หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจปฏิบัติตามวิธีการดังที่กล่าวมาข้างต้น ก.ศป. อาจพิจารณาคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นคนใดคนหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและความเหมาะสม เพื่อแต่งตั้งให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตำแหน่งที่เทียบเท่ากับตำแหน่งต่าง ๆ ข้างต้น แล้วแต่กรณี<sup>161</sup>

<sup>158</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ข้อ 5

<sup>159</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ข้อ 6

<sup>160</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ข้อ 7

<sup>161</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ข้อ 8

(2) การคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น โดยผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2560 ส่งผลให้กระบวนการคัดเลือก และการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นเปลี่ยนไปจากเดิม กล่าวคือ กำหนดตำแหน่งตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งให้ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกโดยสามารถกระทำได้ใน 3 วิธีการ คือ การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้ หรือการคัดเลือก ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ ก.ศป. กำหนดโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด<sup>162</sup> นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีกระบวนการฝึกอบรมและการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้นก่อนการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นมีความพร้อมอย่างเต็มที่ก่อนที่จะไปปฏิบัติหน้าที่จริงในฐานะตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ในปัจจุบันกระบวนการคัดเลือกและการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 19 และระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดเลือกและการแต่งตั้งตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้นตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(2.1) การคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น สำหรับวิธีการในการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้นนั้น เป็นไปตามระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 โดยประกอบด้วยภาคการสอบข้อเขียน การประเมินประสบการณ์ในการทำงาน หรือผลงานทางวิชาการและการสอบสัมภาษณ์<sup>163</sup> ดังนี้

<sup>162</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคหนึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2560 มาตรา 16

<sup>163</sup> ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560 ข้อ 9

## (2.1.1) การสอบข้อเขียน

การสอบคัดเลือกบุคลากรประจำศาลปกครอง  
 ขั้นต้น ภาคการสอบข้อเขียนเพื่อพิจารณาความรู้ความสามารถในระดับที่จะปฏิบัติ  
 หน้าที่เป็นตุลาการในศาลปกครองขั้นต้นได้ การทดสอบใช้ข้อสอบฉบับเดียวกันทุกคน  
 เป็นข้อสอบแบบอัตนัย จำนวน 8 ข้อ โดยแบ่งออกเป็นกลุ่มกฎหมาย 2 กลุ่ม ได้แก่  
 กลุ่มกฎหมายวิธีสบัญญัติและกลุ่มกฎหมายสารบัญญัติ ดังนี้<sup>164</sup>

(ก) กลุ่มกฎหมายวิธีสบัญญัติ จำนวน 4 ข้อ  
 เพื่อทดสอบความรู้เกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ กฎหมาย  
 ว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พระราชบัญญัติจัดตั้ง  
 ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่  
 ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง)  
 กฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (พระราชบัญญัติว่าด้วย  
 การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัย  
 ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าด้วยการเสนอเรื่องการพิจารณาและวินิจฉัย  
 พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่  
 ระหว่างศาลที่เกี่ยวข้อง) เป็นต้น

(ข) กลุ่มกฎหมายสารบัญญัติ จำนวน 4 ข้อ  
 เพื่อทดสอบความรู้เกี่ยวกับหลักการพื้นฐานสำคัญในกฎหมายมหาชนและกฎหมาย  
 ปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกฎหมายในกลุ่มดังต่อไปนี้ คือ กฎหมายว่าด้วย  
 การบริหารราชการแผ่นดิน กฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม กฎหมาย  
 ว่าด้วยระเบียบข้าราชการต่าง ๆ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมาย  
 ว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ  
 กฎหมายว่าด้วยองค์ประกอบส่วนท้องถิ่น กฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมือง และ  
 กฎหมายว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

ข้อสอบแต่ละข้อมีคะแนน 25 คะแนน รวมทั้งสิ้น  
 8 ข้อ คะแนนเต็ม 200 คะแนน โดยใช้เวลาในการทำข้อสอบ 2 วัน แบ่งวันละ 4 ข้อ  
 ผู้ที่สอบได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของคะแนนการสอบข้อเขียนทั้งหมด จึงถือว่า  
 ผ่านการสอบข้อเขียน และมีสิทธิเข้ารับการตรวจสอบคุณสมบัติต่อไป

<sup>164</sup> ประกาศ ก.ศ.ป. เรื่อง การรับสมัครบุคคลเข้ารับการสอบคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำ  
 ศาลปกครองขั้นต้น ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2563

### (2.1.2) การรับฟังความคิดเห็น

เมื่อประกาศรายชื่อผู้ที่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติแล้ว ศาลปกครองจะมีหนังสือเชิญชวนให้บุคคลในแวดวงกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินให้ข้อคิดเห็น เพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา สอดสัมภาษณ์

(2.1.3) การประเมินประสพการณ์ในการทำงาน หรือผลงานทางวิชาการ การประเมินประสพการณ์ในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการ เพื่อพิจารณาความรู้ความสามารถ และความเหมาะสมในการปฏิบัติงาน โดยผู้ผ่านการสอบข้อเขียนต้องส่งหลักฐานที่แสดงประสพการณ์ในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการที่บ่งชี้ถึงความรู้ความสามารถที่เหมาะสมสำหรับตำแหน่งตุลาการ ในศาลปกครองชั้นต้นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างรวมกันแล้ว 5 เรื่อง/ชิ้น ได้แก่

(2.1.3.1) หลักฐานที่ แสดงประสพการณ์ในการทำงาน เช่น ผลการทำงานสำคัญ ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงศักยภาพในการทำงานที่เหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการศาลปกครองและสอดคล้องกับคุณสมบัติที่สมัครหรือรายงาน บันทึกความเห็น รายงานการประชุมหรือเอกสารอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่าเป็นผลงานหรือความเห็นที่แสดงความรู้ความสามารถของผู้สมัคร หรือคู่มือที่จัดทำขึ้นในการปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงานในองค์กรหรือหน่วยงานนั้น ๆ โดยผู้สมัครได้รับมอบหมายให้จัดทำขึ้น และได้มีการนำไปใช้ประโยชน์ หรือใช้เป็นคู่มือสำหรับการปฏิบัติงานใดงานหนึ่งโดยเฉพาะ

(2.1.3.2) ผลงานทางวิชาการ เช่น ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการที่ลงพิมพ์ในหนังสือ วารสาร หรือหนังสือพิมพ์ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ หรือรายงานที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตรการศึกษาในระดับที่สูงกว่าปริญญาตรี หรือหลักสูตรการอบรมสำหรับผู้ที่มีความรู้ตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป ผลงานศึกษาหรือวิจัยที่จัดพิมพ์เป็นรูปเล่มและมีการเสนอต่อองค์กรหรือหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชน หรือบทความที่เสนอต่อที่ประชุมสัมมนาทางวิชาการ ไม่ว่าจะลงพิมพ์ในวารสารหรือจัดพิมพ์เป็นหนังสือหรือไม่

ทั้งนี้ โดยผู้สมัครต้องระบุด้วยว่าหลักฐาน และผลงานที่เสนอแต่ละเรื่องนั้นแสดงให้เห็นว่าตนมีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างไร และถ้ามีบุคคลอื่นร่วมทำงาน

หรือผลงานนั้นด้วย ต้องระบุด้วยว่ามีใครบ้าง และผู้สมัครและบุคคลอื่นนั้นมีส่วนร่วมในการทำงานหรือผลงานนั้นอย่างไร เป็นสัดส่วนเท่าใด หลักฐานการประเมิน ประสิทธิภาพในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการ จำนวน 5 เรื่อง/ชิ้น จะมีการกำหนดค่าคะแนน เรื่อง/ชิ้นละ 20 คะแนน คะแนน เต็ม 100 คะแนน ทั้งนี้ ผลการประเมิน ประสิทธิภาพในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการที่ผ่านมา จะไม่มีผลผูกพันกับผลของการประเมินประสิทธิภาพในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการในปัจจุบัน ผู้ที่มีผลคะแนนการประเมินประสิทธิภาพในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการ ไม่ต่ำกว่า 50 คะแนน จึงจะถือว่าผ่านการประเมินประสิทธิภาพหรือผลงาน และมีสิทธิเข้ารับการสอบสัมภาษณ์ต่อไป

#### (2.1.4) การสอบสัมภาษณ์

การสอบสัมภาษณ์ กำหนดให้มีคำถามหลัก จำนวน 2 คำถาม คำถามแรก เป็นคำถามเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน และคำถามที่สองเป็นคำถามเกี่ยวกับกฎหมายที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาคดี เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 เป็นต้น โดยให้ผู้เข้าสอบสัมภาษณ์ เลือกว่าจะใช้คำถามใดเป็นคำถามหลัก ส่วนคำถามที่เหลือจะเป็นคำถามรอง โดยผู้เข้าสอบสัมภาษณ์ มีเวลาเตรียมประเด็นในการตอบคำถามตามระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ผู้สัมภาษณ์ อาจมีคำถามอื่นเพิ่มเติมที่เป็นการสอบถามความคิดเห็นเพื่อพิจารณาความรู้ทั่วไป ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ปฏิภาณไหวพริบ ประสิทธิภาพ ท่วงทีวาจา อุปนิสัย อารมณ์ทัศนคติ จริยธรรม และคุณธรรม จรรยาบรรณของข้าราชการ การปรับตัวกับผู้ร่วมงาน รวมทั้งสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อม และบุคลิกภาพอย่างอื่น เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ซึ่งได้คะแนน ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 จึงจะถือว่าผ่านการสอบสัมภาษณ์

#### (2.1.5) การตรวจสุขภาพ

ในการตรวจสุขภาพจะตรวจทั้งสุขภาพทางร่างกายและทางจิตใจ โดยในส่วนของ การตรวจสุขภาพทางร่างกายจะมีการเอกซเรย์ ตรวจปัสสาวะ และตรวจเลือดเพื่อตรวจโรคต่าง ๆ รวมทั้ง

(ก) โรคเรื้อนในระยะติดต่อหรือในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม

(ข) วัณโรคในระยะอันตราย

(ค) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม

(ง) โรคติดยาเสพติดให้โทษ หรือ

(จ) โรคพิษสุราเรื้อรัง

สำหรับการตรวจสอบสุขภาพทางจิตใจ จะตรวจสอบด้วยวิธีการให้ทำแบบทดสอบ หรือวิธีการสัมภาษณ์ หรือวิธีการอื่นใดก็ได้ การตรวจสอบสุขภาพดังกล่าว จะกระทำโดยแพทย์ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะอนุกรรมการแพทย์ตามที่ ก.ศป. กำหนด โดยผู้สมัครจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง

#### (2.1.6) การประเมินผลการสอบคัดเลือก

เมื่อได้ดำเนินการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนข้างต้นแล้ว ก.ศป. จะประเมินผลการคัดเลือกบุคคลผู้มีความคุณสมบัติและมีความเหมาะสมที่จะแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น จากผลรวมของคะแนนการทดสอบข้อเขียน คะแนนการประเมินประสบการณ์ในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการ และคะแนนการสอบสัมภาษณ์ ทั้งนี้ ผู้ที่มีผลคะแนนการสอบคัดเลือกในแต่ละภาคไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 และผลรวมของคะแนนทั้งสามภาคไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 ของคะแนนเต็มทั้งหมด และจะต้องเป็นผู้ผ่านการตรวจสอบสุขภาพจึงจะถือว่าผ่านการสอบคัดเลือก

#### (2.1.7) การประกาศผลการสอบคัดเลือก

การประกาศผลการคัดเลือก ให้เรียงตามลำดับ ผลรวมของคะแนนการทดสอบข้อเขียน คะแนนการประเมินประสบการณ์ในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการและคะแนนการสอบสัมภาษณ์ หากผลรวมของคะแนนเท่ากัน ให้เรียงลำดับตามผลคะแนนการทดสอบข้อเขียน หากคะแนนการสอบข้อเขียนเท่ากัน ให้พิจารณาจากผลคะแนนการประเมินประสบการณ์ในการทำงานหรือผลงานทางวิชาการและผลคะแนนการสอบสัมภาษณ์ตามลำดับ หากเท่ากันอีก ให้ใช้วิธีการจับฉลากเพื่อจัดลำดับในระดับคะแนนเท่ากัน

(2.2) การคัดเลือกตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้นเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ที่ผ่านการสอบคัดเลือกจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น โดยได้รับเงินเดือนในชั้น 1 แต่ยังไม่มียศได้รับเงินประจำตำแหน่ง และจะต้องเข้ารับการฝึกอบรมตามหลักสูตรที่ ก.ศป. กำหนด เป็นระยะเวลาประมาณ 1 ปี ผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมตามหลักสูตรดังกล่าว และมีผลการฝึกอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของ ก.ศป. จึงจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นต่อไป ดังนั้น หากตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้นผู้ใดไม่มีความเหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้น หรือผลการฝึกอบรมไม่เป็นไปตามมาตรฐานของ ก.ศป. กฎหมายให้อำนาจประธานศาลปกครองสูงสุดโดยความเห็นชอบของ ก.ศป. มีอำนาจในการสั่งให้ออกจากราชการ หรือดำเนินการเพื่อให้มีการโอนไปเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองได้<sup>165</sup>

### 3.2.2) กระบวนการในการแต่งตั้ง

เมื่อ ก.ศป. พิจารณาคัดเลือกตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งผ่านการฝึกอบรมตามหลักสูตรที่ ก.ศป. กำหนด และผลการฝึกอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของ ก.ศป. เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติเหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองเสร็จแล้ว ก็จะมีการเสนอรายชื่อบุคคลดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อที่นายกรัฐมนตรีจะได้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้นต่อไป<sup>165</sup>

### 2.3.2.5 ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง (independence of Judges)

#### 1) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่ง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งไว้เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดไว้เท่านั้น ตามมาตรา 15/2 ประธานศาลปกครองสูงสุดมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี นับแต่วันที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

<sup>165</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคสาม และวรรคสี่

<sup>166</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคสาม

ส่วนตุลาการศาลปกครองสูงสุด และตุลาการศาลปกครองชั้นต้น บัญญัติไว้ใน มาตรา 21 ว่า ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) สิ้นปีงบประมาณที่ตุลาการศาลปกครองผู้นั้นมีอายุครบหกสิบห้าปี บริบูรณ์ เว้นแต่จะผ่านการประเมินสมรรถภาพให้ดำรงตำแหน่งต่อไปตามมาตรา 31
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 13 มาตรา 14 หรือมาตรา 18
- (5) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (6) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ วิกฤจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(7) เป็นโรคหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นตุลาการ ศาลปกครองตามที่ระบุไว้ในประกาศที่ ก.ศป. กำหนด โดยได้รับความเห็นชอบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

- (8) ถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 22
- (9) ถูกไล่ออกตามมาตรา 23
- (10) โอนไปรับราชการเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองหรือข้าราชการ ฝ่ายอื่น การพ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรง พระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่การพ้นจากตำแหน่งตามวรรคหนึ่ง (1) (3) (8) และ (9) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ

## 2) ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตุลาการ

ศาลปกครองมีเขตอำนาจ (เขตพื้นที่ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง) และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรืออำนาจของศาลปกครอง (อำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองประเภทต่าง ๆ ตามที่ กฎหมายกำหนด) แบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ<sup>167</sup>

### 2.1) ศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดมีศาลเดียวจึงไม่มีข้อจำกัดด้านเขตอำนาจ ดังนั้น คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ไม่ว่าจะมูลคดีจะเกิดที่ใด หรือผู้ฟ้องคดี

<sup>167</sup> พจนานุกรม, เรื่องเดียวกัน, 2560, หน้า 131.

มีภูมิลำเนาอยู่ที่ใด ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ เพียงแต่ต้องยื่นฟ้องให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด คดีที่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดโดยตรง ถ้าเป็นคดีตามมาตรา 11 (1) (2) และ (3) หรือคดีที่ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้น ถ้าเป็นคดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 11 (4) โดยคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด 4 ประเภทตามมาตรา 11 คือ

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด ขณะนี้ที่ประชุมใหญ่ฯ ยังไม่ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ จึงต้องฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้น เพราะเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) อยู่แล้ว และเมื่อใดที่มีประกาศกำหนดของที่ประชุมใหญ่ฯ ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใดฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยปกติคดีประเภทนี้ก็เป็นคดีลักษณะเดียวกับคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั่นเอง แต่ด้วยความสำคัญของกฎดังกล่าว จึงให้ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)

(3) ลักษณะคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ตัวอย่างเช่น มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คดีประเภทนี้มีการกำหนดขั้นตอนการตรวจอุทธรณ์ การพิจารณาอุทธรณ์และการพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ

อนึ่ง คดีตาม (1) และ (2) ข้างต้น ผู้ฟ้องคดีอาจเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ไปพร้อมกันได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็จะมีอำนาจพิพากษาเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น ดังที่กล่าวมาแล้ว

## 2.2) ศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้น ประกอบด้วย ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาค

(1) ศาลปกครองกลาง มีเขตอำนาจตลอดท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร รวมทั้งจังหวัดที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาค คือ จังหวัดนครนายก จังหวัดลพบุรี และจังหวัดสระบุรี ทั้งยังอาจรับพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในภูมิภาคต่าง ๆ ที่มายื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางได้ด้วย

(2) ศาลปกครองในภูมิภาค มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่จังหวัดตามที่กำหนดในมาตรา 94 ประกอบมาตรา 8 วรรคห้า ซึ่งสามารถจัดตั้งและกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในภูมิภาค โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของปริมาณคดีและการบริหารบุคลากรของศาลปกครองได้ แต่ในระหว่างยังไม่อาจเปิดทำการศาลปกครองในภูมิภาคครบตามที่กำหนด ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้ศาลปกครองในภูมิภาคที่เปิดทำการแล้วมีเขตอำนาจในจังหวัดใดที่อยู่ใกล้เคียงกับศาลปกครองนั้นเพิ่มเติมได้ตามที่สมควร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ในปัจจุบันมีศาลปกครองในภูมิภาคจำนวน 14 แห่ง โดยมีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ

## 3) การกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการ

ในส่วนของจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการศาลปกครอง นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติเบื้องต้น อันได้แก่ เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบและความประพฤติเหมาะสมที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองแล้ว<sup>168</sup> ยังจำเป็นต้องมีวินัยที่เป็นเครื่องควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองอีก ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองต้องประพฤติตนตามวินัย

<sup>168</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคสาม

แห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่ ก.ศป. กำหนด<sup>169</sup> ก.ศป. จึงได้ออกประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2544 เพื่อให้ตุลาการศาลปกครองประพฤติตนตามวินัยที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด อาทิ ตุลาการศาลปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการอย่างเคร่งครัด การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง<sup>170</sup> ซึ่งมีโทษทางวินัยไล่ออกจากราชการ หรือให้ออกจากราชการ แล้วแต่กรณี<sup>171</sup> ต่อมา เมื่อปี พ.ศ. 2546 ประธานศาลปกครองสูงสุดโดยคำแนะนำของ ก.ศป. ได้กำหนดจริยธรรมของตุลาการศาลปกครองขึ้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองเป็นไปโดยมีคุณธรรมจริยธรรมเป็นหลักในการประพฤติตนและปฏิบัติหน้าที่เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางปกครองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น จริยธรรมตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2546 มีข้อกำหนด เช่น กำหนดว่า “หน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง คือ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งจักต้องปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ ตุลาการศาลปกครองจักต้องยึดมั่นในระบบคุณธรรมและ**ความเป็นอิสระของตน** และเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการศาลปกครอง”<sup>172</sup> เป็นต้น หากแต่ว่าจริยธรรมของตุลาการศาลปกครองมิได้มีสภาพบังคับดังเช่นวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองซึ่งผู้ฝ่าฝืนมีโทษทางวินัย ใดๆ ก็ดี การฝ่าฝืนจริยธรรมอาจมีโทษได้ในการณที่การฝ่าฝืนจริยธรรมตุลาการศาลปกครองเป็นการฝ่าฝืนวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองด้วย ทั้งนี้ เมื่อปี พ.ศ. 2562 ก.ศป. ได้ออกประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 11 มีนาคม 2562 โดยให้ยกเลิกประกาศ ก.ศป.

<sup>169</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 22 วรรคหนึ่ง

<sup>170</sup> ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2544 ข้อ 6

<sup>171</sup> ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2544 ข้อ 19 และข้อ 20

<sup>172</sup> จริยธรรมตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2546 ข้อ 1

เรื่อง วินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2544 สำหรับวินัยของข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 11 มีนาคม 2562 มีสาระสำคัญกำหนดให้ข้าราชการตุลาการศาลปกครองต้องประพฤติตนตามวินัยที่กำหนดไว้ในประกาศอย่างเคร่งครัด การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวินัยที่กำหนดไว้ในประกาศ ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัยและเป็นการประพฤติตนไม่สมควร<sup>173</sup>

### 2.3.2.6 การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลปกครอง

#### 1) เงื่อนไขของการถอดถอนตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 22 ตุลาการศาลปกครองต้องประพฤติตนตามวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครองตามที่ ก.ศป. กำหนด ก.ศป. อาจมีมติให้ตุลาการศาลปกครองผู้ใดออกจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ หรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการแล้วแต่กรณีได้ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งให้ออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญ แต่การให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนให้ทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย<sup>174</sup>

(1) ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอย่างร้ายแรงหรือประพฤติตนไม่สมควรตามที่กำหนดในวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง

(2) หย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้โดยสม่ำเสมอแต่ไม่ถึงเหตุทุพพลภาพ

(3) ได้รับความจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ในกรณีที่ ก.ศป. มีมติให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (4) (5) (6) หรือ (7) ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แล้วแต่กรณีด้วย

มาตรา 23 ก.ศป. อาจมีมติไล่ตุลาการศาลปกครองออกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>173</sup> ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 11 มีนาคม 2562 ข้อ 4

<sup>174</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

(2) กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามที่กำหนดในวินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง

(3) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

## 2) เงื่อนไขของการเปลี่ยนตัวตุลาการศาลปกครอง

มาตรา 29 การเปลี่ยนแปลงตุลาการศาลปกครองในองค์คณะหนึ่ง องค์คณะใด เนื่องจากตุลาการศาลปกครองผู้ใดพ้นจากตำแหน่ง ถูกพักราชการ ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น เจ็บป่วย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด ตุลาการศาลปกครองซึ่งเข้ามาแทนที่ตามวรรคหนึ่ง ให้มีอำนาจตรวจสำนวนและลงลายมือชื่อในคำพิพากษาได้<sup>175</sup>

3) องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ต.ป.) ซึ่งมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็น หรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกินสองคน ซึ่งเป็นบุคคลผู้ที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการศาลปกครอง โดยให้อยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี โดยอาจได้รับเลือกใหม่ได้อีก แต่จะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้ ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครอง นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในการตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้<sup>176</sup>

## 2.4 พัฒนาการของเจตนาธรรมและความมุ่งหมายขององค์กรวินิจัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

### 2.4.1 พัฒนาการตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน

<sup>175</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>176</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นับแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับจำนวน 20 ฉบับ โดยอาศัยเกณฑ์จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการแบ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แบ่งได้เป็น 8 ระยะสำคัญ ดังนี้<sup>177</sup>

**2.4.1.1 ระยะแรก (พ.ศ. 2475 - 2489)** กล่าวคือ ในระยะนี้ถือได้ว่า ประเทศไทยยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (The Supremacy of Parliament) ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ได้ถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนก็ตาม แต่ถ้าดูจากอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ล้วนมีอำนาจที่สำคัญทั้งสิ้น เช่น มาตรา 8 สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการออกพระราชบัญญัติตามปกติ และมาตรา 9 มาตรา 33 สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนรัฐมนตรีและข้าราชการประจำในเวลาหนึ่งเวลาใดก็ได้ เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 โดยใช้บังคับตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ. 2475 จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2489 เป็นเวลา 13 ปี 5 เดือน ยังคงยอมรับหลักการมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ได้แก่ มาตรา 62 บัญญัติว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

**2.4.1.2 ระยะที่สอง (พ.ศ. 2489 - 2534)** กล่าวคือ ในระยะนี้ ประเทศไทยยอมรับ 2 สถาบัน คือ รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญควบคู่กันไป ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น (แต่ยังไม่มี การแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเกิดรัฐประหาร ปี 2490 ก่อน) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีอำนาจจำกัดเฉพาะกรณีที่มีการตีความกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีตามที่ศาลยุติธรรมส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

<sup>177</sup> ปัญญา อุดชาชน, “องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 35, ปีที่ 12, 2553, หน้า 67 - 85.

เท่านั้น ได้แก่ มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลได้ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเท่านั้น รัฐสภาจึงไม่มีอำนาจตีความกฎหมายว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้น ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ซึ่งเกิดจากการยกร่างของคณะรัฐประหาร พ.ศ. 2490 ได้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เหมือนกับระยะแรกโดยไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ มาตรา 94 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ได้บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น และได้ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาลง โดยจำกัดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้เฉพาะประเด็นปัญหาอันอยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เป็นต้น ในระยะที่ 2 นี้ นับจาก พ.ศ. 2489 จนถึงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 (วันที่มีการปฏิวัติโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ) มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น จำนวน 12 ชุด โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1178<sup>178</sup> ดังนี้

**ตารางที่ 2.1** แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ระยะที่สอง (พ.ศ. 2489 - 2534) ชุดที่ 1

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	เจ้าพระยาศรีธรรมมาธิเบศ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ	ประธานวุฒิสภา
2.	พระราชธรรมนิเทศ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	ประธานสภาผู้แทนราษฎร

<sup>178</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้ พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากการเกิดการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2549

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
3.	พระยาถิตพลีธรรมประคัลภ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	ประธานศาลฎีกา
4.	พระมนูเวทย์วิมลนาท ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	อธิบดีศาลอุทธรณ์
5.	หลวงอรธปรีชาชนูปการ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	อธิบดีกรมอัยการ
6.	พระยาเทพวิฑูร ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยรัฐสภา
7.	พระยาศรีวิสารวาจา ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยรัฐสภา
8.	หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยรัฐสภา
9.	พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยรัฐสภา

**2.4.1.3 ระยะที่สาม (พ.ศ. 2534 - 2540)** กล่าวคือ ในระยะนี้ ประเทศไทยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 200 บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ หรือสาขารัฐศาสตร์ อีก 6 คน ซึ่งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง สาขาละ 3 คน” ในระยะที่ 3 นี้ นับจาก พ.ศ. 2534 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ใช้บังคับวันที่ 9 ธันวาคม 2534 จนถึง พ.ศ. 2540) มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสิ้นจำนวน 3 ชุด โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในระยะที่สาม ชุดที่ 1 ดังนี้

ตารางที่ 2.2 แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ระยะที่สาม (พ.ศ. 2534 - 2540) ชุดที่ 1

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	นายอุกฤษ มงคลนาวิน ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ	ประธานวุฒิสภา
2.	นายอาทิตย์ อุไรรัตน์ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	ประธานสภาผู้แทนราษฎร
3.	นายสวัสดิ์ โชติพานิช ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	ประธานศาลฎีกา
4.	นายโกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	อัยการสูงสุด
5.	ศาสตราจารย์บุญชนะ อัครถาวร ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยวุฒิสภา
6.	พลโท สมิง ไตรลึงคะ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยวุฒิสภา
7.	นายโอวาท สุทธิวิชาทนต์ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยวุฒิสภา
8.	ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร
9.	นายมงคล เปาอินทร์ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร
10.	นายสุธี อากาศฤกษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร

สำหรับอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญในระยะที่สาม มีเพิ่มมากขึ้นกว่าระยะที่สองที่ผ่านมา เช่น กรณีการวินิจฉัยพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้น นอกจากนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนเป็น 10 คน ดังนี้ มาจากฝ่ายการเมือง ได้แก่ ประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภา มาโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานศาลฎีกาและอัยการสูงสุด มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภา รัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ได้แก่ วุฒิสภาแต่งตั้ง 3 คน และสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน ทั้งนี้ ประธานรัฐสภาดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 มาตรา 86 บัญญัติว่า ประธานวุฒิสภาเป็นประธานรัฐสภา ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2535 มาตรา 3 ได้แก้ไขให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภา

**2.4.1.4 ระยะที่สี่ (พ.ศ. 2540 - 2549)** กล่าวคือ ในระยะนี้ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตราไว้ ณ วันที่ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับจนถึงวันที่ 19 กันยายน 2549 (คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน) และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทเฉพาะกาล มาตรา 320 ได้บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรกให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคสอง” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกของประเทศไทย สำหรับองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงนำเสนอเป็น 2 ส่วน คือ องค์ประกอบตามบทเฉพาะกาลที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 320 (ชุดที่ 1) และองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 และ มาตรา 257 (ชุดที่ 1) ดังนี้

**ตารางที่ 2.3** แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่เป็นคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 320 ชุดที่ 1

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	นายวันมูหะมัดนอร์ มะทา ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ	ประธานสภาผู้แทนราษฎร
2.	นายมิชัย ฤชุพันธุ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	ประธานวุฒิสภา
3.	นายศักดิ์ดา โหมกขมรรคกุล ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	ประธานศาลฎีกา
4.	นายสุชาติ ไตรประสิทธิ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง	อัยการสูงสุด
5.	ศาสตราจารย์บุญชนะ อัตถากร ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยวุฒิสภา
6.	ศาสตราจารย์ประเทือง กิริติบุตร ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยวุฒิสภา
7.	พลโท โกวิท มัชฌิมจันทร์ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยวุฒิสภา
8.	ร้อยตำรวจตรี วรณ ชันชื้อ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร
9.	ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร
10.	นายโอภาส อรุณินท์ ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ	แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร

ตารางที่ 2.4 แสดงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 และมาตรา 257 ชุดที่ 1<sup>179</sup>

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	นายเขาวน สายเชื้อ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์
2.	ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์
3.	นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
4.	พลโท จุล อติเรก ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์	ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์
5.	ศาสตราจารย์ชัยอนันต์ สมุทวณิช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขารัฐศาสตร์
6.	นายประเสริฐ นาสกุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์
7.	นายปรีชา เฉลิมวณิช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
8.	นายมงคล สระกัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
9.	นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสถาขานิติศาสตร์
10.	นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา

<sup>179</sup> ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 13 คน เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2541 และคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณ ก่อนเข้ารับหน้าที่ เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2541

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
11.	ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์
12.	ศาสตราจารย์อิสสระ นิตินนท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์
13.	นายอูระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในหมวด 8 ว่าด้วยศาล ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดี มีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งโดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย และก่อนเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ โดยการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ นอกจากนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นมากเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา เช่น อำนาจหน้าที่ในการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

**2.4.1.5 ระยะที่ห้า (พ.ศ. 2549 - 2550)** กล่าวคือ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 และได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหลังจากนั้น ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2549 โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มาตรา 35 ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการ

ในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น จำนวน 9 คน ดังนี้

**ตารางที่ 2.5** แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35<sup>180</sup>

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	นายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	ประธานศาลฎีกา
2.	นายอัชราพร จุฬารัตน รองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	ประธานศาลปกครองสูงสุด
3.	หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
4.	นายสมชาย พงษา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
5.	นายกิตติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
6.	นายธานีศ เกศวพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
7.	นายนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาในศาลฎีกา
8.	นายเจริญ หัตถกรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด
9.	นายวิชัย ชื่นชมพูนุท ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

<sup>180</sup> ประกาศ เรื่อง รายชื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกาศ ณ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 113 ก วันที่ 7 พฤศจิกายน 2549

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และกฎหมายอื่น ๆ มีลักษณะเช่นเดียวกันกับอำนาจหน้าที่ของศาล ซึ่งดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35 วรรคท้ายบัญญัติว่า “บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในช่วงนี้จึงมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในระยะที่ทำได้กลับไปเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง แต่มีโครงสร้างและองค์ประกอบแตกต่างไปจากเดิมเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ล้วนมาจากศาลทั้งหมด จำนวน 9 คน ดังนี้ มาโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานศาลฎีกาและประธานศาลปกครองสูงสุด และมาโดยได้รับการเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ ได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 5 คน และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน

**2.4.1.6 ระยะที่หก (พ.ศ. 2550 - 2557)** กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ แต่ให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 คงดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไป จนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งต้องไม่เกิน 150 วัน นับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรภายหลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปครั้งแรกตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” โดยการเลือกตั้งดังกล่าวได้กำหนดขึ้นในวันที่ 23 ธันวาคม 2550

ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 จึงทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในระยะเริ่มแรก เมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเกิดขึ้น และได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร จึงได้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 และมาตรา 206 โดยศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน จำนวน 9 คน ดังนี้

**ตารางที่ 2.6** แสดงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 และมาตรา 206<sup>181</sup>

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	นายชัช ชลวร ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
2.	นายจรัญ ภัคดีธนากุล ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
3.	นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
4.	นายเฉลิมพล เอกอรุ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
5.	นายนุรักษ์ มาประณีต ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
6.	นายบุญส่ง กุลบุปผา ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>181</sup> ประกาศแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศ ณ วันที่ 28 พฤษภาคม พุทธศักราช 2551 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนพิเศษ 108 ง วันที่ 27 มิถุนายน 2551

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
7.	นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
8.	นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
9.	นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายอื่น ๆ มีลักษณะใกล้เคียงกันกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่น ๆ หากเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า มีทั้งส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้น และลดลง ดังนี้

#### 1) อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น ได้แก่

(1) การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย ซึ่งต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141

(2) การพิจารณาว่า หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างร้ายแรง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหก

(3) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

และเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

(4) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)

2) อำนาจหน้าที่ที่ลดลง ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 263

**2.4.1.7 ระยะเวลาที่เจ็ด (พ.ศ. 2557 - 2560)** กล่าวคือ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้เข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศและประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ยกเว้นความในหมวด 2 พระมหากษัตริย์ โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก วันที่ 22 กรกฎาคม 2557 นอกจากนี้ มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ประกาศให้ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณาและพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายและประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ<sup>182</sup> ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงคงดำรงอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปโดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญชุดเดิมทั้ง 9 คน ต่อมา นายเฉลิมพล เอกอุรุ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์<sup>183</sup> จึงได้มีการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และนายปัญญา อุดชาชน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>182</sup> ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 ข้อ 4.

<sup>183</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 209 วรรคหนึ่ง (2)

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในระยะนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 5 วรรคสอง และ มาตรา 45

**ตารางที่ 2.7** แสดงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	นายสุรศักดิ์ มาประณีต ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
2.	นายซัช ชลวร ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
3.	นายเจริญ ภัทธีธนากุล ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
4.	นายเฉลิมพล เอกอรุ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
5.	นายบุญส่ง กุลบุปผา ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
6.	นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
7.	นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
8.	นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
9.	นายปัญญา อุดชาชน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

**2.4.1.8 ระยะเวลาที่แปด (พ.ศ. 2560 - ปัจจุบัน)** กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 200-214 โดยศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง มีวาระดำรงตำแหน่ง 7 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยองค์คณะในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 7 คน<sup>184</sup>

สำหรับบทบาทเชิงอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาจจำแนกตามลักษณะบทบาทหน้าที่ในกระบวนการทางการเมืองและการปกครองได้ ดังนี้

การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายเป็นหน้าที่และอำนาจหลักของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถแยกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่

1. การตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 132 และมาตรา 148) ซึ่งรวมถึงร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 149) และการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 139) นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่า การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 173)

2. การตรวจสอบกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกรณีที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร

<sup>184</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หรือคู่ความในคดีเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 212) หรือในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่ากฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ (มาตรา 231 (1))

อำนาจและหน้าที่ประการต่อมาของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ โดยไม่จำเป็นต้องเกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่และอำนาจอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ โดยอาจแบ่งย่อยออกได้ดังต่อไปนี้

หน้าที่และอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงและบูรณภาพแห่งรัฐ ได้แก่

1. การพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นสำคัญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ต้องมีการออกเสียงประชามติ โดยมีได้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 256)

2. การวินิจฉัยว่า บุคคลใดกระทำการโดยใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 49)

3. การพิจารณาว่า หนังสือสัญญาที่ประเทศไทยกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของ

ประเทศอย่างกว้างขวาง อันได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 178)

หน้าที่และอำนาจอื่นประการต่อมาของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การวินิจฉัย การสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 82) และการวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 170) เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

อีกประการหนึ่งที่เป็นหน้าที่และอำนาจที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การพิจารณาว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอน งบประมาณรายจ่าย ของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการธิการ มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในการใช้ งบประมาณรายจ่าย หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคสาม) โดยหน้าที่และ อำนาจดังกล่าวเป็นหน้าที่และอำนาจที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงผลแห่งคำวินิจฉัยว่า ถ้าผู้กระทำการ ดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้กระทำการนั้นสิ้นสุด สมาชิกภาพและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและในกรณีที่คณะรัฐมนตรี เป็นผู้กระทำการ หรืออนุมัติให้กระทำการ หรือรู้ว่ามีกระทำการดังกล่าวแล้วแต่ไม่ได้ สั่งยับยั้ง ให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ และถูกเพิกถอนสิทธิสมัคร รับเลือกตั้ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้อยู่ในที่ประชุมในขณะที่มีมติและให้ผู้กระทำการ ดังกล่าว ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายนั้นคืน พร้อมด้วยดอกเบี้ยอีกด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นอีกด้วย ได้แก่

1. หน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วย พรครการเมือง พ.ศ. 2560 ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้อง คัดค้านมติให้เพิกถอนข้อบังคับพรรคการเมือง การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านคำสั่ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองพ้นจากตำแหน่ง การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้พรรคการเมือง สิ้นสภาพการเป็นพรรคการเมือง การวินิจฉัยขอให้ยุบพรรคการเมือง และการวินิจฉัย กรณีพรรคการเมืองไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการ ดำเนินการในเรื่องที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล

2. การพิจารณาวินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของ คณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติ การจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29

บทบาทสำคัญที่สุดของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนที่นอกจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น รัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบหลักเกณฑ์และ วิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ คุ้มครองไว้ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ขยายวัตถุประสงค์ให้ประชาชนสามารถ ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ จากเดิมที่ตรวจสอบเฉพาะ “บทบัญญัติแห่ง กฎหมาย” ให้สามารถตรวจสอบ “การกระทำ” ซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 ยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ในการวินิจฉัยกรณีที่ถูกละเมิดหรือชุมชนซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ ของรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหาย จากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้า เกินสมควร ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยบัญญัติรายละเอียด ขั้นตอนและวิธีการไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45 อีกด้วย

ตารางที่ 2.8 แสดงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง
1.	นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
2.	นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
3.	นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
4.	นายปัญญา อุดชาชน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
5.	นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
6.	นายวิรุฬห์ แสงเทียน ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
7.	นายจิรนิติ หะวานนท์ ผู้พิพากษาในศาลฎีกา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
8.	นายนภดล เทพพิทักษ์ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
9.	นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

#### 2.4.2 วิเคราะห์รูปแบบองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไทย

ด้วยความสำคัญของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีระบบการตรวจสอบ และองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ระบบตรวจสอบและองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบของ

แต่ละประเทศที่มีลักษณะแตกต่างกัน ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและวัฒนธรรมการเมือง (Political Culture) ของแต่ละประเทศ สำหรับกรณีของประเทศไทย ได้มีพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่นี้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน ได้แก่ รัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎร) ศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้มีครบทุกรูปแบบมาแล้ว ประเด็นจึงมีอยู่ว่าองค์กรลักษณะใดที่เหมาะสมกับประเทศไทย ผู้วิจัยจึงได้วางแนวการวิเคราะห์ ดังนี้

2.4.2.1 หน้าที่และอำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ หน้าที่และอำนาจขององค์กรที่พิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักสำคัญที่จะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ ทั้งนี้ เนื่องจากหน้าที่และอำนาจ (Functions) ขององค์กรเป็นตัวชี้วัดในการกำหนดลักษณะขององค์กร เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ มาโดยตลอด โดยเริ่มต้นด้วยอำนาจในการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ได้บัญญัติในกรณีการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย นอกจากนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ได้บัญญัติเพิ่มอำนาจหน้าที่ขึ้นจากเดิม ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนการใช้บังคับ นอกจากนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้บัญญัติเพิ่มอำนาจหน้าที่ขึ้นจากเดิม ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดตราขึ้นในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัย

ของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ นอกจากนั้น ยังมีอำนาจหน้าที่ที่ตีความรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่า กรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้บัญญัติ อำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นจากเดิม ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยกรรมการการเลือกตั้ง คนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการต้องห้ามหรือไม่ การพิจารณาวินิจฉัยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจ ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความ อันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ พิจารณาวินิจฉัยกรณีปัญหา เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และพิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้ เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นจากเดิม ได้แก่ การพิจารณา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภา ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย การพิจารณาว่าหนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลง อาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขต อำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออก พระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทาง เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างร้ายแรง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา หรือไม่ การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และเป็น กรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ และการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแยกอยู่ในหมวดที่ 11 ออกจากศาลทั่วไป คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร และได้บัญญัติให้มีหน้าที่และอำนาจมากที่สุดเท่าที่มีศาลรัฐธรรมนูญมาซึ่งเพิ่มขึ้นจากเดิม เช่น การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 (2) ซึ่งเป็นลักษณะอำนาจการให้คำปรึกษา (Advisory Power) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ซึ่งเป็นลักษณะโต้แย้งกระทำ (Action) ที่เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้โต้แย้งการบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีนี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Complaint) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมาจนกระทั่งปัจจุบันนั้น ต่างก็ให้ความสำคัญกับองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และรวมถึงการพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวได้ว่า องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้เป็นองค์กรที่มีการสร้างระบบและกลไกที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์ให้รัฐธรรมนูญดำรงไว้ซึ่งสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

2.4.2.2 สถานะขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย กล่าวคือ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องมีลักษณะสำคัญ คือ ความมีอิสระ และความมั่นคงและมีความเป็นสถาบัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) หลักความมีอิสระ เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ความมีอิสระ” โดยทั่วไป มักจะพบคำนี้ในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาล ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง”

(2) ความมั่นคงและมีความเป็นสถาบัน องค์ครที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ ประการแรก ผู้ที่ทำหน้าที่ต้องมีความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ มีระยะเวลาดำรงตำแหน่งที่ยาวนานพอสมควร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 208 บัญญัติว่า “ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว” เป็นต้น รวมทั้งมีเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง สวัสดิการต่าง ๆ และสิ่งอำนวยความสะดวกเพียงพอตามสมควร ปราศจากความเดือดร้อนในการดำรงชีพ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวมีความมั่นคงในอาชีพการงาน ประการที่สอง องค์ครที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องมีความเป็นสถาบัน กล่าวคือ มีสถานะที่ตั้งอย่างถาวรเป็นทางการ มีบุคลากรช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ มีหน่วยธุรการที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่โดยมีอิสระในการบริหารแผนงาน การบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้มีความแน่นอนในนิติฐานะและมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามหลักนิติบุคคลในระบบกฎหมายมหาชน โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ ทั้งสิ้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสถานะขององค์ครที่หน้าที่พิจารณาวินิจฉัย จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างน้อย 3 ประการ คือ ความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล ความเป็นอิสระในทางองค์กรและความเป็นอิสระของการทำหน้าที่ รวมทั้งจะต้องมีความมั่นคงและมีความเป็นสถาบันโดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน เช่น ผู้พิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิต เป็นต้น และมีสถานะเป็นสถาบันหลักสถาบันหนึ่งของประเทศ เนื่องจากเป็นองค์ครที่มีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ

2.4.2.3 ความสอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทย กล่าวคือ จากพัฒนาการประสพการณ์ที่ผ่านมาของประเทศไทย เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง รัฐบาลของนายควง อภัยวงศ์ ในขณะนั้น ได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ขึ้น เพื่อลงโทษทางอาญา แก่ผู้กระทำการตามที่กฎหมายนี้ถือเป็นอาชญากรรมสงคราม ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะได้ กระทำไปก่อนหรือหลังวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับก็ตาม เมื่อมีการจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดฟ้องร้องต่อศาลฎีกาได้ตัดสินตามคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2489 ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำ ก่อนวันใช้กฎหมายนี้เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการยืนยันอำนาจศาลในการพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมีเหตุผลว่าศาลเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมาย จึงต้องรู้ว่ากฎหมายนั้น ใช้บังคับได้หรือไม่ อีกทั้งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข อำนาจทั้ง 3 อำนาจ คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ย่อมมีอำนาจ ยับยั้งและควบคุมกันซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมาย มาไม่ถูกต้องหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตุลาการก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ นอกจากนี้ ยังเห็นว่าจำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และตุลาการเป็นผู้มีอำนาจนั้น ผลจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ก่อให้เกิด ความไม่พอใจต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสมัยนั้น จึงได้เสนอญัตติให้สภา ผู้แทนราษฎรตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 และได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง จำนวน 7 คน และคณะกรรมการ ชุดนี้เห็นว่า อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 เป็นอำนาจเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร ผลจากความขัดแย้งระหว่างศาล และสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงบัญญัติ ให้มีองค์กรพิเศษขึ้นมาเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับ รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 8 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 พุทธศักราช 2492 พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมปี พุทธศักราช 2495 พุทธศักราช 2511 พุทธศักราช 2517 พุทธศักราช 2521 พุทธศักราช 2534 และพุทธศักราช 2549 แต่อย่างไรก็ตาม สาเหตุที่ประเทศไทยได้นำรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) มาใช้แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Council) มีสาเหตุที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) ผลการปฏิบัติงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาแล้ว ตลอดระยะเวลา 50 ปี ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2489-2539 มีคำวินิจฉัยจำนวน 17 คำวินิจฉัยเท่านั้น และในบรรดา 17 คำวินิจฉัยดังกล่าวมีเพียง 2 คำวินิจฉัยเท่านั้นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือ คำวินิจฉัยที่ 3/2494 เรื่องพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว และคำวินิจฉัยที่ 1/2501 เรื่องพระราชบัญญัติที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม

(2) โครงสร้างหรือองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาแล้ว (ยกเว้นรัฐธรรมนูญ ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549) เป็นรูปแบบของคณะกรรมการที่มีแนวโน้มเป็นองค์กรทางการเมือง เนื่องจากสมาชิกภาพของตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิมาจากการแต่งตั้งของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร จึงทำให้การแต่งตั้งผูกพันกับวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแต่ละสมัย ซึ่งถ้ารัฐสภาไม่มีความมั่นคงแล้ว อาจก่อให้เกิดปัญหาการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิได้ สำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานรัฐสภา และประธานวุฒิสภา ถือได้ว่าเป็นตำแหน่งประมุขของสถาบันทางการเมืองโดยตรง นอกจากนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็น 2 สถานะ คือ หน้าที่ประจำตำแหน่งเดิม และหน้าที่ตามตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เต็มเวลา ซึ่งอาจส่งผลต่อประสิทธิภาพของการทำหน้าที่ ดังนั้น เมื่อมีการปฏิรูปการเมืองและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นครั้งแรก มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นศาลตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงยึดหลักการเดิมโดยบัญญัติจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” เช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ ผลจากการวิเคราะห์ทั้ง 3 ประเด็น ประกอบด้วยอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย สถานะขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย และความสอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยดังกล่าว รวมทั้งด้วยเหตุที่ผลคำวินิจฉัยขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรซึ่งเป็นการผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจ

อธิปไตยทั้งสิ้น ได้แก่ รัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ นอกจากนี้ ปัญหาเกี่ยวกับเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ ตลอดจนการกระทำที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ล้วนเป็นหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยทั้งสิ้น หากเปรียบเทียบกับพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (The Federal Constitutional Court of the Republic of Germany) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ที่มีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยในปี พ.ศ. 2540<sup>185</sup> แล้ว มีสถานะเป็นศาลที่เป็นองค์กรอิสระในระดับเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) สภาที่ปรึกษาหรือวุฒิสภา (Bundesrat) ขานเซลเลอร์ของสหพันธ์ (Federal Chancellor) และประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ (Federal President)<sup>186</sup>

ดังนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย มีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความมั่นคงและมีความเป็นสถาบัน โดยมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน และมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยที่มีความยึดมั่น เชื่อมั่นต่อองค์กรศาลในการตัดสินใจขาดมา โดยตลอด ภายใต้คำว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย” ประกอบกับปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่โดยแบ่งแยกประเภทคดี เป็นเขตอำนาจศาล กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง และศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา นอกจากนี้ ประเทศไทยมีประสพการณ์การให้องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยมาหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นสภาผู้แทนราษฎร ศาลฎีกา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาที่เคยเกิดขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์กรที่ถือว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนและมีอำนาจหน้าที่

<sup>185</sup> จดหมายเหตุศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับปฐมฤกษ์) เรื่อง แนวความคิดในการเสนอให้มีศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย, วันพฤหัสบดีที่ 9 มิถุนายน 2537.

<sup>186</sup> Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, (Durham and London: Duke University Press, 2010) p.17.

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย คือ “ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court)” จากกรณีวิเคราะห์องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าในระบบศาลสากล ลักษณะขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายย่อมขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม ได้แก่ สภาพการเมือง สภาพสังคม และ วัฒนธรรมของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เห็นว่ารูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) ดีที่สุด ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่ารูปแบบศาลสูงสุด (The Supreme Court) ดีที่สุด ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่ารูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (The Conseil Constitutionnel) ดีที่สุด และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นว่ารูปแบบรัฐสภา (The National People’s Congress) ดีที่สุด แต่สำหรับประเทศไทยได้มีประสบการณ์นำทุกรูปแบบมาใช้ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจัยร่วมที่สำคัญที่แทบทุกประเทศยึดถือเป็นหลัก คือ ต้องเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ ต้องเป็นองค์กรที่มีความมั่นคงและมีความเป็นสถาบัน ส่วนองค์กรรูปแบบไหนจะทำหน้าที่ได้ดีที่สุด ย่อมขึ้นอยู่กับโครงสร้าง องค์ประกอบ กระบวนการสรรหาคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง ความรู้ ประสบการณ์ ความตระหนักในการทำหน้าที่และคุณธรรมจริยธรรม สำหรับกรณีประเทศไทย ถือได้ว่ารูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court)” เหมาะสมกับสภาพการเมือง สภาพสังคม ค่านิยม และวัฒนธรรมของไทย

## 2.5 ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

### 2.5.1 สถานะของศาลรัฐธรรมนูญและความเป็นองค์กรระดับรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งให้มีลักษณะเป็นศาลพิเศษ มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจง การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ จึงต้องเคารพต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ทั้งจะต้องใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด รวมถึงหลักนิติธรรม จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรือตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น สถานะ

และบทบาทของการเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมจำเป็นที่การแสดงบทบาทหรือการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จำต้องอยู่ภายใต้ หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยใช้อำนาจตราบทเท่าที่ได้รับการกำหนด ให้สามารถกระทำได้อย่างจำกัดและดำรงสถานะองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการที่ต้อง อยู่บนพื้นฐานแห่งหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ทั้งนี้ เพื่อคงสถานะความศักดิ์สิทธิ์ แห่งคำวินิจฉัย อันเป็นการดำรงไว้ซึ่งบทบาทและสถานะของการเป็นองค์กร ทางตุลาการที่มีหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเป็นที่พึ่ง สุดท้ายในการแก้ไขข้อพิพาทต่าง ๆ ให้ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย บทบาทและอำนาจ หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของลำดับชั้นของ กฎหมายจากแนวคิดในเรื่องกฎหมายพื้นฐาน (Basic Norms) หรือ Grundnorm ก่อเกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าอย่างเป็นระบบ ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัด หรือแย้งต่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ได้นั้น ประเทศต่าง ๆ จึงได้บัญญัติจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเทศประชาธิปไตย ทั้งหลาย ที่รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยอาศัยเสียงข้างมากในการตรากฎหมาย ที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย สูงสุดของประเทศ กำหนดโครงสร้างสถาปนาซึ่งองค์กรและอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ รวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนในประเทศ ซึ่งการวินิจฉัยคดี รัฐธรรมนูญจึงเป็นการทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเกิดขึ้นได้ในความ เป็นจริงอันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญในสถานะองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ มีบทบาทต่าง ๆ ที่แสดงออกผ่านอำนาจในการวินิจฉัยในหลายมิติโดยปริยาย เช่น บทบาทในการการสร้างเสถียรภาพทางการเมือง บทบาทในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน เป็นต้น เฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญไทยที่จัดตั้งขึ้นเป็น ครั้งแรก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเรียกกันว่า เป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ท่ามกลางกระแสปฏิรูปการเมืองและการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ พันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงเป็นที่คาดหวังของสังคมเป็นอย่างมาก และการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญ ซึ่งรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นเพื่อให้

ประชาชนได้รับประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริงนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการมีเป้าหมายอันจะทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพให้บรรลุได้อีกด้วย<sup>187</sup>

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์ที่ให้อำนาจแก่ประชาชน มีสิทธิในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่อาจนำไปสู่การถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ และการควบคุมตรวจสอบดังกล่าว ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระของปฏิบัติหน้าที่ตุลาการแต่อย่างใด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางระบบการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เช่นกัน ดังปรากฏในมาตรา 234 (3) กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

### 2.5.2 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบทั่วกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรและบุคคล คำวินิจฉัยมีลักษณะเป็นที่สุดท้าย (Res Judicata) และมีกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นการเฉพาะ อันเป็นลักษณะของความเป็นองค์กรตุลาการ ในทางเนื้อหาการก่อกำเนิดของศาลรัฐธรรมนูญได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (The Pure Theory of Law) หรือที่เรียกกันว่า “Grundnorm” โดยแนวความคิดดังกล่าว เสนอให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ โดยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายและกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติและกฎเสถียรภาพบังคับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมเด็ดขาดผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นอกจากนี้

<sup>187</sup> พุฒิพันธุ์ อภิไชยวาทย์, การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 28.

แนวความคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุด (Supremum norm) ของเคลเซ่น จะเป็นหลักพื้นฐานสำคัญให้เกิดการจัดให้มีองค์กรตุลาการในทางเนื้อหาเพื่อทำหน้าที่เป็นการเฉพาะแล้วยังก่อให้เกิดมาตรการของลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (Legal Remedy) อีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อการพิทักษ์รัฐธรรมนูญดำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทุกประการ

จากความสำคัญของรัฐธรรมนูญในการดำรงสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครอง รัฐจึงจำเป็นต้องสร้างกลไกคุ้มครองรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิดหรือถูกเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งกลไกของการคุ้มครองรัฐธรรมนูญอาจมีได้ทั้งกลไกตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญเองหรือการกำหนดให้มีองค์กรดั่งเช่นศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง อย่างไรก็ตาม แนวคิดการเมืององค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นแนวคิดที่เห็นได้ชัดจากการจัดตั้งสภารัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของประเทศฝรั่งเศส เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยวัตถุประสงค์หลัก คือ ต้องการให้องค์กรดังกล่าวทำหน้าที่ควบคุมมิให้การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติรุกล้ำฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการลดความขัดแย้งทางการเมือง ลักษณะขององค์กรจึงมีความใกล้ชิดกับการเมืองค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ สดแล้วแต่ว่าประเทศนั้น ๆ พิจารณาแนวคิดใดเป็นเหตุผลสำคัญต่อการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในประเทศตน โดยองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญและระบบของการวินิจฉัยในแต่ละประเทศ ก็อาจมีความแตกต่างกันไปตามแนวคิดและวัตถุประสงค์ที่ต้องการจัดตั้ง

องค์กรวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

1. องค์กรการเมือง การวินิจฉัยโดยคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการเป็นไปโดยกระบวนการทางการเมือง หรือเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อาจประกอบด้วย

ตัวแทนจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการซึ่งอาจเรียกรูปแบบ คณะกรรมการนี้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มีประเทศฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง

2. องค์การยุติธรรม มี 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก การวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่ค้าง อยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัย โดยในทางปฏิบัติแล้ว ศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งรูปแบบนี้หลายประเทศยังนิยม ใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น อินเดีย เป็นต้น ส่วนที่ 2 การวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญ คือ การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของศาลพิเศษขึ้น โดยแยกอำนาจ หน้าที่ออกจากศาลยุติธรรมเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลพิเศษนี้ จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย คดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น รูปแบบของศาลพิเศษนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย ต่อมา ได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น เยอรมนี เบลเยียม โปรตุเกส สเปน อิตาลี เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย เป็นต้น

การให้อำนาจในการตีความหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นของ องค์กรยุติธรรมก็มีเหตุผลสนับสนุนเช่นกัน ยกตัวอย่างเหตุผลที่ว่า องค์กรยุติธรรม เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาขององค์กร ยุติธรรมนั้น มีกระบวนการที่อิสระและเปิดเผย อีกทั้งในการกำหนดให้ฝ่ายการเมือง เช่น ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ ในองค์กรการเมือง อาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และไม่สามารถดำรงความเป็นกลาง ได้อย่างแท้จริง เนื่องจากฝ่ายการเมืองเป็นการรวมตัวของกลุ่มผลประโยชน์ การคัดเลือกหรือการพิจารณาวินิจฉัยหรือมีมติใด ๆ อาจเป็นไปโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ เฉพาะกลุ่มการเมือง ซึ่งส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการ รัฐธรรมนูญ ให้ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างตนกับกลุ่มบุคคลที่ได้เสนอและแต่งตั้ง ให้ตนไปดำรงตำแหน่ง การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจึงสมควรเป็นอำนาจ ขององค์กรยุติธรรม แนวคิดสำคัญอันมีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยคดี รัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อการกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น แนวความคิด เรื่องความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และ/หรือแนวความคิดเรื่องความแตกต่างระหว่าง กฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ตลอดจนการมีแนวคิดจัดตั้งองค์กรพิเศษ

เพื่อควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แนวคิดเหล่านี้ได้ผสมผสานและนำไปสู่การมีโครงสร้างที่จัดแบ่งตามลักษณะเฉพาะ คือ โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลพิเศษ ขณะที่แนวคิดการให้รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญนำไปสู่การมีโครงสร้างที่จัดแบ่งตามลักษณะทั่วไปอย่างกว้าง ๆ หรือองค์กรทางการเมือง<sup>188</sup>

ในแง่ของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจในทางตุลาการ มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจสำคัญในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย อาทิ การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การวินิจฉัยว่าหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการกิจของรัฐเป็นไปตามหลักนิติรัฐ และหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล เพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และยืนยันการดำรงอยู่ของการสถาปนาความเป็นนิติรัฐ (Legal state) ผ่านการทำหน้าที่พิทักษ์หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีสถานะเป็นองค์กรที่จัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ โดยแท้ซึ่งจะแตกต่างจากศาลอื่น ๆ ที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจัดตั้ง และถือเป็นองค์กรเทียบเท่าองค์กรอื่นที่ใช้อำนาจอธิปไตย เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุผลดังกล่าว การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงย่อมส่งผลกระทบต่อองค์กรในระดับรัฐธรรมนูญด้วยกันเอง โดยเฉพาะองค์กรที่มีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ข้อพิจารณาเรื่องหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีผลต่อองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยดังเช่นองค์กรทางการเมือง

<sup>188</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจ หน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และ ญี่ปุ่น, หน้า 61.

### 2.5.3 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(1) ความมั่นคงในตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน คือ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ มีส่วนสำคัญทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ เพราะมีความมั่นคงในตำแหน่งและไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความกดดัน เพราะเกรงว่าจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ สำหรับการพ้นจากตำแหน่ง นอกจากการพ้นตามวาระแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดตามวาระได้ หาก ตาย ลาออก มีอายุครบ 75 ปีบริบูรณ์ ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เพราะเหตุฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือถูกศาลฎีกา หรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือกรณีอื่น

(2) ค่าตอบแทนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ยังคงได้รับค่าตอบแทนสูงเช่นเดิม ค่าตอบแทนในที่นี้ รวมทั้งเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2541 บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น คือ การประกันสุขภาพและค่าใช้จ่ายในการเดินทางและหากดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 1 ปีบริบูรณ์ ยังมีสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทนเป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียว เมื่อพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ครบกำหนดตามวาระหรือลาออก หรือมีอายุครบ 75 ปีบริบูรณ์

นอกจากนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีหลักประกันเกี่ยวกับเงินตอบแทนเพิ่มเติมว่า ในการปรับเพิ่มเงินเดือนหากเป็นการปรับเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 10 ของเงินเดือนที่ใช้อยู่และปรับเพิ่มเท่ากันทุกอัตราให้ทำได้ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 141 วรรค 2

ยังมีบทบัญญัติบังคับรัฐว่า รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของศาล ในกรณีที่เห็นว่างบประมาณที่ได้รับการจัดสรรอาจไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ ศาลจะยื่นคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการโดยตรงก็ได้ ยิ่งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลได้เป็นอย่างดี เพราะฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจเรื่องเงินมาเป็นข้อต่อรองในการครอบงำฝ่ายตุลาการได้

(3) หน่วยงานธุรการ ลักษณะของหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงเป็นแบบเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการที่มีความเป็นอิสระ ทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้บังคับบัญชาและขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญและตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน การที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบผู้ที่ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหารายใด ให้ดำเนินการสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลใหม่แทนผู้นั้น แล้วเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปนั้น แสดงว่าอำนาจตัดสินใจสุดท้ายในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นของวุฒิสภา และเมื่อพิจารณาถึงที่มาของวุฒิสภาที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนตามกลุ่มอาชีพ ทำให้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ทั้งนี้ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะให้อำนาจวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกและสรรหาให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจในการคัดเลือกหรือสรรหาด้วย ดังนั้น จึงไม่มีผลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติครอบงำฝ่ายตุลาการ ส่วนความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้

อย่างสูงอยู่แล้ว ดังนั้น แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีส่วนในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ก็ไม่กระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

## 2.6 หลักความเป็นอิสระเชิงเปรียบเทียบของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นในระบบศาลไทย

### 2.6.1 ความสัมพันธ์ของแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญองค์กรหนึ่ง นอกเหนือจากองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการดูแลรักษาทิศทางขององค์กรทางการเมืองให้เป็นไปในทิศทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาแนวคิดและหลักการทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นมีความสอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ กล่าวคือ เริ่มตั้งแต่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นองค์กรวินัยคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรศาล ก่อตั้งขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย โดยที่ระบบกฎหมายออสเตรียได้รับอิทธิพลจาก Adorf Merkl นักคิดทางกฎหมายคนสำคัญ ซึ่งเห็นว่าการตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง จึงอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในกรณีอื่น ๆ และ Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 ซึ่งเห็นว่าการใช้กฎหมายย่อมต้องผูกพันและสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้ในทางกฎหมาย ทั้งนี้ รวมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย<sup>189</sup> ซึ่งสามารถสรุปตามแนวคิดปรัชญาในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมาจากทฤษฎีทางกฎหมาย ดังนี้

1) หลักว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามหลักการนี้ รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมาย

<sup>189</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ บศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2546.หน้า 74.

ของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้ ผลในทางเนื้อหาของการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในทางกฎหมายอันนำไปสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ<sup>190</sup>

## 2) หลักพื้นฐานในทางทฤษฎีของรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้แก่

(1) หลักประชาธิปไตย หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการปกครองรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญอย่างน้อย 4 ประการ คือ หลักว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน หลักประชาธิปไตยแบบเสรี หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก และหลักประชาธิปไตย โดยระบบรัฐสภา ซึ่งความเห็นของนักวิชาการทางด้านกฎหมายส่วนใหญ่ เห็นว่า องค์การศาลรัฐธรรมนูญมิได้ขัดกับหลักประชาธิปไตยแต่อย่างใด และนอกจากจะเป็น องค์การที่ไม่ขัดกับหลักประชาธิปไตยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์การที่เป็นเงื่อนไข สำคัญของหลักประชาธิปไตยด้วย<sup>191</sup>

(2) หลักนิติรัฐ การปกครองโดยหลักนิติรัฐเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้ง หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการขั้นต่ำที่สุดที่มีต่อการควบคุม ในทางกฎหมายอันเป็นหลักการที่แฝงอยู่ในหลักนิติรัฐนั้น เรียกร่องว่าการควบคุม ตรวจสอบดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลางและการควบคุม ตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมที่เป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เอง รัฐสภาจึงไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในเรื่องของตนเองได้ นอกจากนี้ หลักนิติรัฐยังได้เรียกร้องรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของความ มีเสรีภาพ และเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ ซึ่งหาก พิจารณาหลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญแล้วอาจกล่าวได้ว่า โดยเหตุที่องค์กรนิติบัญญัติ มีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบกับความผูกพันดังกล่าว ขององค์กรนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญ เพราะตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของ หลักนิติรัฐนั้น ความผูกพันต่อกฎหมายนั้นผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายที่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ แต่มิได้ผูกพันต่อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>190</sup> ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (หน้า 17).

<sup>191</sup> ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (หน้า 18-19).

(3) หลักสหพันธรัฐ ตามหลักนี้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับรัฐที่เป็นสหพันธรัฐ ตามความเห็นของ Friesenhahn เห็นว่า ภาระหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรูปแบบของสหพันธรัฐ หากพิจารณากันให้อ่างแท้แล้วจะเห็นได้ว่า รากฐานของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่นั้น ส่วนใหญ่แล้วมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐต่าง ๆ และในทางกลับกัน มลรัฐต่าง ๆ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของสหพันธรัฐ ดังนั้น รัฐที่มีรูปแบบสหพันธรัฐ การพิจารณาข้อพิพาทระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน หรือระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ จึงเป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว

(4) แนวคิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญพิเศษเฉพาะด้าน จึงแยกศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่ามี ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านออกจากศาลยุติธรรม และให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นคดีพิเศษแตกต่างจากคดีอื่น โดยเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาตามกฎหมายเอกชน หรือคดีปกครองตามกฎหมายมหาชน คดีเหล่านี้เป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยกฎหมายลูกที่มีหลายฉบับ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญแม้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แต่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งมีเพียงฉบับเดียวเท่านั้น แนวคิดนี้ยังสนับสนุนให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้มีความรู้เฉพาะด้าน หรือมีประสบการณ์พิเศษในลักษณะของผู้เชี่ยวชาญ (specialist) แทนที่จะให้ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ในลักษณะทั่วไป (generalist) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างแนวคิดนี้ได้จากศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ไทย ออสเตรีย อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

(5) แนวความคิดการเมืองครึ่งพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นแนวคิดที่เห็นได้จากฝรั่งเศส เมื่อจัดทำและประกาศใช้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในครั้งนั้นได้เกิดแนวคิดที่ต้องการให้องค์กรพิเศษและเป็นองค์กรทางการเมือง เรียกว่า สภารัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ วัตถุประสงค์หลักของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คือ ต้องการให้องค์กรดังกล่าวทำหน้าที่ควบคุมมิให้อำนาจของ

ฝ่ายนิติบัญญัติรุกร้าฝ่ายบริหารมากกว่าควบคุมไม่ให้ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจเกินขอบเขต<sup>192</sup> พร้อมกันนั้น ยังต้องการกำกับควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา โดยไม่ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในลักษณะทั่วไปที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ตามกฎหมายมหาชนทั้งหลาย และไม่ต้องการให้เป็นองค์กรที่ช่วยค้ำประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>193</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นเป็นองค์กรพิเศษ เป็นองค์กรทางการเมือง ไม่มีฐานะเป็นศาล และมีได้อยู่ในฐานะเป็นศาลสูงสุดของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ตัวอย่างประเทศอื่นที่มีองค์กรพิเศษและเป็นองค์กรทางการเมือง เช่น เวียดนาม และเกาหลี เป็นต้น สำหรับประเทศไทยได้เคยใช้องค์กรดังกล่าวในช่วงเวลาก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

3) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ (modern constitutionalism) ที่ต้องการให้มืองค์กรที่ช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผลจากการเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง และการบริหารของประเทศ ประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้ก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาท หรือคดีรัฐธรรมนูญขึ้น คดีมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ผนวกกับแนวคิดรัฐธรรมนูญ นิยมสมัยใหม่ที่ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตย การเห็นถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และการที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้อย่างครอบคลุมและครบถ้วน เพื่อเป็นหลักประกันและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีส่วนช่วยในการปฏิรูปการเมือง การปกครองและการบริหารของประเทศ ตัวอย่างเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

<sup>192</sup> พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, **หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง** (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2530) หน้า 36.

<sup>193</sup> การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 48-49.

4) หลักการแบ่งแยกอำนาจ การแบ่งแยกอำนาจ คือ การมอบอำนาจอธิปไตย ใน 3 ลักษณะให้แก่ 3 องค์การของรัฐ ได้นำเอาไปปฏิบัติ อันประกอบด้วย “รัฐบาล” ซึ่งทำหน้าที่ด้านการบริหารบ้านเมือง (Executive) “รัฐสภา” ในฐานะองค์กรด้านนิติบัญญัติ ซึ่งทำหน้าที่ออกกฎหมาย (Legislature) และ “ศาลยุติธรรม” ในฐานะองค์กรด้านตุลาการ (Judiciary) ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีต่าง ๆ ภายใต้ระบบแห่งการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ระหว่างทั้งสามองค์กรนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับอำนาจตุลาการนั้น โดยลักษณะแล้ว สมควรเป็นอำนาจที่มีอิสระ และจะไปรวมอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นอันขาด อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวข้างต้นนั้น จะมีได้ก็แต่เฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น ส่วนประเทศที่ปกครองในระบอบเผด็จการทั้งหลายย่อมไม่มีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามนี้ออกจากกัน หรือหากจะมีการแบ่งแยกก็มักจะ เป็นไปในทางทฤษฎีเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติแล้ว อำนาจทั้งหมดก็ยังรวมกันอยู่ ซึ่งอาจจะขึ้นอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวหรือขึ้นอยู่กับกลุ่มบุคคลก็ได้ ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามสาขาอย่างเด็ดขาดและบริบูรณ์ในกิจการทั้งปวง ทำให้พอกกล่าวได้ว่า ประเทศที่ยังยึดอุดมการณ์เผด็จการมากเท่าใด อำนาจต่าง ๆ ก็ยิ่งจะถูกรวบเอาไว้จนกลายเป็นอำนาจเดียวกันมากยิ่งขึ้นเพียงนั้น<sup>194</sup>

จากความสำคัญข้างต้น จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล มีหน้าที่หลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว หรือร่างกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่เช่นนี้เป็นผลให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้อย่างมีเอกภาพ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหลาย มิให้องค์กรผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขต กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลนั้นเป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐได้ยอมให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลเพื่อเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ความเป็นนิติรัฐประการหนึ่งจะปรากฏเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล เป็นต้น

<sup>194</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557) หน้า 162-163.

## 2.6.2 หลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครอง

ในประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ที่แยกศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกจากกัน ในการกำหนดรูปแบบการให้อำนาจตุลาการมีความเชื่อมโยงกับประชาชนในศาลแต่ละศาลก็มีรูปแบบที่ต่างกันด้วย โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจหน้าที่ของแต่ละศาล และในการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ในแต่ละรูปแบบก็ประสบกับปัญหาการถูกแทรกแซงอำนาจตุลาการโดยฝ่ายการเมือง จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจตุลาการกับความเชื่อมโยงกับประชาชนในแต่ละประเภทศาลมาตลอด ในการศึกษาถึงความ เป็นอิสระของตุลาการกับความเชื่อมโยงของประชาชน จึงแยกพิจารณาเป็นแต่ละศาล ดังนี้<sup>195</sup>

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 198 บัญญัติไว้ว่า การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธานและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครอง ไม่เกิน 2 คน บรรดาที่ได้รับเลือกจากตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งโดยผลของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีบทบาทในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองอีกต่อไป เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้การบริหารงานบุคคลจะต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเท่านั้น และกฎหมายก็ได้ตัดบุคคลที่มาจาก การคัดเลือกของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีออกไปจากการเป็นกรรมการตุลาการศาลปกครองจนหมดสิ้น

(2) ให้ศาลปกครองมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ มีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด การแต่งตั้ง เลขาธิการสำนักงานศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครองมีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

(3) การเรียกคืนสำนวน หรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี

<sup>195</sup> พจนานา สะอาดเอี่ยม. เรื่องเดียวกัน 2560. หน้า 139-141

(4) การโยกย้ายผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวผู้พิพากษานั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายกำหนด เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา

(5) เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ จะนำระบบเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับไม่ได้

หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองตามที่กล่าวมานี้ ย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของตุลาการศาลปกครองได้เป็นอย่างดี แม้ว่าจะมีบุคคลภายนอกเข้าไปอยู่ในองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองบ้างก็ตาม แต่การเข้าไปมีส่วนร่วมของบุคคลภายนอกองค์กรดังกล่าว จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการครอบงำองค์กรตุลาการด้วยและการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองจึงไม่กระทบต่อหลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการศาลปกครอง

นอกจากนี้ โครงสร้างของศาลปกครอง ตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง และอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ส่วนใหญ่ยังเป็นแบบเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 แต่มีหลักการบางประการที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนี้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 198 บัญญัติไว้ว่า การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกิน 2 คน บรรดาที่ได้รับเลือกจากตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งโดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีบทบาทในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองขั้นต้นอีกต่อไป เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้การบริหารงานบุคคลจะต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองเท่านั้น และกฎหมายก็ได้ตัดกรรมการตุลาการศาลปกครองที่มาจากการคัดเลือกของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีออกไป ผลกระทบ

ที่อาจมีต่ออำนาจตุลาการของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ ตุลาการศาลปกครองอาจมีปัญหาเรื่องความชอบธรรมในการใช้อำนาจ เนื่องจากตุลาการศาลปกครองใช้อำนาจสูงสุดคืออำนาจอธิปไตยด้านตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งอำนาจสูงสุดดังกล่าวเป็นของประชาชนตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจดังกล่าวจึงควรมีที่มาจากหรือมีความยึดโยงกับประชาชนในฐานะผู้เป็นเจ้าของอำนาจด้วย การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ไม่มีความยึดโยงกับประชาชนในด้านที่มาของตุลาการศาลปกครองชั้นต้นเลย การปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนนั้น จึงอาจไม่ชอบด้วยหลักประชาธิปไตยและหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ในประเด็นเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลปกครองนั้น แม้ว่ากฎหมายจะกีดกันฝ่ายนิติบัญญัติออกไปจากโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครอง ก็ตาม แต่ก็ไม่มีผลทำให้ความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองเปลี่ยนแปลงไป เพราะการให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองที่ผ่านมาไม่ได้มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองแต่อย่างใด เนื่องจากการที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดนั้น เป็นเพียงกระบวนการแต่งตั้งเพื่อให้วุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยได้มีส่วนในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ซึ่งจะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้านตุลาการ ซึ่งเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทยเท่านั้น การที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ จึงเป็นการกระทำในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยอันจะทำให้ตุลาการศาลปกครองสูงสุดมีความยึดโยงกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ และไม่มีผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากตุลาการศาลปกครองได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ ไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด รวมทั้งวุฒิสภาซึ่งเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการดำรงตำแหน่งด้วย ดังนั้น การกีดกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการจึงไม่มีผลทำให้ความเป็นอิสระของตุลาการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นเช่นกัน

ในด้านการงบประมาณ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 141 วรรคสอง บัญญัติให้รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการปฏิบัติหน้าที่

รัฐสภา ศาล องค์การอิสระและองค์กรอัยการ ในกรณีที่เห็นว่างบประมาณที่ได้รับ การจัดสรรอาจไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ รัฐสภา ศาล องค์การอิสระและองค์กรอัยการ จะยื่นคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการธิการโดยตรงก็ได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดวิธีการในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในด้านการจัดสรรงบประมาณแก่หน่วยงานดังกล่าว ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ถูกรบกวนงำหรือแทรกแซงจากอำนาจอื่นอันเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระขององค์กรเหล่านี้ได้

### 2.6.3 หลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลยุติธรรม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาศาลยุติการไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และได้บัญญัติรับรองหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาศาลยุติการ เพื่อให้ความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาศาลยุติการมีผลในทางปฏิบัติไว้ว่า ดังนี้<sup>196</sup>

(1) ให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยให้มีหัวหน้าหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา

(2) ให้ศาลยุติธรรมมีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(3) การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรมต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมที่ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา เป็นประธานและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการไม่เกิน 2 คน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

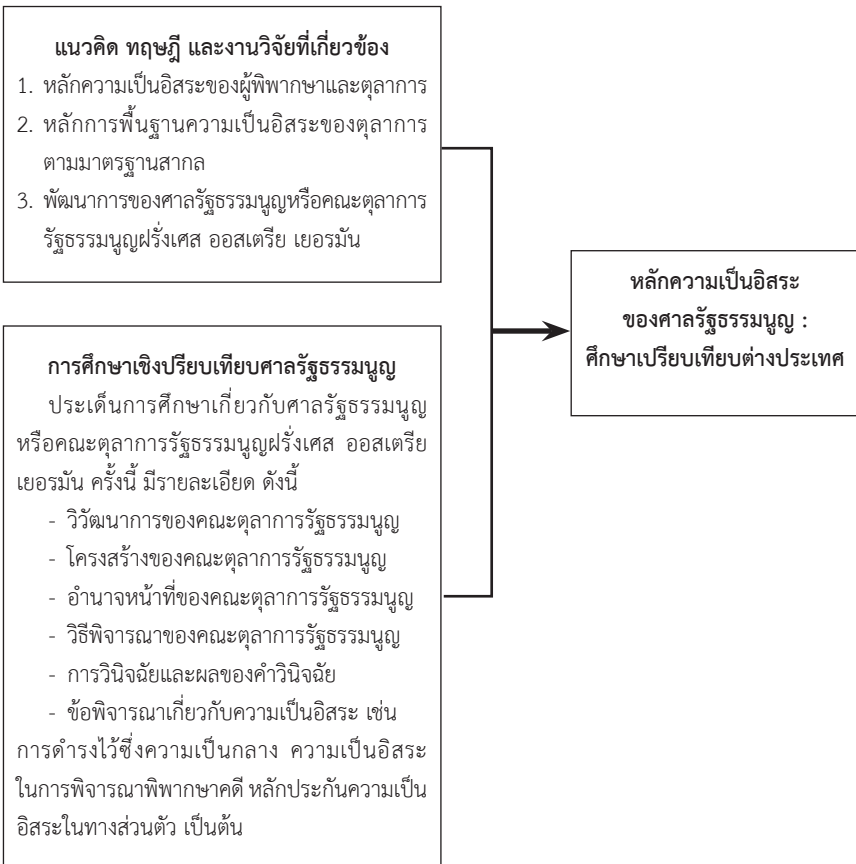
นอกจากนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ผู้พิพากษาศาลยุติการพ้นจากตำแหน่ง แต่ในกรณี

<sup>196</sup> พจนานุกรม. เรื่องเดียวกัน 2560.

ที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย เกษียณอายุตามวาระ หรือพ้นจากราชการเพราะ ถูกลงโทษ ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ

## 2.7 กรอบแนวคิดการวิจัย

การวิจัยนี้ ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องของหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ โดยผู้วิจัยได้กำหนดเป็นกรอบแนวคิดการวิจัย ดังภาพนี้



ภาพที่ 2.1 กรอบแนวคิดการวิจัย

## บทที่ 3

### ระเบียบวิธีดำเนินงานวิจัย

ในการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ โดยภาพรวมของการกำหนดระเบียบวิธีวิจัย หรือกระบวนการวิธีการวิจัย (Methodology) ที่นำมาใช้ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้กำหนดระเบียบวิธีการวิจัย หรือกระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ผู้ศึกษาได้กำหนดกรอบและขอบเขตของระเบียบวิธีวิจัยหรือกระบวนการวิจัยดังกล่าวมาใช้ในการดำเนินการศึกษา โดยสรุปดังต่อไปนี้

#### 3.1 รูปแบบการวิจัย

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ แนวคิด ทฤษฎี สากลเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ หรือ องค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตลอดจนเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการ และวิทยานิพนธ์ ทั้งที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ (Internet) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อประมวลผลวิจัย

##### 3.1.1 การวิจัยเชิงเอกสาร

สำหรับการกำหนดระเบียบวิธีการวิจัยหรือกระบวนการวิจัย (methodology) โดยการใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ด้วยกระบวนการวิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) นั้น โดยเบื้องต้น ทางผู้วิจัยได้ดำเนินการกระบวนการศึกษา ตามระเบียบวิธีการวิจัยหรือกระบวนการวิจัย (methodology) โดยการใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ด้วยกระบวนการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารหรือการวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยการทบทวนแนวความคิด ทฤษฎี และวรรณกรรม

ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แนวคิดและทฤษฎี ว่าด้วยหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ประกอบด้วย แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความหมายและขอบเขตของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อความคิดว่าด้วยหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ หลักประกันความเป็นอิสระในเนื้อหา หลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หลักการพื้นฐานความเป็นอิสระของตุลาการตามมาตรฐานสากล องค์ประกอบของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ หลักประกันความเป็นอิสระในด้านเงินเดือน หลักประกันความเป็นอิสระในด้านการงบประมาณ พัฒนาการของเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญไทย หลักความเป็นอิสระเชิงเปรียบเทียบของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นในระบบศาลไทย เป็นต้น

### 3.1.2 การสัมภาษณ์ (in-depth interview)

สำหรับการกำหนดระเบียบวิธีการวิจัยหรือกระบวนการวิจัย (methodology) โดยการใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ด้วยการสัมภาษณ์ นั้น ในการกำหนดกระบวนการวิจัยครั้งนี้ ได้กำหนดให้มีกระบวนการวิจัย (methodology) โดยการใช้แบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง ลักษณะเป็นการสัมภาษณ์ โดยใช้คำถามเหมือนกันทุกคน เป็นการสัมภาษณ์แบบปลายเปิด ซึ่งเป็นกระบวนการวิจัย (methodology) ที่มีความยืดหยุ่น และเปิดกว้างโดยดำเนินการสัมภาษณ์ ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ : ออสเตรเลีย เยอรมัน ฝรั่งเศส จำนวน 9 คน

### 3.2 ประชากรกลุ่มตัวอย่าง

ผู้วิจัยใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพครั้งนี้ โดยได้กำหนดประชากรกลุ่มเป้าหมายไว้ คือ ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน เพื่อทำการสัมภาษณ์ในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ข้อความคิดว่าด้วย

การพิจารณาถึงหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญเชิงเปรียบเทียบทั้งในศาลรัฐธรรมนูญไทย ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรเทียบเท่าตุลาการในต่างประเทศ เช่น ออสเตรเลีย เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งผู้วิจัยจะดำเนินการคัดเลือกกลุ่มตัวอย่าง ด้วยวิธีการสุ่มแบบเจาะจง (Purposive random) เนื่องจากผู้วิจัยมีข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลา การศึกษาวิจัยจึงใช้วิธีการเก็บข้อมูลจากผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key Informant Interview) คือ การสัมภาษณ์ โดยกำหนดตัวผู้ตอบเป็นการเฉพาะเจาะจง เพราะผู้ตอบเป็นกลุ่มเป้าหมายที่เหมาะสมกับความต้องการของผู้วิจัย ซึ่งบุคคลประเภทนี้ เรียกว่า “ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ” อันเป็นการเลือกกลุ่มตัวอย่างที่ผู้วิจัยได้ดำเนินการพิจารณาเลือกตัวอย่างด้วยตนเอง เพื่อที่จะได้นำข้อมูลที่ได้รับจากกระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพมาดำเนินการประมวลผลข้อมูลอันนำไปสู่ข้อค้นพบต่อไป

### 3.3 ขั้นตอนการดำเนินการวิจัย

การเก็บรวบรวมข้อมูลครั้งนี้ ผู้วิจัยใช้แบบสอบถามในการเก็บรวบรวมข้อมูล ซึ่งมีขั้นตอนการสร้าง ดังนี้

- 1) ศึกษาเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง
- 2) กำหนดประเด็นในการสอบถาม
- 3) กำหนดรูปแบบสอบถาม
- 4) สร้างแบบสอบถามตามประเด็นและรูปแบบคำถามที่กำหนด
- 5) แบบสอบถามที่สร้างขึ้น นำไปให้ที่ปรึกษาพิจารณาตรวจสอบความถูกต้อง

ของเนื้อหา (Content Validity)

### 3.4 เครื่องมือการวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลครั้งนี้ ใช้การสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง เป็นแบบสัมภาษณ์โดยใช้คำถามเหมือนกันทุกคน และการศึกษาจากข้อมูลที่มีผู้บันทึกไว้แล้วโดยผู้อื่น (Unobtrusive Research) โดยลักษณะข้อมูลที่ใช้ในการศึกษาครั้งนี้ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

- 1) ข้อมูลปฐมภูมิ เก็บรวบรวมข้อมูลโดยวิธีการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง หรือการสัมภาษณ์แบบเป็นทางการ (Structured Interview or Formal Interview)

จากผู้ให้การสัมภาษณ์ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน ดังนั้น การสัมภาษณ์จะมีลักษณะคล้ายกับการใช้แบบสอบถาม โดยกำหนดเป็นคำถามปลายเปิด คำถามต่าง ๆ ได้ถูกกำหนดเป็นแบบสัมภาษณ์ขึ้นเพื่อใช้ประกอบการสัมภาษณ์ไว้ล่วงหน้าแล้ว เป็นการสัมภาษณ์ที่มีคำถามและข้อกำหนดที่แน่นอนตายตัว จะสัมภาษณ์ผู้ใดก็ใช้คำถามแบบเดียวกัน (Standardized Questionnaire) มีลำดับขั้นตอนเหมือนกัน

2) ข้อมูลทุติยภูมิ เก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วารสาร เอกสารทางวิชาการต่าง ๆ และสืบค้นข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่เกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎีและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ

### 3.5 การรวบรวมข้อมูล

สำหรับกระบวนการหรือแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้กำหนดกระบวนการหรือแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลได้แก่ กระบวนการหรือแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการ และข้อมูลจากสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ และกระบวนการหรือแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูล โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลจากแบบสัมภาษณ์และสนทนากลุ่ม โดยกระบวนการเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าว เป็นกระบวนการเก็บรวบรวมข้อมูลตามแนวทางของกระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพอันมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังต่อไปนี้

1) เมื่อผู้วิจัยได้สร้างแบบสัมภาษณ์ และทำการทดสอบแบบสัมภาษณ์เสร็จเรียบร้อยแล้วจะนำแบบสัมภาษณ์ดังกล่าว นำส่งไปยังกลุ่มตัวอย่างที่จะให้สัมภาษณ์เพื่อพิจารณาและเตรียมความพร้อมก่อนในเบื้องต้น

2) เมื่อได้ข้อมูลหรือบทสัมภาษณ์ตามแบบสัมภาษณ์กลับคืนมาแล้ว ผู้ศึกษาได้ทำการตรวจสอบความเรียบร้อย และทำการถอดเทป เพื่อเรียบเรียงและประมวลผลประกอบการจัดทำวิจัยในบทที่เกี่ยวข้องต่อไป

### 3.6 การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ ผู้วิจัยมีลำดับขั้นตอนในการวิเคราะห์ ดังนี้

1) ผู้วิจัยจะนำข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ โดยนำคำสัมภาษณ์จากผู้ถูกสัมภาษณ์มาเปรียบเทียบความเหมือนและความต่างของแต่ละบุคคล และจัดลำดับความสำคัญและคุณลักษณะของข้อมูล

2) นำข้อมูลจากการสัมภาษณ์ที่จัดลำดับความสำคัญแล้ว นำมาเปรียบเทียบกับข้อมูลทางเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดทฤษฎี ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะทราบถึงลักษณะที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกันของข้อมูล

3) นำข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์และจากการศึกษาต่าง ๆ มาทำการวิเคราะห์ข้อมูลร่วมกันอย่างเป็นระบบ และนำไปสู่การเชื่อมโยงข้อมูลเข้าด้วยกัน แสดงความสำคัญของข้อมูลได้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อสะดวกในการวิเคราะห์และเขียนรายงาน ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิจัยจะไม่ใช้ข้อมูลตัวเลข แต่จะเป็นข้อมูลเชิงพรรณนาที่มี “รายละเอียด” และ “ลึก” และมีการอ้างอิงถึงโดยตรงเกี่ยวกับที่มาของข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้าหรือข้อมูลทางเอกสาร ดังนั้น ข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการตอบประเด็นสัมภาษณ์ (Interview Research) และข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ (Document Research) จะถูกนำมาวิเคราะห์และประมวลผล โดยเชื่อมโยงความสัมพันธ์ในแง่ต่าง ๆ ตามข้อเท็จจริง ทั้งในเชิงเหตุและผล ซึ่งการวิเคราะห์จะออกมาในลักษณะของการพรรณานำไปสู่คำตอบในการศึกษาวิจัยและสรุปตามหลักวิชาการประกอบการเขียนรายงานการวิจัยต่อไป

## บทที่ 4

# ข้อพิจารณาว่าด้วยหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทย และศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะขอแนะนำเสนอเกี่ยวกับข้อพิจารณาว่าด้วย หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญเชิงเปรียบเทียบระหว่างศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ เพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ในการศึกษาถึงหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศจึงมุ่งศึกษาการก่อเกิดหรือพัฒนาการของเจตนารมณ์ และความมุ่งหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ความอิสระของที่มาและการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การทำคำพิพากษา การพิจารณาและวินิจฉัยคดี ค่าตอบแทน และระบบงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์หลักกฎหมายและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยต่อไป

### ความสำคัญของหลักความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ

สำหรับประเทศที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งอำนาจตุลาการนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางเพื่อให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นต่อสถาบันตุลาการ การที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นดังกล่าว ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องมีจริยธรรม และการปฏิบัติตนที่แสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชนว่ามีความเป็นกลางและมีอิสระอย่างแท้จริง ถ้าหากประเทศใดขาดความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลแล้ว ความศรัทธาของสาธารณชนที่มีต่อสถาบันศาลและกฎหมายก็ย่อมลดน้อยถอยลงไปตามลำดับด้วย ดังนั้น การรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หากรัฐขาดการส่งเสริมการให้หลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาล อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของ

สาธารณชนต่อความยุติธรรมได้<sup>197</sup> ดังนั้น ในประเทศเสรีประชาธิปไตยจึงมีวิธีการในการรักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของศาล แม้จะมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่ทุกประเทศล้วนมีความมุ่งหมายเดียวกัน คือ การรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของประชาชนต่อสถาบันศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ ความเป็นกลางเป็นเรื่องของจิตใจ ดังนั้น การที่จะให้สาธารณชนเชื่อมั่นในความเป็นกลางได้ รัฐจึงต้องมีหลักและมาตรฐานในการคัดกรองและควบคุมให้คนที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีด้วยจิตใจที่มีความเป็นกลาง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการฟ้องคดี อันเป็นสิทธิอย่างหนึ่งในการที่บุคคลจะได้รับการพิจารณาและพิพากษาจากศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง การที่ผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีด้วยความเป็นกลางจะช่วยเป็นหลักประกันชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินว่าจะไม่ถูกเอาไปด้วยความผิดพลาดหรือผิดเพี้ยนจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย<sup>198</sup>

ดังนั้น หลักความเป็นอิสระของตุลาการจึงเป็นของคู่กันกับหลักความเป็นกลางของศาล กล่าวคือ トラบเท่าที่ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง แต่ถ้าหากผู้พิพากษาไม่มีอิสระแล้ว ความเป็นกลางก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ซึ่งความเป็นกลางหมายความว่า<sup>199</sup> หลักที่ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีบนพื้นฐานของหลักความเป็นกลาง (objective criteria) มากกว่าบนพื้นฐานของความลำเอียง (bias) ความมีอคติ (prejudice) หรือความเอนเอียงเข้าข้าง (preferring) ในประโยชน์ได้เสียของฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

<sup>197</sup> Caprice L. Roberts, <The Fox Guarding the Henhouse?: Recusal and the Procedural Void in the Court of Last Resort,= Rutgers Law Review, 57 Rutgers L. Rev. 107, p. 134 (Fall 2004). อ้างถึงใน ถาวร เกษมณี, “หลักความเป็นกลางของศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า. 10

<sup>198</sup> Thomas McKeivitt, <The Rule of Necessity: Is Judicial Non-Disqualification Really Necessary? = Hofstra Law Review, 24 Hofstra L. Rev. 817, p. 818 (Spring 1996). อ้างถึงใน ถาวร เกษมณี, “หลักความเป็นกลางของศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 10

<sup>199</sup> ถาวร เกษมณี, “หลักความเป็นกลางของศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 10

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นสิ่งที่ทำให้ความเป็นกลางและการอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเท่านั้นของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นจริงขึ้นมาได้ หลักความเป็นอิสระดังกล่าวจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น และไม่ใช่เรื่องที่จะให้สิทธิพิเศษอะไรแก่ผู้พิพากษา หากแต่เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักแห่งความเป็นอิสระดังกล่าว โดยวางตนระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ไม่ให้เกิดข้อครหาต่อความไว้วางใจในความเป็นอิสระแห่งตน ถ้อยคำที่ว่า “ผู้พิพากษาเป็นอิสระ” มีความหมายว่าเป็นอิสระจาก “ใบสั่ง” ต่าง ๆ ในการตัดสินคดีนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจึงไม่อาจรับคำสั่งใด ๆ และในกรณีที่มีคำสั่งดังกล่าว ผู้พิพากษาไม่ต้องปฏิบัติตาม<sup>200</sup> ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กล่าวว่า “ผู้พิพากษาเราอยู่เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ไม่เลือกชาติ ชั้น วรณะ เราจะอำนวยความยุติธรรมไม่ว่าแก่ผู้ใด บริสุทธ์ เข้มแข็ง กล้าต่อสู้ต่ออำนาจที่มาบีบบังคับ อำนาจที่จะมาจากสถานใดก็ตาม อำนาจที่เป็นกำลังอาวุธ กำลังอิทธิพล อีกทั้งอำนาจความย่ำแย่ ยั่ววนของวัดถุนิยม เราต้องต่อสู้อำนาจเหล่านั้น จงรักษาความยุติธรรมเหมือนชีวิต เหมือนสุภาชิตละตินบทหนึ่งว่า “fiatjustitia, ruatcaelum” แปลว่า “จงให้ความยุติธรรมแม้ฟ้าจะถล่มก็ตาม”<sup>201</sup> วัฒนธรรมประชาธิปไตยประการหนึ่ง คือ การปกครองประเทศจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายความว่า การใช้หลักกฎหมายเป็นฐานในการปกครอง ไม่ใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ตามประมวลจริยธรรมตุลาการ ข้อ 1 กำหนดว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติอย่างนั้นอย่างเคร่งครัด ครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษายกต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” เมื่อผู้พิพากษามีความเป็นกลางและมีอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจใด ๆ ผู้พิพากษาย่อมมีหลักประกันในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ผลที่ตามมาคือประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบและกระบวนการยุติธรรม ประชาชนทุกฐานะอาชีพ กลุ่มชนต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย (Equality before

<sup>200</sup> สุรสิทธิ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน,” ดุลพาท, เล่มที่ 60 ตอน 2, หน้า 130 (กรุงเทพฯ: 2547).

<sup>201</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์, “อุดมการณ์บนเส้นทางสายยุติธรรม,” ในหนังสือ 7 รอบอาจารย์สัญญา, จัดพิมพ์โดยมูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 47.

the law) ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารก็ไม่จำเป็นต้องมองศาลในแง่ที่เป็นองค์กรที่ขัดขวางการบริหารของรัฐบาล ตรงกันข้ามรัฐบาลควรมีทัศนคติต่อศาลว่าเป็นองค์กรที่รับรองความมีมาตรฐานของธรรมาภิบาลในการปกครองประเทศ เพราะรัฐบาลยินดีที่จะให้ศาลตรวจสอบการทำงานของตนอย่างเปิดเผยเช่นกัน

### หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ<sup>202</sup>

หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ คือ มาตรการในการคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการเพื่อเป็นหลักประกันให้ผู้พิพากษาตุลาการดำรงความเป็นอิสระอยู่ได้โดยไม่ต้องหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใด ๆ หลักประกันหรือมาตรการในการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เริ่มตั้งแต่การเข้าสู่ตำแหน่ง การเลื่อนชั้น ระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน และการถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการออกจากตำแหน่ง รวมถึงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในด้านองค์กรที่คอยให้ความคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลาการ

## 4.1 ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทย

### 4.1.1 ระบบศาล

เดิมในระบบกฎหมายไทยมีการจัดตั้งระบบศาลที่เป็นศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรม ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง และเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรม ต่อมาความเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายเกิดขึ้นและนำไปสู่การจัดตั้งศาลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 จึงมีการจัดตั้งศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก จึงทำให้ระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส คือ มีการจัดตั้งศาลขึ้นมาพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายมหาชนออกจากศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญมีชั้นเดียว และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ศาลแพ่งและศาลอาญา และมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ยกเว้น

<sup>202</sup> โยเซ็ ไซตูน, หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา หมายคาม และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติลำดับที่ 1, แปลโดย เบ็ญจรัตน์ แซ่ฉั่ว, กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2550., หน้า. 198-203.

คดีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่นและศาลปกครอง มี 2 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาททางปกครอง นอกจากนั้น ในแต่ละศาลมีการจัดองค์กรการบริหารงานบุคคล ตลอดจนระบบผู้พิพากษาหรือตุลาการของตนเองแยกเป็นอิสระออกจากกัน ระบบกฎหมายของไทยก็แยกเป็นระบบกฎหมายมหาชนและระบบกฎหมายเอกชน ในกรณีที่มีปัญหาว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจของศาลใดก็จะมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจตุลาการไว้ในหมวด 10 โดยได้บัญญัติรับรองอำนาจของตุลาการไว้ในมาตรา 188 ว่าการพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาลที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ และผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย จึงเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกับระบบกฎหมายในประเทศเสรีนิยม ประชาธิปไตยทั้งหลายที่บัญญัติให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นของศาล และอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเป็นอำนาจที่เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจใด ๆ นอกจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น นอกจากนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 ได้บัญญัติไว้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาและตุลาการพ้นจากตำแหน่ง ยกเว้นกรณีเป็นการพ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย เกษียณอายุตามวาระ หรือพ้นจากราชการเพราะถูกลงโทษ ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบอำนาจในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลดังกล่าวเป็นอำนาจในทางรูปแบบ แต่ก่อนที่จะมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษาศาล จะมีการกระบวนกรในการคัดเลือกผู้พิพากษาศาล ซึ่งกระบวนการในการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลในระบบกฎหมายไทยที่เป็นระบบศาลคู่ คือ มีการแยกศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป คดีปกครอง และคดีรัฐธรรมนูญออกจากกัน กระบวนกรในการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลในแต่ละระบบจึงมีความแตกต่างกันด้วย ในการศึกษากระบวนการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลจึงได้แยกศึกษาเป็นแต่ละระบบศาล ส่วนศาลทหารเป็นศาลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง คือ กระทรวงกลาโหม กระบวนกรในการคัดเลือกและการแต่งตั้งก็เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารไม่เกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติ

#### 4.1.2 หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทย

สำหรับประเทศไทยได้มีพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด ตั้งแต่ปี 2475 จนถึงปัจจุบัน กล่าวคือ รูปแบบแรก สภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ รูปแบบที่สอง ศาลยุติธรรมตามที่ศาลฎีกาได้ตัดสินตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2489 ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ รูปแบบที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 88 และมาตรา 89 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 200 และรูปแบบที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 200 ถึงมาตรา 214 จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาครบทุกรูปแบบที่เหมือนกับนานาประเทศ<sup>203</sup>

องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องมีลักษณะสำคัญ คือ ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้น มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองการใช้อำนาจตุลาการให้ปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่นใด หลักความเป็นอิสระของตุลาการอาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ ได้แก่ (1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ กล่าวคือ ตุลาการมีอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ องค์กรอื่นทั้งทางตรงและทางอ้อม (2) ความอิสระในทางองค์กร หมายความว่า ตุลาการต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่น ไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือ

<sup>203</sup> ปัญญา อุดชาชน, ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เป็นที่พึ่งของประชาชนและประเทศ, หนังสือรวมบทความทางวิชาการวิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ, 2559.

ข้อกฎหมายก็ตาม (3) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า การโยกย้ายตุลาการ ไม่อาจกระทำได้ หากเป็นการขัดความประสงค์ของตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคง ต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (4) ความมั่นคง และมีความเป็นสถาบัน กล่าวคือ ตุลาการต้องมีความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่และมีระยะเวลาดำรงตำแหน่งที่ยาวนานพอสมควร มีสถานที่ตั้งอย่างเป็นทางการ มีบุคลากรช่วยเหลือ ในการปฏิบัติหน้าที่ มีหน่วยธุรการที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีอิสระในการบริหารแผนงาน การบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินงานอื่น ๆ และมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย<sup>204</sup>

#### 4.1.3 ความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญ ก่อนปีพุทธศักราช 2560

##### 4.1.3.1 ความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวน 90 คน ซึ่งรัฐสภาในขณะนั้นประกอบด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร<sup>205</sup> วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวน 200 คน<sup>206</sup> และมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี<sup>207</sup> ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 500 คน มาจากการเลือกตั้งของประชาชน<sup>208</sup> ผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้จะต้องสังกัดพรรคการเมือง<sup>209</sup> และมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี นับแต่วันเลือกตั้ง<sup>210</sup> ตามรัฐธรรมนูญ

<sup>204</sup> ปัญญา อุดชาชน, ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เป็นที่พึ่งของประชาชนและประเทศ, หนังสือรวมบทความทางวิชาการ วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ, 2559

<sup>205</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 90.

<sup>206</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 121.

<sup>207</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 130.

<sup>208</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 98.

<sup>209</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 107 (4).

<sup>210</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 114.

ฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของตุลาการอันเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ทั้งศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า ผู้พิพากษาศาลการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และได้บัญญัติรับรองหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการไว้หลายประการ กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น การเรียกคืนสำนวนหรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี การโยกย้ายผู้พิพากษาศาลการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาศาลการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา<sup>211</sup> และผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองไม่ได้<sup>212</sup> พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น<sup>213</sup> เงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับไม่ได้<sup>214</sup> บุคคลจะดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม กรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือกรรมการในคณะกรรมการตุลาการของศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นในเวลาเดียวกันไม่ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการโดยตำแหน่งหรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ<sup>215</sup> นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลยุติธรรมไว้เป็นการเฉพาะว่า การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ

<sup>211</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249.

<sup>212</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 250.

<sup>213</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 251.

<sup>214</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 253.

<sup>215</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 254.

ตุลาการศาลยุติธรรม<sup>216</sup> คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธาน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ชั้นศาลละ 4 คน รวมเป็น 12 คน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการในทุกชั้นศาล กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 คน ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับเลือกจากวุฒิสภา<sup>217</sup> ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>218</sup> บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ยังไม่เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการ การให้วุฒิสภามีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเข้าไปเป็นกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการเพียง 2 คน ไม่มีผลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการศาลยุติธรรมได้ เพราะคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมมีจำนวน 12 คน และการลงมติให้ใช้คะแนนเสียงข้างมาก การให้มีตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ในคณะกรรมการตุลาการด้วยนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติทำได้เพียงตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ ทำให้ฝ่ายตุลาการมีความรับผิดชอบต่อประชาชน และใช้อำนาจอย่างระมัดระวัง ไม่ใช้อำนาจในทางที่มีชอบ ทำให้อำนาจตุลาการไม่หลุดลอยไปจากการตรวจสอบและถ่วงดุลจากฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น นอกจากนั้น ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังบัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีที่จะไม่ถูกก้าวร้าวจากผู้บังคับบัญชาด้วย

บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักการใหญ่ แต่รายละเอียดและขั้นตอนในการดำเนินการบังคับใช้จะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดโครงสร้าง

<sup>216</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 273.

<sup>217</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 274.

<sup>218</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 275.

ของคณะกรรมการศาลยุติธรรม หรือ ก.ต. ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 12 คน ซึ่งข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล ยกเว้นผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในชั้นศาลของตน ดังนี้ ศาลฎีกาให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 4 คน ศาลอุทธรณ์ ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาคในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค จำนวน 4 คน ศาลชั้นต้น ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการผู้มีอาวุโสสูงสุด 100 คนแรกในศาลชั้นต้น ซึ่งมีข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส จำนวน 4 คน ศาลชั้นต้นให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลชั้นต้นในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจำนวน 2 คน และกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งวุฒิสภาเป็นผู้เลือกจากบุคคลที่ไม่เป็นข้าราชการตุลาการ จำนวน 2 คน<sup>219</sup> โดยรายละเอียดเหล่านี้ ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างใด

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระจากที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรรมการสรรหาเฉพาะในส่วน มาตรา 257 (1) ...ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งคัดเลือกกันเองให้เหลือสี่คนเป็นกรรมการ... นั้นเป็นข้อสังเกตที่สำคัญยิ่งว่าในเมื่อการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีฝ่ายการเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการสรรหาแล้วจะทำให้เป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระของผู้ได้รับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร ในส่วนนี้กล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมในการร่างขึ้น ดังนั้น จึงมีเจตนารมณ์สำคัญคือ การเสริมสร้างการเมืองที่มีเสถียรภาพ มีพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง และมีรัฐบาลที่สามารถบริหารประเทศได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีองค์กรอิสระต่าง ๆ เข้ามาช่วยทำหน้าที่ส่งเสริม ตรวจสอบ และถ่วงดุลเพื่อให้ประชาชนมีช่องทางเข้าร่วมทางการเมืองได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งสามารถตอบสนองต่อสภาพการเมืองและสังคมที่มีความซับซ้อนมากขึ้น อย่างไรก็ตาม กรณีการที่

<sup>219</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 36.

พรรคการเมืองหรือฝ่ายการเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมทำให้เกิดภาวะ การแทรกแซงทางการเมืองได้อย่างมีนัยสำคัญ และนำมาซึ่งปัญหาความชอบธรรม ของการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีต กล่าวคือ นับตั้งแต่การก่อตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญใน พ.ศ. 2541<sup>220</sup> จวบจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) ศาลรัฐธรรมนูญ ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการปกป้องรักษาสีทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในประเด็นทางการเมือง อาทิ การตัดสินสิทธิทางการเมืองของนักการเมือง การยุบพรรคการเมือง การกระทำการอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบ ประชาธิปไตย และการใช้อำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตาม หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นต้น เหล่านี้อาจนำมาซึ่งการวิพากษ์ วิเคราะห์คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ สาเหตุเป็นเพราะการทำหน้าที่และ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับประชาชน บางกลุ่มที่ให้การสนับสนุนบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัย หรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ความเชื่อมโยงของ ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชนบางกลุ่มที่ให้การสนับสนุนพรรคการเมืองหรือนักการเมืองที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้น กลายเป็นประเด็น ที่ถูกหยิบยกขึ้นมาสันคลอนความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอยู่เสมอ อาทิ การยุบพรรคการเมืองเมื่อปี พ.ศ. 2551 ได้แก่ พรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย และพรรคสมัครพรรคไทย<sup>221</sup> และการวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของ นายสมัคร สุนทรเวช เมื่อปี พ.ศ. 2551<sup>222</sup> เป็นต้น ปัญหาความชอบธรรมของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ อันเนื่องจากตุลาการบางส่วนขาดความเชื่อมโยงกับประชาชน การขาด การมีส่วนร่วมของฝ่ายการเมืองอย่างเหมาะสมในการได้มาซึ่งตุลาการ รวมทั้งบทบาท และสถานะของวุฒิสภาในฐานะองค์กร ผู้ให้การรับรองตุลาการขาดความสอดคล้องกับ หลักการอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

<sup>220</sup> ประกาศแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศ ณ วันที่ 11 เมษายน พุทธศักราช 2541 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนพิเศษ 29 ง วันที่ 20 เมษายน 2541

<sup>221</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2551 (ยุบพรรคสมัครพรรคไทย) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2551 (ยุบพรรคชาติไทย) และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2551 (ยุบพรรคพลังประชาชน)

<sup>222</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551

การได้มาซึ่งตุลาการจากการสรรหา โดยที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในอดีตมีลักษณะที่ต่างกัน โดยคณะกรรมการสรรหาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลักษณะที่ให้ฝ่ายการเมืองและฝ่ายวิชาการมีส่วนร่วมในการสรรหาสูง แต่เกิดปัญหาการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง

ต่อมาเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจปกครองประเทศเป็นผลสำเร็จ และได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง<sup>223</sup> ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าว ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของตุลาการไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญ<sup>224</sup> แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของตุลาการและหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการไว้แต่อย่างใด เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประสงค์ให้บังคับใช้เป็นการชั่วคราวระหว่างรอการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 สิ้นสุดลง

#### 4.1.3.2 ความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาศาลการไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย<sup>225</sup> และได้บัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาศาลการเพื่อให้ความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาศาลการมีผลในทางปฏิบัติ

<sup>223</sup> ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 95 ก วันที่ 20 กันยายน 2549.

<sup>224</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 18.

<sup>225</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรค 2.

ไว้ว่า การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำไม่ได้เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ผู้พิพากษาจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้<sup>226</sup> เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับไม่ได้<sup>227</sup> และได้บัญญัติกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการไว้ว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตุลาการ และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย<sup>228</sup> แต่การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูล<sup>229</sup> ส่วนการเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมเช่นกัน<sup>230</sup> และได้กำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการซึ่งมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลยุติธรรมและมีผลโดยตรงต่อความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของตุลาการศาลยุติธรรมไว้ว่า คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกา 6 คน ศาลอุทธรณ์ 4 คน และศาลชั้นต้น 2 คน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และได้รับการเลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 คน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการและได้รับเลือกจากวุฒิสภา<sup>231</sup> โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปี

<sup>226</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรค 2 และวรรค 3.

<sup>227</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 202 วรรค 1.

<sup>228</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 200.

<sup>229</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 220 วรรค 1.

<sup>230</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 220 วรรค 2.

<sup>231</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 221.

และให้ดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 2 วาระ<sup>232</sup> นอกจากนั้น ยังได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรม มีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา ขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา ซึ่งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมมาจากการเสนอชื่อของประธานศาลฎีกา และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการศาลยุติธรรม และสำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>233</sup> หลักความเป็นอิสระและหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนใหญ่ไม่แตกต่างจากหลักความเป็นอิสระและหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยกเว้นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น การจ่ายสำนวน การเรียกคืนสำนวน การโอนสำนวนเท่านั้น ที่ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่แม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 66 ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้บัญญัติไว้ว่า ข้าราชการตุลาการต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการอื่นหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีของข้าราชการตุลาการอื่นขาดความเป็นอิสระหรือความยุติธรรม ดังนั้น แม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องหลักการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น การจ่ายสำนวน การเรียกคืนสำนวน การโอนสำนวน เฉกเช่นที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีผู้บังคับบัญชาก็ไม่สามารถสั่งการใด ๆ แก่ผู้พิพากษาได้ ถ้าการสั่งการนั้นทำให้ผู้พิพากษาดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี หรือกระทำการใดที่มีผลเป็นการทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

<sup>232</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มาตรา 40.

<sup>233</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม มาตรา 40.

ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>234</sup> ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอยู่เช่นเดิม อาทิ เกี่ยวกับความมั่นคงในตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน คือ 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวเท่านั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้มีส่วนสำคัญทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ เพราะมีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง สำหรับการพ้นจากตำแหน่งนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดตามวาระได้ หากตาย ลาออก มีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และถูกวุฒิสภาถอดถอนออกจากตำแหน่งกรณีถูกกล่าวหาว่าร้ายรอยผิดปกติ เกี่ยวกับค่าตอบแทนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับค่าตอบแทนสูง ค่าตอบแทนในที่นี้ รวมทั้งเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541 บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น คือ การประกันสุขภาพ และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และหากดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 1 ปี บริบูรณ์ ยังมีสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทนเป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียวเมื่อพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ครบกำหนดตามวาระหรือลาออกหรือมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์

นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีหลักประกันเกี่ยวกับเงินตอบแทนเพิ่มเติมว่าในการปรับเพิ่มเงินเดือน หากเป็นการปรับเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 10 ของเงินเดือน

<sup>234</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249 วรรคหนึ่ง

ที่ใช้อยู่และปรับเปลี่ยนเท่ากันทุกอัตราให้ทำได้ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา<sup>235</sup>

ในด้านงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงมีลักษณะเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการที่มีความเป็นอิสระทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาและขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

โครงสร้างของกระบวนการในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะคล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบทบาทและสถานะของวุฒิสภาในฐานะองค์กรผู้ให้การรับรองบุคคลที่ได้รับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีลักษณะปัญหาแตกต่างกันในแต่ละช่วงเวลาแห่งการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ปัญหาด้านบทบาทของวุฒิสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ วุฒิสภาไม่มีบทบาทในการกลั่นกรองและให้การรับรองตุลาการที่มาจากกรเลือกขององค์กรศาลได้ เช่นเดียวกับ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นอกจากนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังสามารถถูกตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ในลักษณะเดียวกันกับการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การที่หลักการเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการและหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

<sup>235</sup> พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2555.

2550 มีสาระสำคัญไม่แตกต่างไปจากหลักการเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการ และหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลักการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ในสาระสำคัญจึงไม่มีความแตกต่างไปจากหลักการเดิมหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่นกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นับเป็นฉบับที่ 2 ที่ให้มีตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ในองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลยุติธรรม จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ ทำให้ฝ่ายตุลาการมีความรับผิดชอบต่อประชาชน และใช้อำนาจอย่างระมัดระวังมากขึ้น ไม่ใช้อำนาจในทางที่มิชอบ ทำให้อำนาจตุลาการไม่หลุดลอยออกไปจากการตรวจสอบและถ่วงดุลจากฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยการให้อำนาจแต่ละอำนาจสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันได้ แต่การที่ให้มีตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ในคณะกรรมการตุลาการเพียง 2 คน จากกรรมการที่มีอยู่ทั้งหมด 15 คน อีกทั้งในการประชุมของคณะกรรมการตุลาการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม<sup>236</sup> การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน<sup>237</sup> ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายการเมืองจึงไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่อำนาจตุลาการไม่ชอบด้วยหลักประชาธิปไตย และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย นอกจากนี้ การที่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนครึ่งหนึ่งมาจากการแต่งตั้ง<sup>238</sup> ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั้งหมดเหมือนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>239</sup> กรณีนี้ จึงไม่อาจถือได้ว่าวุฒิสมาชิกเป็นตัวแทนของประชาชนได้เต็มที่

ต่อมา เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ทำการรัฐประหารเป็นผลสำเร็จ และได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>236</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 45 วรรค 1.

<sup>237</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 45 วรรค 5.

<sup>238</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 11 วรรค 1.

<sup>239</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 121 วรรค 1.

พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง และต่อมาเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าวได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของตุลาการไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย และรัฐธรรมนูญ<sup>240</sup> แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของตุลาการ และหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการไว้แต่อย่างใด และเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

#### 4.1.4 ความเป็นอิสระของตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาศาลฎีกาไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย<sup>241</sup> และได้บัญญัติรับรองหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาศาลฎีกา เพื่อให้ความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาศาลฎีกาจะเห็นว่าหลักการ “ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการตัดสินใจคดี” เป็นหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นี้รับรองไว้ไม่ต่างกัน

สำหรับประเด็นเรื่องความเป็นอิสระของตุลาการในการพิพากษาคดีก็เขียนรับรองไว้มาตราเดียว คือ มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง จะเห็นว่ามาตรา 188 รับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นหลักการเช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

<sup>240</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 26.

<sup>241</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรค 2.

และพุทธศักราช 2550 พร้อมกันนี้ได้วางหลักการให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม ปราศจากอคตินอกจากนี้ มาตรา 193 กำหนดให้ศาลทุกศาล ยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานด้านธุรการที่เป็นอิสระเป็นของตัวเอง ขึ้นตรงต่อประธานศาลแต่ละศาลด้วย สำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย มีรายละเอียดดังนี้

(1) ความมั่นคงในตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนาน คือ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้มีส่วนสำคัญทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีความเป็นอิสระเพราะมีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง และไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความกดดันเพราะเกรงว่าจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ การพ้นจากตำแหน่ง นอกจากการพ้นตามวาระแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดตามวาระได้หากตาย ลาออก มีอายุครบ 75 ปีบริบูรณ์ ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เพราะเหตุฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือถูกศาลฎีกา หรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือกรณีอื่น

(2) ค่าตอบแทน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคงได้รับค่าตอบแทนสูงเช่นเดิม ค่าตอบแทนในขั้นนี้ รวมทั้งเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ๆ ซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น ๆ คือ การประกันสุขภาพและค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดให้ตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 1 ปี มีสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทนเป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียวเมื่อพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง

ดังต่อไปนี้ คือ (1) ครบวาระ (2) ตาย (3) ลาออก และ (4) มีอายุครบ 75 ปี

นอกจากนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีหลักประกันเกี่ยวกับเงินตอบแทนเพิ่มเติมว่า ในกรณีที่สมควรปรับอัตราเงินเดือนของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ถ้าการปรับอัตราเงินเดือนดังกล่าวเป็นการปรับเพิ่มเป็นร้อยละเท่ากันทุกอัตรา และไม่เกินร้อยละสิบของอัตราที่ใช้บังคับอยู่ การปรับให้กระทำโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้ถือว่าบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งท้ายพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในกรณีที่การปรับเป็นร้อยละเท่ากันทุกอัตราดังกล่าว หากทำให้อัตราหนึ่งอัตราใดมีเศษไม่ถึงสิบบาท ให้ปรับตัวเลขเงินเดือนของอัตราดังกล่าวให้เพิ่มขึ้นเป็นสิบบาท และมีให้ถือว่าเป็นการปรับอัตราร้อยละที่แตกต่างกัน

(3) หน่วยงานธุรการ ลักษณะของหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงเป็นแบบเดียวกันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการที่มีความเป็นอิสระทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา และขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบผู้ที่ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหา ให้ดำเนินการสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลใหม่แทนผู้นั้น แล้วเสนอต่อวุฒิสภา เพื่อให้ความเห็นชอบต่อไปนั้น แสดงว่าอำนาจตัดสินใจสุดท้ายในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นของวุฒิสภา และเมื่อพิจารณาถึงที่มาของวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนตามกลุ่มอาชีพ ทำให้อำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ทั้งนี้ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะให้อำนาจวุฒิสภา ในการให้ความเห็นชอบ ในการแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกและสรรหาให้เป็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจในการคัดเลือกหรือ สรรหาด้วย ดังนั้น จึงไม่มีผลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติครอบงำฝ่ายตุลาการ ส่วนความ เป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักประกัน ความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างสูงอยู่แล้ว ดังนั้น แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ จะมีส่วนในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสัดส่วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ก็ไม่กระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่สำหรับ การตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กำหนด ให้มีการตรวจสอบโดยองค์กรอิสระและศาลยุติธรรม<sup>242</sup> ซึ่งทั้งสององค์กรดังกล่าว ไม่ใช่องค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่ถือเป็นตัวแทนของ ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงถือว่าอำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการตรวจสอบ และถ่วงดุลจากฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

สำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย มีรายละเอียดดังนี้

(1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระ ในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยให้มีหัวหน้า หน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ<sup>243</sup>

(2) ให้ศาลศาลรัฐธรรมนูญมีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะ ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>244</sup>

(3) การแต่งตั้งและให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ผู้พิพากษาตุลาการพ้นจากตำแหน่ง แต่ในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะ ตาย เกษียณอายุตามวาระ หรือพ้นจากราชการเพราะถูกกลงโทษ ให้นำความ

<sup>242</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 (1) และ 235.

<sup>243</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 วรรคหนึ่ง

<sup>244</sup> พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

กราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ<sup>245</sup>

#### 4.1.4.1 โครงสร้างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

โครงสร้างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีโครงสร้างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคล ดังต่อไปนี้

ก. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 3 คน

ข. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน

ค. ผู้ทรงคุณวุฒิสภาในนิติศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา จำนวน 1 คน

ง. ผู้ทรงคุณวุฒิสภาในรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา จำนวน 1 คน

จ. ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน

ตามโครงสร้างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ทรงคุณวุฒิมี่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือมีการลดจำนวนผู้ทรงคุณวุฒิสภาในนิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ลงเหลือสาขาละ 1 คน แต่ได้เพิ่มผู้ทรงคุณวุฒิในกลุ่มผู้ที่เคยรับราชการประจำ จำนวน 2 คน ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิ

<sup>245</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 190.

สาขารัฐศาสตร์ได้เพิ่มสาขารัฐประศาสนศาสตร์มาอยู่ในกลุ่มเดียวกันอีกสาขาหนึ่ง นอกจากนั้น ยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ หรือสาขารัฐประศาสนศาสตร์สูงกว่าเดิม กล่าวคือ ต้องเป็นศาสตราจารย์มาแล้ว ไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการอยู่ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิไว้สูงเช่นนี้ ย่อมทำให้สาธารณชนมีความเชื่อถือในความรู้ความสามารถของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และมีความเชื่อมั่นและศรัทธาในสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ ว่าสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.1.4.2 การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 204 บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกรายใด ให้ดำเนินการสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลใหม่แทนผู้นั้น แล้วเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป เมื่อผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้วให้เลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดวิธีการดำเนินการ กรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบรายชื่อที่ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาไว้ดังกล่าวเป็นไปตามหลัก The King can do no wrong กล่าวคือ ในกรณีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ คือ ประธานวุฒิสภา เพราะเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ดังนั้น จึงต้องให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบผู้ที่ได้รับการคัดเลือกและสรรหาด้วย

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 206 ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่มิใช่ผู้ได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาไม่น้อยกว่า

7 คน ให้ผู้ได้รับความเห็นชอบเลือกกันเองให้เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ โดยไม่ต้องรอให้มีผู้ได้รับความเห็นชอบครบ 9 คน และเมื่อโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไปพลางก่อน โดยในระหว่างนั้นให้ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่มีอยู่

#### 4.1.4.3 การดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ก. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ข. นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว ยังพ้นจากตำแหน่งได้ในกรณีดังต่อไปนี้ ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ตาย ลาออก อายุครบ 75 ปี ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เพราะเหตุฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ถูกศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีคำพิพากษาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือกรณีอื่น

ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ และยังไม่มีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่มีอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แม้ว่า จะเหลือตุลาการอยู่ไม่ถึง 7 คนก็ตาม

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้สั้นลงกว่าวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ขยายอายุเกษียณราชการยาวขึ้นกว่าเดิม

#### 4.1.4.4 คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้<sup>246</sup>

1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

<sup>246</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 201.

2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี แต่ไม่ถึง 68 ปี ในวันที่ได้รับการคัดเลือกหรือวันสมัครเข้ารับการสรรหา

3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

4) มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

5) มีสุขภาพที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้<sup>247</sup>

(1) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด

(2) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น ดิยาเสพติด เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย ทุกจริต เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใด ๆ เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวชอยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ไม่ว่าจะคืนนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ ต้องคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

(3) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(4) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะ 10 ปี ก่อนเข้ารับการศึกษาหรือสรรหา

(5) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะ 10 ปี ก่อนเข้ารับการศึกษาหรือสรรหา

(6) เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(7) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

(8) ผู้ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด

(9) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ

<sup>247</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 202.

(10) มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

(11) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

#### 4.1.4.5 หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย<sup>248</sup>

ก. พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติเป็นอัน แต่นายกรัฐมนตรี ยังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี<sup>249</sup>

ข. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของนายกรัฐมนตรี<sup>250</sup>

ค. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ<sup>251</sup>

<sup>248</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 (1).

<sup>249</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148 (1).

<sup>250</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 148 (2).

<sup>251</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 149.

ง. พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำโต้แย้งของคู่ความในคดี หรือความเห็นของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี<sup>252</sup>

จ. พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>253</sup>

(2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ<sup>254</sup> ได้แก่

ก. พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือ คณะกรรมการธิการ การเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือคณะกรรมการมี ส่วนโดยตรง หรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ ตามคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วแต่กรณี<sup>255</sup>

ข. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณา มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการตามร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้<sup>256</sup>

(3) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>257</sup> ได้แก่

ก. พิจารณาวินิจฉัยให้บุคคลเลิกใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข<sup>258</sup>

ข. พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา 101 (3) (5) (6) (7) (8) (9) (10) หรือ (12) หรือมาตรา 111 (3) (4) (5) หรือ (7) ตามคำร้องของประธานสภาผู้แทนราษฎร

<sup>252</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 212.

<sup>253</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 (1).

<sup>254</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 (2).

<sup>255</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 144 ววรรค 2 และวรรค 3.

<sup>256</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 139.

<sup>257</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 (3).

<sup>258</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49.

หรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี<sup>259</sup> และการวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 170 (2) (4) หรือ (5) หรือการวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 158 วรรคสี่ โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย<sup>260</sup>

ค. พิจารณาวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำโครงการ หรืออนุมัติ หรือจัดสรรงบประมาณ โดยรู้ว่ามี การดำเนินการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมการการ เสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ มีผลให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือคณะกรรมการมีส่วนโดยตรงหรือ โดยอ้อมในการใช้งบประมาณ ตามคำร้องของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ<sup>261</sup>

ง. พิจารณาวินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาใดมีเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจ ตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสืออื่นที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมด หรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามคำร้องของคณะรัฐมนตรี<sup>262</sup>

จ. พิจารณาวินิจฉัยว่า มีการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญตามคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้<sup>263</sup>

<sup>259</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 82.

<sup>260</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 170.

<sup>261</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 144 วรรค 4 และวรรค 6.

<sup>262</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 178.

<sup>263</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213.

จ. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐหรือมีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรืออำนาจได้ตามคำร้องของประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี<sup>264</sup>

#### 4.1.4.5 เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยที่สำคัญ สามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเด็นหลัก โดยมีรายละเอียดสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระ ดังนี้

##### 1) ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย ด้านหน้าที่และอำนาจ พบว่า มีความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

##### 2) ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย ด้านโครงสร้าง พบว่า สถานะของศาลรัฐธรรมนูญไทย เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจในทางตุลาการ มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมี 9 คน ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

โครงสร้างของที่มาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน แต่มีจำนวนที่แตกต่างกัน ดังนี้ (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากคัดเลือกขององค์กรศาล (2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากคณะกรรมการสรรหา

<sup>264</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 (9).

องค์การบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการที่มีความเป็นอิสระทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา และขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

### 3) ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย ด้านตำแหน่ง พบว่า สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นข้าราชการตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น คือ การประกันสุขภาพ และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดให้ตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่าหนึ่งปีมีสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทนเป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียวเมื่อพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ คือ (1) ครบวาระ (2) ตาย (3) ลาออก และ (4) มีอายุครบเจ็ดสิบห้าปี ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานคือ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ มีส่วนสำคัญทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ เพราะมีความมั่นคงในตำแหน่ง และไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความกดดัน

### 4) การสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (appointment of judges)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 200 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก 3 ทาง คือ มาจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ที่ประชุมของศาลปกครองสูงสุด และการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา

โดยองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการ ได้แก่ (1) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี จำนวน 3 คน (2) ที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน และ (3) คณะกรรมการ สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 1 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ จำนวน 1 คน และ ผู้ทรงคุณวุฒิจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้า ส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน

กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการ คือ ผู้ที่ได้รับคัดเลือกหรือ สรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบ จากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของวุฒิสภา ในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกภายใต้ ให้ดำเนินการสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลใหม่แทนผู้นั้น แล้วเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ ความเห็นชอบต่อไป จากนั้นประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงแต่งตั้ง ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้ลงนามรับสนอง พระบรมราชโองการ

## 5) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ (independence of Judges)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย ด้านการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ พบว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตาม วาระ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (1) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 201 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 202 (2) ตาย (3) ลาออก (4) มีอายุครบเจ็ดสิบห้าปี (5) ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เพราะเหตุฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน ทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ (6) พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุตาม มาตรา 235 วรรคสาม

ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตุลาการนั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 ที่ระบุว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (1) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย (2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์การอิสระ (3) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการ เป็นไปตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

#### 6) การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย ด้านการถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ พบว่า เจเนอซีของการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย คือ ถูกศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีคำพิพากษาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

เจเนอซีของการเปลี่ยนตัวตุลาการ คือ หมดวาระการดำรงตำแหน่งขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ตาย ลาออก และมีอายุครบเจ็ดสิบห้าปี

องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4

### 4.2 ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรีย

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรียมีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาอย่างยาวนาน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1868 ซึ่งในขณะนั้น เรียกว่า “ศาลอาณาจักร” (Reichsgericht) และในปี ค.ศ. 1920 สาธารณรัฐออสเตรียได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออสเตรีย ค.ศ. 1920 (the Federal Constitutional Law) (Bundes-Verfassungsgesetz, B-VG) และอำนาจในส่วนเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้รับการโอนไปให้แก่ศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

(Verfassungsgerichtshof - VfGH)<sup>265</sup>

#### 4.2.1 การก่อเกิดหรือพัฒนาการของเจตนารมณ์ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

แรกเริ่มก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกนี้ ปรากฏเหตุผลที่น่าสนใจเกี่ยวกับแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาจากสำนักทฤษฎีกฎหมายออสเตรีย (die oesterreichische Schule der Rechtstheorie) ซึ่งบุคคลสำคัญที่มีส่วนในการพัฒนาแนวคิดนี้คือ Adolf Merkl, Hans Kelsen และ Frantisek Weyr ซึ่งบุคคลทั้งสามมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย<sup>266</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำเสนอแนะของฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) นักปรัชญากฎหมายชาวออสเตรีย ซึ่งเห็นว่าระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่หลาย ๆ ประเทศใช้อยู่ น่าจะไม่เหมาะสม และฮันส์ เคลเซน ยังได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่จะเกิดจากการรับเอาระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมตามระบบสหรัฐอเมริกาเข้ามาใช้ในสาธารณรัฐออสเตรีย โดยสรุปปัญหาสำคัญได้ ดังนี้<sup>267</sup>

(1) ความแตกต่างในเรื่องระบบกฎหมาย โดยในระบบกฎหมายซีวิล ลอร์ว (Civil Law) ที่ใช้อยู่ในสาธารณรัฐออสเตรียนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ว่าด้วยการยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน (stare decision) ที่ผูกพันศาลล่างให้ต้องตัดสินตามคำวินิจฉัยของศาลสูงอย่างที่ปรากฏในระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ว (Common Law) ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในระบบกฎหมายซีวิล ลอร์ว นั้น ไม่ถือว่าคำพิพากษาศาลสูงเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ดังเช่นในระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ว แต่คำพิพากษาศาลสูงเป็นเพียงตัวอย่างการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเท่านั้น การปรับบทบัญญัติของกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงย่อม

<sup>265</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รายงานการศึกษางานวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลต่างประเทศกับประเทศไทย”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 53.

<sup>266</sup> บรรเจิด สิงคะนติ, รายงานการศึกษางานวิจัย เรื่อง “การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), หน้า 33.

<sup>267</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการศึกษางานวิจัย เรื่อง “สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทย ภายใต้กรอบทิศทางกรแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557), หน้า 138.

เป็นดุลพินิจโดยอิสระของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในแต่ละคดี ดังนั้น ในทางทฤษฎีจะต้องถือว่าคำวินิจฉัยของศาล ไม่ว่าจะศาลใด ย่อมถูกกลับหรือแก้ไขได้เสมอ หากปล่อยให้อำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอยู่ตามศาลต่าง ๆ ก็อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่น่าพึงปรารถนาขึ้นคือความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัย

(2) ความแตกต่างในเรื่องระบบศาล โดยสาธารณรัฐออสเตรียใช้ระบบศาลคู่ (dual system) กล่าวคือ นอกจากศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง และคดีอาญาตามปกติแล้ว ยังมีศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอื่น ๆ แยกต่างหากอีก โดยลักษณะที่แต่ละศาลต่างมีความเห็นที่เป็นอิสระจากกันและมีระบบศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นระบบของตนเอง ดังนั้น การกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดเพียงศาลเดียวก็ดูจะเป็นแนวทางที่ไม่เหมาะสมเพราะอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทางออกที่ดีที่สุด คือ การจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาโดยเฉพาะ และให้มีสถานะเหนือกว่าศาลทั้งหมดที่มีอยู่ และกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรนี้มีผลผูกพันให้ศาลทั้งหลายต้องถือตาม ด้วยเหตุนี้ ปัญหาความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัยจึงจะหมดไป

(3) คำวินิจฉัยที่ให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และมีผลทำให้ไม่อาจนำเอากฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับได้ ย่อมไม่ต่างอะไรกับกรที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายฉบับใหม่ มายกเลิกกฎหมายฉบับเก่า ทั้งนี้ ก็คืออำนาจนิติบัญญัติชนิดหนึ่งซึ่งเรียกว่า อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ จึงไม่สมควรที่จะมอบหมายให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะจะขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ซึ่งผลจากการนำเสนอแนวคิดดังกล่าวก็ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออสเตรีย เมื่อปี ค.ศ. 1920 สาธารณรัฐออสเตรียจึงถือเป็นประเทศแรกที่มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยถือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิเศษที่แยกออกจากอำนาจศาลในระบบทั่วไป และเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐตุรกี ราชอาณาจักรสเปน หรือสาธารณรัฐโปรตุเกส เป็นต้น และผลจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญฮันส์ เคลเซน ก็ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในระหว่างปี ค.ศ. 1921 ถึง ค.ศ. 1930 ซึ่ง ณ เวลานั้น ฮันส์ เคลเซน ได้วิวาทะกับคาร์ล ชมิดท์ (Carl Schmitt) ยอดนักนิติศาสตร์อีกคนหนึ่งแห่งศตวรรษที่ 20 ที่มีชื่อเสียงไม่แพ้กัน

เกี่ยวกับปัญหาที่ว่า “ใครจะเป็นผู้พิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญ” โดยคาร์ล ชมิดท์ เห็นว่า ประธานาธิบดีแห่งอาณาจักรซึ่งได้รับอำนาจเต็มเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดในการทำหน้าที่พิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ ฮันส์ เคลเซน กลับเห็นว่า การคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำในกระบวนการที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและประชาธิปไตย โดยสนับสนุนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าว ซึ่งเอกสารทางวิชาการชิ้นสำคัญของฮันส์ เคลเซน เกี่ยวกับเรื่องนี้ออกมาในบริบทของวิวาทะ ดังกล่าวคือ “ใครควรเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ (Wersoll der Höter der Verfassung sein ?)” ซึ่งเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่ฮันส์ เคลเซน เขียนตอบโต้และตอบคาร์ล ชมิดท์ ในปี ค.ศ. 1931<sup>268</sup> อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญจะต้องมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ให้หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ<sup>269</sup> ทั้งนี้ ระบบองค์กรตุลาการของสาธารณรัฐออสเตรียแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรม (ordentliche Gerichtsbarkeit) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออสเตรีย ค.ศ. 1920 มาตรา 82 ถึงมาตรา 94 และระบบศาลในทางกฎหมายมหาชน (Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออสเตรีย ค.ศ. 1920 มาตรา 129 ถึงมาตรา 148 นอกจากนี้ ระบบศาลในกฎหมายมหาชนสามารถจำแนกได้อีกเป็น 2 ระบบศาลด้วยกัน คือ ระบบศาลปกครองและระบบศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยปกติแล้วหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ ย่อมจะต้องนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลธรรมดามาใช้บังคับกับระบบศาลในกฎหมายมหาชนด้วย<sup>270</sup>

#### 4.2.2 สถานะของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียมีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ที่ค่อนข้างยาวนานเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ในโลก ออสเตรียมีศาลแห่งอาณาจักร (Reichsgericht) ซึ่งหากพิจารณาจากอำนาจหน้าที่แล้ว ย่อมถือว่ามีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ ค.ศ. 1868 ในปี ค.ศ. 1920 ซึ่งเป็นปีที่ออสเตรียประกาศใช้

<sup>268</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ฮันส์ เคลเซน กับทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์”, วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 32 เล่ม 1 , (มีนาคม 2545), หน้า 186.

<sup>269</sup> อมร จันทรมบูรณ์, “คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism): ทางออกของประเทศไทย”, (สถาบันนโยบายศึกษาโดยการสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อเดนาวร์), หน้า 11.

<sup>270</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รายงานการศึกษางานวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลต่างประเทศกับประเทศไทย”, หน้า 53.

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ใหม่นั้น อำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้รับการโอนไปให้แก่ศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsgerichtshof - VfGH) ระบบศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี ตุรกี สเปน หรือโปรตุเกส เป็นต้น

ระบบองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญของออสเตรียแยกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรม (ordentliche Gerichtsbarkeit) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 82 ถึง 94 ของรัฐธรรมนูญฯ และระบบศาลในทางกฎหมายมหาชน (Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 124 ถึง 148 ของรัฐธรรมนูญฯ ระบบศาลในกฎหมายมหาชนสามารถจำแนกออกได้อีกเป็น 2 ระบบศาลด้วยกัน คือ ระบบศาลปกครองและระบบศาลรัฐธรรมนูญ โดยปกติแล้วหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ ย่อมจะต้องนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลธรรมดามาใช้บังคับกับระบบศาลในกฎหมายมหาชนด้วย ศาลรัฐธรรมนูญในออสเตรียมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายออสเตรียโดยอิทธิพลของนักคิดทางกฎหมายคนสำคัญอย่าง Adorf Merkl เห็นว่า การตรากฎหมายเป็นการใช้กฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งอาจตรวจสอบในทางตุลาการได้เช่นเดียวกับการใช้กฎหมายในกรณีอื่น ๆ และ Hans Kelsen นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 ก็เห็นว่าการใช้กฎหมายย่อมต้องผูกพันและสอดคล้องกับกฎหมายที่ได้รับการใช้นั้น ความสอดคล้องดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้ในทางกฎหมายทั้งนี้ รวมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย<sup>271</sup> โดยพื้นฐานความคิดเช่นนี้ จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง

### 4.2.3 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นสิบสองคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองหกคน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิบสี่คน และ

<sup>271</sup> Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in : Starck / Weber (hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Baden-Baden 1986.

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทั้งหกคนได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์  
 ทั้งนี้ โดยที่ในการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ  
 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหกคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองสามคนนั้น  
 ประธานาธิบดีต้องผูกพันตามรายชื่อที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอมา รายชื่อที่คณะรัฐมนตรี  
 เสนอนั้น จะต้องคัดเลือกมาจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์  
 คณนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลือ  
 อีกหกคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีกสามคนนั้น ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจาก  
 รายชื่อของบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Nationalrat) เสนอ เป็นตุลาการ  
 ศาลรัฐธรรมนูญสามคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองสองคน และจากรายชื่อ  
 บุคคลที่สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
 สามคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองหนึ่งคน (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ  
 ออสเตรีย มาตรา 147) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง  
 ทุกคนต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงาน  
 อย่างน้อยสิบปี ยิ่งไปกว่านั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
 สำรองจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐ  
 ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้

#### 4.2.4 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง  
 สหพันธ์ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ ดังต่อไปนี้

1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเรียกร้อง  
 ในทางทรัพย์สินของสหพันธ์ หรือของมลรัฐ หรือขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น  
 อันเป็นกรณีที่อาจใช้สิทธิยุทศยุติธรรมได้ หรือไม่อาจดำเนินการได้โดยเจ้าหน้าที่  
 ฝ่ายปกครอง (รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออสเตรีย ค.ศ. 1920 มาตรา 137) กล่าวคือ  
 เป็นกรณีสิทธิเรียกร้องตามข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือไม่อาจ  
 ยุติได้โดยคำสั่งทางปกครอง ข้อพิพาทดังกล่าวมักจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการเฉลี่ย  
 เงินและทรัพย์สิน (Finanazausgleich) ระหว่างมลรัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น  
 ต่าง ๆ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย กรณีนี้ เรียกกันใน  
 ภาษาเยอรมันว่า “Kausalgerichtsbarkit” โดยมีรูปแบบกระบวนการพิจารณาคล้ายคลึง  
 กับกระบวนการพิจารณาความแพ่ง

2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ในกรณีนี้อาจแยกออกได้เป็นประเภทย่อย ๆ ดังนี้ คือ

ก) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลกับองค์กรฝ่ายปกครอง ระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น (รวมทั้งระหว่างศาลปกครองกับศาลรัฐธรรมนูญเอง) ระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ และระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 138 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย

ข) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า การกระทำในทางนิติบัญญัติหรือการบังคับการตามกฎหมาย เป็นอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ ทั้งนี้ โดยต้องมีคำร้องจากรัฐบาลแห่งมลรัฐ หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์ พร้อมทั้งร่างกฎหมายหรือร่างกฎแนบไปพร้อมคำร้องด้วย (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 138 วรรคสอง)

ค) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจของสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน (Rechnungshof) หรืออำนาจของสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดิน (Volksanwaltschaft) ระหว่างสถาบันตรวจเงินแผ่นดินหรือสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดินกับองค์กรฝ่ายปกครองสูงสุดต่าง ๆ (oberste Organen der Verwaltung)

3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ระหว่างมลรัฐด้วยกัน (กรณีนี้เรียกว่า “horizontaler Gliedstaatsvertrag” ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยก็ต่อเมื่อมีการระบุไว้ในสัญญา) หรือระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์ กรณีนี้เรียกว่า “vertikale Gliedstaatsvertrag” ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 138 a วรรคหนึ่ง

4) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง รัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับที่สูงกว่า ของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญาระหว่างประเทศ

ก) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐบัญญัติและรัฐธรรมนูญของกฎที่ตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์หรือมลรัฐ (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 139 b) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญของกฎได้เอง หากจำเป็นต้องใช้กฎนั้น

ในการวินิจฉัยคดี หรืออาจวินิจฉัยเพราะเหตุที่ศาลอื่นยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบ เนื่องจากศาลนั้นต้องใช้ภูมินั้นในคดี หรือ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดินยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์ หรือของมลรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบในกรณีนี้เป็นการตรวจสอบแบบนามธรรม ไม่จำเป็นต้องมีคดีหรือข้อพิพาทอันเป็นรูปธรรมเกิดขึ้น นอกจากนี้ บุคคลทั่วไปก็อาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ (Individualantrag) แต่ทั้งนี้ ต้องยืนยันว่ากฎดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของตนโดยตรงอย่างไร การตรวจสอบในกรณีนี้เป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรม

ข) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแม่บทของกฎเกณฑ์ที่บัญญัติซ้ำ (Wiederverlautbarung) (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 139 a) โดยองค์กรสูงสุดทางปกครอง อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ หรือมลรัฐบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายแม่บทและมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปออกกฎหมายโดยมีข้อความอย่างเดียวกับกฎหมายแม่บทกำหนดการใช้บังคับเองได้แต่ต้องมีเนื้อความเหมือนกัน กรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ที่บัญญัติซ้ำไม่ตรงกับกฎหมายแม่บท รัฐบาลแห่งมลรัฐ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือผู้ที่จะต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

ค) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมลรัฐหรือสหพันธ์ (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 140) อำนาจดังกล่าวนี้ ครอบคลุมถึงการตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์หรือไม่ด้วย

ง) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น) ของสัญญาระหว่างประเทศ

5) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง  
อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับจากการเลือกตั้ง และอำนาจในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ<sup>272</sup>

<sup>272</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 141.

6) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่มีต่อองค์กรของรัฐ (Staatsgerichts - barkeit) เช่น

ก) คำฟ้องว่า ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์จึงใจกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesversammlung)

ข) คำฟ้องว่า รัฐมนตรีในรัฐบาลแห่งสหพันธ์จึงใจกระทำการขัดต่อกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร

ค) คำฟ้องว่า รัฐมนตรีในรัฐบาลแห่งมลรัฐจึงใจกระทำการขัดต่อกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎรของมลรัฐ

7) อำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ (Sonderverwaltungsgerichtshof)<sup>273</sup> ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยกระบวนการที่เป็นทางการ (Bescheide) หรือโต้แย้งการใช้กำลังทางกายภาพบังคับปัจเจกบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในกรณีที่โจทก์ได้ต่อสู้จนสิ้นหนทางในศาลอื่นแล้ว (Exchopfung des Instanzenzuges) และโจทก์ต่อสู้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวขัดต่อสิทธิส่วนบุคคลที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือออกมาโดยอาศัยฐานของกฎเกณฑ์ที่ขัดต่อกฎหมาย

8) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ตามที่รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์กำหนด (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 145 เนื่องจากปัจจุบันยังไม่ได้มีการตรากฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจึงยังไม่เคยใช้อำนาจในส่วนนี้)

#### 4.2.5 กฎเกณฑ์ และสถานะของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

##### 1) ข้อความทั่วไป

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แต่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติที่เรียกว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsgerichtshofgesetz) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญพอที่จะแยกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้ คือ

<sup>273</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 114 b.

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ออสเตรียได้บัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด ในมาตรา 137 ถึง 145 และไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่อนุญาตให้รัฐสภา ตรากฎหมายเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ หลักการที่แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญของออสเตรียบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่าง เด็ดขาด ปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 15 วรรคสอง ที่กำหนดให้ การยื่นคำร้องจะต้องอ้างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการ พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 147 ได้กำหนดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การพ้นจากตำแหน่งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง เอาไว้อย่างชัดเจน

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดองค์การและวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 148 ได้บัญญัติให้มีการกำหนดรายละเอียด ในรัฐบัญญัติและในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเองที่ออกโดยอาศัยอำนาจจาก รัฐบัญญัติดังกล่าว

**2) รัฐบัญญัติ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofsgesetz) และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ (Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs)**

โดยที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 148 ได้บัญญัติให้มีการกำหนดรายละเอียด ของการจัดองค์การและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐบัญญัติและข้อกำหนด ของศาลรัฐธรรมนูญที่อาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัติ จึงได้มีการตราบัญญัติว่าด้วย ศาลรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันขึ้นใน ค.ศ. 1953 ส่วนข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรียซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตรารับขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากรัฐบัญญัตินั้นได้ตราขึ้นใน ค.ศ. 1946 (ประกาศนายนกรัฐมนตรี Kundmachung des Bundeskanzlers ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1946) และได้มีการรับเอามาใช้โดยรัฐบัญญัติฯ ค.ศ. 1453 จนกระทั่งปัจจุบัน

หากพิจารณาโครงสร้างของกฎหมายแล้ว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ประกอบด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการจัดองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 1 - 14) และส่วนที่ 2 ว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 15-88) ทั้งนี้ โดยมาตราสุดท้ายของกฎหมาย คือ มาตรา 89 บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการและปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติฉบับนี้ ในส่วนของวิธีพิจารณานั้นได้มีการแยกบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไป (มาตรา 15-36) ออกจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี (มาตรา 36a-88)

แม้ว่าจะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างละเอียดและได้เปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดได้ในกรอบของรัฐบัญญัติก็ตาม ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ของรัฐบัญญัตินี้ว่า ในกรณีที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องใดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ให้นำเอาบทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกจากนี้ในวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเรื่อง เช่น การฟ้องถอดถอนรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งโดยมติของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากรัฐมนตรีจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อกฎหมาย มาตรา 81 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้นำเอาบทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย จึงมีข้อสังเกตว่า วิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้รับการออกแบบให้เป็นกระบวนการพิจารณาแบบมีข้อพิพาท (streitige Parteiverfahren) ในทุกกรณี ไม่เว้นแม้แต่การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ให้องค์กรที่ตรากฎหมายอยู่ในสถานะที่เป็นผู้ถูกร้อง ซึ่งจะต้องต่อสู้ชี้แจงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตนตราขึ้น การออกแบบโครงสร้างวิธีพิจารณาให้เป็นไปในลักษณะของการต่อสู้กันในคดี ส่งผลให้วิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย มีลักษณะเป็นการต่อสู้ในกระบวนการยุติธรรม ทำนองเดียวกับที่ปรากฏในศาลอื่น

ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย นั้น จะเห็นได้ชัดว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา หากเทียบเคียงกับลำดับชั้นของกฎหมายในระบบกฎหมายไทยแล้ว ก็จะมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สำหรับข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่เสริมรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา

และการทำงานของศาลนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง บัญญัติมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญตราขึ้น และให้นายกรัฐมนตรีประกาศใน รัฐกิจจานุเบกษา ทั้งนี้โดยที่มาตรา 14 วรรคสอง ของรัฐบัญญัติดังกล่าว ได้มอบอำนาจ ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการ เพื่อให้การปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นไปได้ ตลอดจนมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างการดำเนิน กระบวนพิจารณาหรือประชุมปรึกษาด้วย อย่างไรก็ตาม การลงโทษบุคคลที่ก่อความ วุ่นวาย ในบริเวณศาลหรือบุคคลที่ดูหมิ่นเหยียดหยามศาลอันเป็นโทษปรับหรือขังนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่อาจกำหนดขึ้นเองได้อีก

สำหรับการดูแลและการรับทราบข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ทำรายงานประจำปีและส่งรายงานดังกล่าวให้นายกรัฐมนตรีทราบ ในรายงานนั้นให้ ศาลรัฐธรรมนูญระบุข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน ตลอดจนประสพการณ์ที่เกิดขึ้นจาก การปฏิบัติงานในแต่ละปีด้วย

มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า ข้อกำหนดของ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร หากพิจารณาในแง่อำนาจ ที่ได้รับจะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับมอบอำนาจดังกล่าวมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ในออสเตรเลีย นักกฎหมายไม่ถือว่าข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ มีสถานะทางกฎหมาย เป็นกฎหมายปกครอง (Verordnung) แต่เห็นว่าข้อกำหนด ดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายทั่วไปชนิดพิเศษ (Rechtsnorm sui generis) ซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ารัฐบัญญัติ ข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับ ข้อกำหนดที่ปรากฏในศาลปกครอง คือ กำหนดรายละเอียดในทางเทคนิคเกี่ยวกับ วิธีพิจารณา เช่น การลงนามในคำวินิจฉัย หรือคำสั่ง หรือการประกาศคำวินิจฉัยหรือ คำสั่ง วิธีการขอตรวจดูเอกสาร หรือกำหนดการจัดองค์การศาลในรายละเอียด เช่น การจัดหน่วยงานภายในที่ดูแลเรื่องพยานหลักฐาน เอกสารต่าง ๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ การบริหารและการอำนวยความสะดวกในการทำงานขององค์กร ศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ประธาน ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติ หน้าที่แทน หากรองประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่ ณ กรุงเวียนนาและเป็นตุลาการที่มีวัยวุฒิสูงสุดทำหน้าที่เป็น

ประธานศาลรัฐธรรมนูญแทน โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว ให้นำมาใช้บังคับในกรณีตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญว่างลงด้วย ซึ่งมีข้อสังเกตว่า นอกจากประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รองประธานศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการตรวจดูเอกสาร บันทึก ตลอดจนหมายเหตุและข้อสังเกตต่าง ๆ ได้ด้วย อย่างไรก็ตาม การบริหารงานบุคคลและทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะกระทำโดยข้อเสนอแนะของประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้รับผิดชอบสำนวน<sup>274</sup>

#### 4.2.6 ข้อกำหนดหรือระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย

##### 1) การบริหารและการอำนวยการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย

การบริหารและการอำนวยการในการทำงานขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญ<sup>275</sup> ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่แทน<sup>276</sup> หากรองประธานไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่อยู่ ณ กรุงเวียนนาและเป็นตุลาการที่มีวัยวุฒิสูงสุดทำหน้าที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญ<sup>277</sup> กฎเกณฑ์ดังกล่าวให้นำมาใช้บังคับในกรณีตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญว่างลงด้วย มีข้อสังเกตว่า นอกจากประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รองประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการได้รับรายงานเกี่ยวกับการบริหารและอำนวยการต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญตลอดเวลา และมีอำนาจในการตรวจดูเอกสาร บันทึก ตลอดจนหมายเหตุและข้อสังเกตต่าง ๆ ได้ด้วย<sup>278</sup> อย่างไรก็ตาม การบริหารงานบุคคลและทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์<sup>279</sup> ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะกระทำโดยข้อเสนอแนะของประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวน<sup>280</sup>

<sup>274</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รายงานการศึกษางานวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลต่างประเทศประเทศไทย”, หน้า 54-55.

<sup>275</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 3 วรรค 1.

<sup>276</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 3 วรรค 2.

<sup>277</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 3 วรรค 3.

<sup>278</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย ข้อ 3 วรรค 2.

<sup>279</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 13 วรรค 1.

<sup>280</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 13 วรรค 2.

## 2) ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียในฐานะองค์กรวินิจฉัยทางตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียไม่ได้แยกองค์คณะออกเป็นสององค์คณะเด็ดขาดจากกัน ในลักษณะศาลแฝดเหมือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ที่ประชุมของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียซึ่งเป็นองค์กรทางตุลาการ ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน<sup>281</sup> (14 คน) ทั้งนี้ โดยมีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานที่ประชุม<sup>282</sup> อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมักปรากฏเสมอที่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญในข้อพิพาทหลายกรณีกระทำลงโดยองค์คณะเล็ก (kleiner Senat) ซึ่งมีจำนวนตุลาการน้อยกว่าองค์คณะปกติ และเป็นปัญหาถกเถียงกันอยู่ว่าศาลรัฐธรรมนูญกระทำได้หรือไม่ เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนบางกรณีเท่านั้น

ในการออกนั่งพิจารณาและการประชุมปรึกษา ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจมอบอำนาจให้รองประธานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นประธานในการนั่งพิจารณาและดำเนินการประชุมได้ก่อนการดำเนินการระบวนพิจารณา ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเชิญรองประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้เข้าร่วมการดำเนินการระบวนพิจารณา ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดไม่อาจเข้าร่วมการระบวนพิจารณาได้หรือในกรณีที่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่างลงให้เชิญตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองเข้าร่วมเป็นองค์คณะดำเนินการระบวนพิจารณาแทน ทั้งนี้ การเชิญตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองเข้ามาเป็นองค์คณะนั้น จะต้องคำนึงด้วยว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้หรือตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ว่างลงนั้น เป็นตำแหน่งในส่วนที่มาจากการเสนอชื่อขององค์กรใดระหว่างคณะรัฐมนตรี สมาชิกแทนราษฎร และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ และจะต้องเชิญตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองในส่วนที่องค์กรนั้น ๆ เสนอชื่อเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่แทนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือทำหน้าที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในตำแหน่งที่ว่างในการระบวนพิจารณานั้น

ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความสามารถในการประชุมและลงมติ หากประธานในที่ประชุมและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนอย่างน้อยแปดคนเป็นองค์คณะ ในกรณียกเว้นตามที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

<sup>281</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 6 วรรค 1.

<sup>282</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลีย มาตรา 3 วรรค 1.

ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีมติได้ หากองค์คณะนั้นประกอบด้วย ประธานในที่ประชุม และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนอย่างน้อยสี่คน (องค์คณะเล็ก - kleiner Senat)

#### 4.2.7 เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรีย

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย ที่สำคัญ สามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเด็นหลัก โดยมีรายละเอียดสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระ ดังนี้

##### 1) ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียด้านหน้าที่และอำนาจ พบว่า มีความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

##### 2) ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียด้านโครงสร้าง พบว่า สถานะของศาลรัฐธรรมนูญในออสเตรียมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นสิบสองคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองหกคน โดยองค์กรบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ อยู่ภายใต้อำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญ

การบริหารงานบุคคลและทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะกระทำโดยข้อเสนอแนะของประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบสำนวน

##### 3) ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียด้านตำแหน่ง พบว่า สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีสถานะเป็นองค์กร

ตามระบบศาลในทางกฎหมายมหาชนซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 129 ถึง 148 ของรัฐธรรมนูญ ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทน สามารถบริหารงานด้านงบประมาณอย่างเป็นอิสระ ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1953 ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการจัดองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ถึงมาตรา 5 a การได้รับเงินเดือน เงินเพิ่มและค่าตอบแทนอื่น

ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพ้นจากตำแหน่ง หากบุคคลนั้นมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์ และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น

#### 4) กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (appointment of judges)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรียด้านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่าการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย (1) รายชื่อที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอมา โดยรายชื่อที่คณะรัฐมนตรีเสนอนั้น จะต้องคัดเลือกมาจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ ในมหาวิทยาลัย (2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์ และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี และ (3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้

องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการ ได้แก่ รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Nationalrat) และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat)

กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการ กระทำโดยการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองสามคนนั้น ประธานาธิบดีต้องผูกพันตามรายชื่อที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอมารายชื่อที่คณะรัฐมนตรีเสนอนั้น จะต้องคัดเลือกมาจาก

ผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออีกหกคนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองอีกสามคนนั้น ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากรายชื่อของบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎร แห่งสหพันธ์ (Nationalrat) เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองสองคน และจากรายชื่อบุคคลที่สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองหนึ่งคน (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 147) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์ และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี ยิ่งไปกว่านั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎรตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์

### 5) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ (independence of Judges)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรียด้านการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ พบว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และพ้นจากตำแหน่งหากบุคคลนั้นมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์ ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตุลาการคือ (1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐ และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย (3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ระหว่างมลรัฐด้วยกัน (4) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึงรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับที่สูงกว่าของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญาระหว่างประเทศ (5) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับจากการเลือกตั้ง และอำนาจในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ (6) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่มีต่อองค์กร

ของรัฐ (7) อำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ และ (8) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

การกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการ เป็นไปตาม ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1946

#### 6) การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรียด้านการถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ พบว่า เงื่อนไข ของการถอดถอน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยสาธารณรัฐออสเตรียไม่มีบทบัญญัติให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถงดออกเสียงในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ดังนั้น ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่ร่วมเป็นองค์คณะจะต้องร่วมกันตัดสินคดี โดยทำการออกเสียง ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในที่ประชุมจะงดออกเสียงไม่ได้ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมาย สาธารณรัฐออสเตรียไม่มีปรากฏว่า เมื่อเสียงข้างมากขององค์คณะมีมติในเรื่อง เขตอำนาจศาลหรือการรับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการบางคนจะปฏิเสธไม่วินิจฉัย ชี้ขาดคดีในที่ประชุม หรือจะงดออกเสียงในการวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดีได้ นอกจากนี้ ผลของการงดออกเสียงไม่วินิจฉัยคดีใด หากกระทำโดยมีเจตนาทุจริตต่อ ตำแหน่งหน้าที่อันเป็นการละเมิดกฎหมายซึ่งจะต้องพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีและ ต้องกระทำโดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น องค์คณะตุลาการอาจมีมติ 2 ใน 3 ของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1953 มาตรา 1030 ดำเนินการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจาก ตำแหน่งได้

เงื่อนไขของการเปลี่ยนตัวตุลาการ คือ หมดวาระการดำรงตำแหน่ง ถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และอายุครบ 70 ปี

องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ ได้คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง

### 4.3 ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมัน

#### 4.3.1 การก่อเกิดหรือพัฒนาการของเจตนาธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งได้รับการก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1949 ภายหลังจากการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น ถูกมองว่าจะช่วยเป็นหลักประกันไม่ให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ภายในรัฐที่จะนำไปสู่การเป็นรัฐอำนาจเด็ดขาดอย่างเช่นในอดีตอีกครั้ง<sup>283</sup> อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้อธิบายไปแล้วตั้งแต่ในตอนต้นว่า การใช้อำนาจตามกลไกของหลักประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้นั้นย่อมมีผลกระทบต่อเสรีภาพทางการเมืองของพรรคการเมืองทั้งหลาย ทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงเป็นการดำเนินการที่อาจเป็นอุปสรรคโดยตรงต่อการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนและของพรรคการเมือง ดังนั้น การใช้อำนาจตามกลไกดังกล่าวทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอำนาจเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองนั้น ย่อมมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดข้อพิพาททางการเมืองซึ่งเป็นผลจากคำพิพากษา รวมถึงการที่ศาลหรือองค์กรตุลาการจะถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับความเป็นกลางทางการเมืองในการชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองเช่นว่านั้นด้วย ดังนั้น ผลสำเร็จของการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจะมีมากหรือน้อยเพียงใดนั้น นอกจากจะขึ้นอยู่กับพลังแห่งเหตุผล (Überzeugungskraft) ของคำพิพากษาในแต่ละคดีแล้ว ยังขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในเรื่องสถานะทางการเมืองและความยอมรับของประชาชนที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย<sup>284</sup>

### การปกครองของเยอรมัน

ประเทศเยอรมันประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ รวม 16 มลรัฐ มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา<sup>285</sup> โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมันหรือกฎหมายพื้นฐาน (The Basic Law of the Federal Republic of Germany หรือ Grundgesetz-GG ) มาตรา 20 (1) GG ได้กำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดองค์กรของรัฐ โดยกำหนดให้ประเทศเยอรมันเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยและเป็นสังคมนิยม และบัญญัติให้อำนาจของรัฐมาจากประชาชน โดยประชาชนใช้อำนาจ

<sup>283</sup> เปรียบเทียบ Finck, Danielle E, Judicial Review: The United States Supreme Court Versus The German Constitutional Court, 20 B.C.Int'l&Comp.L.Rev.123, 1997, <http://lawdiddle.commons.be.edu/iclr/vol20/iss1/5>, p.137.

<sup>284</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Sustainable Democracy). กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563.

<sup>285</sup> Wikipedia, "Politics of Germany," Accessed June 2, 2017, From [https://en.wikipedia.org/wiki/Politics\\_of\\_Germany](https://en.wikipedia.org/wiki/Politics_of_Germany).

ดังกล่าวผ่านการเลือกตั้งและการออกเสียงลงคะแนน และการใช้อำนาจรัฐของประชาชนเป็นการใช้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ (มาตรา 20 (2) GG) นอกจากนี้ ยังบัญญัติหลักความผูกพันต่อกฎหมาย โดยบัญญัติให้อำนาจนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมาย (20 (3) GG) สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ส่วนมลรัฐมีส่วนร่วมในการปกครอง และการออกกฎหมายของสหพันธรัฐโดยสภาที่ปรึกษา (Bundesrat) คือ สภาที่เป็นกลุ่มผู้แทนจากมลรัฐและมาจากการเลือกของรัฐบาลของมลรัฐ ที่ประชุมของสภาทั้งสองเป็นผู้เลือกประธานาธิบดี<sup>287</sup>

รัฐบาลสหพันธรัฐประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี (Bundeskanzler) และ รัฐมนตรีของสหพันธ์ (Bundesminister) มีสถานะการเมืองที่สูงสุดของอำนาจบริหาร องค์กรปกครองต่าง ๆ อยู่ภายใต้อำนาจการดูแลของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ นายกรัฐมนตรีได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์โดยคำแนะนำของประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดนโยบายทางการเมืองและเป็นผู้รับผิดชอบทางการเมือง นายกรัฐมนตรีจะต้องมีรัฐมนตรีอีก 1 คน ให้เป็นตัวแทนของตนและทำหน้าที่เป็นรองนายกรัฐมนตรีด้วย ส่วนรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์มีการแต่งตั้งและถอดถอนโดยประธานาธิบดีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีแต่ละคนจะบริหารงานในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนอย่างอิสระและภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง<sup>288</sup> นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นใหม่<sup>289</sup>

## อำนาจตุลาการ

เกี่ยวกับอำนาจตุลาการ ประเทศเยอรมันได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย

<sup>286</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน: หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน,” เอกสารประกอบการสัมมนา, จัดโดยสถาบันนโยบายศึกษา โดยการสนับสนุนของมูลนิธิ คอนราต อาเดนาัวร์ ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ กรุงเทพมหานคร, 2555: หน้า 1.

<sup>287</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” ในหนังสือ รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 179-179.

<sup>288</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 180.

<sup>289</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

พื้นฐาน หมวดที่ 9 การบริหารงานตุลาการ ว่าอำนาจตุลาการเป็นของผู้พิพากษา องค์กรที่มีอำนาจตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ศาลสูงสหพันธ์ ศาลสหพันธ์ และศาลมลรัฐ องค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ และอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น อำนาจตุลาการใช้โดยศาลต่าง ๆ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Bundesverfassungsgericht) ศาลยุติธรรม (Ordentliche Gerichte) ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม ศาลภาษีอากร ศาลครอบครัว<sup>290</sup>

### ความเป็นอิสระของตุลาการ<sup>291</sup>

ประเทศเยอรมันได้แบ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษา หลักประกันดังกล่าวทำให้ศาลดำรงความเป็นกลาง และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้น หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้นและไม่ใช่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่ผู้พิพากษา แต่เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักแห่งความเป็นอิสระ โดยการวางตนในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความไว้วางใจในความเป็นอิสระแห่งตน

ตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐาน มิได้คุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในฐานะที่เป็นสิทธิพื้นฐาน (Grundrecht) โดยแบ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ดังนี้

(1) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 97 วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานว่า ผู้พิพากษาเป็นอิสระและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ห้ามให้ผู้พิพากษาพัฒนาหลักกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมา ซึ่งเป็นผลจากการตีความกฎหมาย หรือการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียง (ยกเว้น การเทียบเคียงที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยในคดีอาญา) เนื่องจากความเป็นกลางและการอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาจึงไม่อาจทำหน้าที่อื่นในเวลาเดียวกันได้

(2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร หมายถึง การใช้อำนาจตุลาการไม่อาจมีคำสั่งเป็นเรื่อง ๆ ไป และอิทธิพลอื่น ๆ ที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ไม่ได้ครอบคลุมเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาดัดสันคดี หากแต่ยังรวมถึงการทำคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับ

<sup>290</sup> Wikipedia, "Judiciary of Germany," Accessed June 2, 2017, From [https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary\\_of\\_Germany](https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_of_Germany).

<sup>291</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, "ความเป็นอิสระของผู้พิพากษตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐาน," บทบัณฑิตย, เล่ม 60, ตอน 2, หน้า 39.

เนื้อหาหรือกระบวนการทั้งก่อนและหลังมีคำพิพากษาดัดสันคดี เช่น การกำหนดวันนัด การจ่ายคดีโดยคณะกรรมการของศาล การให้เหตุผลในการตัดสินคดี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของศาลนั้นไม่รวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องงานธุรการของศาล

(3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ (Rechtsprechung) ซึ่งแต่เดิม ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเคยตัดสินไว้ในปี ค.ศ. 1961 ว่าไม่รวมถึงอำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่อผู้พิพากษาดัดสันคดีไปตามแนวคำพิพากษาของศาลที่สูงกว่าจึงเป็นสิ่งที่ทำได้ ซึ่งความเห็นดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายตำราบางส่วน โดยให้เหตุผลว่า มาตรา 97 มีไว้เพียงเพื่อคุ้มครองอำนาจตุลาการจากการแทรกแซงของอำนาจอื่น ๆ ที่ไม่ใช่อำนาจตุลาการ ซึ่งในปี ค.ศ. 1966 ศาลรัฐธรรมนูญได้กลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวของตน โดยวินิจฉัยว่า หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นใช้กับอำนาจตุลาการเอง ด้วยเหตุนี้ ผู้พิพากษาจึงไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับแนวของคำพิพากษาที่สูงกว่า และสามารถเปลี่ยนแนวของคำพิพากษาของศาลที่สูงกว่าก็ได้ แต่ในบางกรณีหากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ผู้พิพากษาก็ต้องถูกผูกมัดตามคำพิพากษาของศาลอื่น รวมถึงความเป็นอิสระจากเอกชน (Privaten) หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นใช้กับอิทธิพลต่าง ๆ ที่มาจากเอกชนด้วย<sup>292</sup>

หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการตามกฎหมายพื้นฐาน เป็นการให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาแต่ละคน ในอันที่จะปฏิเสธอิทธิพลจากภายนอกอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อำนาจที่ได้มานั้น ก็ถือเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น

#### 4.3.2 สถานะของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นองค์กรระดับรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีสถานะในทางกฎหมาย 2 ประการ กล่าวคือ เป็น “ศาล” ประการหนึ่ง และเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อีกประการหนึ่ง

ในฐานะที่เป็นศาล ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ<sup>293</sup> มีการจัด

<sup>292</sup> กฎหมายพื้นฐานเยอรมัน มาตรา 97.

<sup>293</sup> กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 92.

โครงสร้างองค์กร ภาระหน้าที่ และวิธีพิจารณาทำนองเดียวกับศาลอื่น ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความ เป็นศาล จึงสามารถนำมาใช้บังคับกับศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย อาทิ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่ม กระบวนพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องตัดสินคดี โดยความเป็นอิสระ (ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการประกันความเป็นอิสระโดยกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 97) และผูกพันเฉพาะกฎหมายเท่านั้น คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม ในบางกรณีคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเสมือนเป็น กฎหมาย (Gesetzeskraft)

ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) ศาลรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ ไม่เป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงแห่งสหพันธ์ ได้รับงบประมาณ เฉพาะ สามารถติดต่อกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ได้โดยตรง โดยมีประธาน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการและพนักงานของศาล นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดภายในใช้บังคับในวงงานของ ศาลรัฐธรรมนูญได้เอง<sup>294</sup> ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะที่แตกต่างจากผู้พิพากษา ศาลอื่น ๆ สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาเยอรมันจึงสามารถนำมาปรับใช้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ในฐานะที่เป็นบทสำรองเท่านั้น ในทางหนึ่งสื่อรัฐการหรืองานรัฐพิธี ศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการจัดลำดับให้อยู่ในลำดับชั้นเดียวกับองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่น

### 4.3.3 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe<sup>295</sup> เขตอำนาจของศาลเป็นไปตามกฎหมาย เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2951 (BGBl.III 1140-1) และตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ กับศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ ไม่มีความเกี่ยวข้องกันโดยตรงเช่นระบบศาล ทั้ง 5 ระบบที่กล่าวมา ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นทั้งศาลชั้นต้นและศาลสูงในตัว

<sup>294</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 1 วรรค 3.

<sup>295</sup> Wikipedia, "Judiciary of Germany," Accessed June 2, 2017, From [https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary\\_of\\_Germany](https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_of_Germany).

(1) โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung)<sup>296</sup> ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Constitutional Court) และศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (Land Constitution Court) ซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 16 มลรัฐ โดยมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐของตนเองตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht or BVerfGG) ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี 2 องค์คณะ (a twin court) แต่ละองค์คณะ ประกอบด้วย ผู้พิพากษาจำนวน 8 คน<sup>297</sup> โดยมีองค์ประชุมต้องไม่น้อยกว่า 6 คน แต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์จำนวน 3 คน และมีประสบการณ์การทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ในจำนวนผู้พิพากษาจำนวน 3 คน ที่มาจากศาลสูงสหพันธ์ของแต่ละองค์คณะนั้น องค์คณะแรกเรียกว่าองค์คณะสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic right panel) องค์คณะนี้มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จำนวน 1 คน และมาจากการเลือกของสภาสูงแห่งสหพันธ์จำนวน 2 คน องค์คณะที่สองเรียกว่า องค์คณะกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law panel) องค์คณะที่สองนี้มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จำนวน 2 คน และมาจากการเลือกของสภาสูงแห่งสหพันธ์จำนวน 1 คน<sup>298</sup> โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

องค์คณะสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic right panel) มีอำนาจหน้าที่<sup>299</sup>

(1) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

(2) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

พรรคการเมือง

<sup>296</sup> กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 92.

<sup>297</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 2, อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), หน้า 88.

<sup>298</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง, อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, หน้า 88.

<sup>299</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 14 (1), อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, หน้า 89-90.

- (3) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์
- (4) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์ และระดับมลรัฐทั้งในด้านรูปแบบและในด้านเนื้อหา
- (5) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับกฎหมายที่ขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายระดับสหพันธ์กับกฎหมายระดับมลรัฐด้วยกัน
- (6) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับข้อพิพาทปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่
- (7) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง
- (8) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ต่าง ๆ

องค์คณะกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional law panel) มีอำนาจหน้าที่ดังนี้<sup>300</sup>

- (1) พิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการฟ้องประธานาธิบดี
- (2) พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์
- (3) พิจารณากรณีความเห็นแย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ
- (4) พิจารณาข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอย่างไร

แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ขององค์คณะที่หนึ่งและองค์คณะที่สองอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสม หรือคำร้องที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะใดขององค์คณะหนึ่งมีปริมาณมากเกินไป อาจเปลี่ยนเขตอำนาจของทั้งสององค์คณะได้

ในกรณีที่มีความไม่ชัดเจน หรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์คณะ จะมีคณะกรรมการหกคน (committee of six) ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จำนวน 4 คน โดยมาจากองค์คณะ ๆ ละ 2 คน เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด

องค์ประชุมของศาลรัฐธรรมนูญ (a quorum) แต่ละองค์คณะต้องมีจำนวนอย่างน้อย 6 คน<sup>301</sup> ในกรณีเป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีเร่งด่วน แต่มีตุลาการไม่ครบ

<sup>300</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 14 (2), อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, หน้า 89-90.

<sup>301</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 15 (1), อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, หน้า 89.

องค์ประชุม หัวหน้าคณะขององค์คณะที่ขาดตุลาการอาจขอตุลาการมาจากอีก องค์คณะหนึ่งเข้าร่วมประชุมด้วย เพื่อให้ครบองค์ประชุม และการมาของตุลาการจาก อีกองค์คณะหนึ่งมาโดยวิธีการจับฉลาก องค์คณะร่วม (das Plenum) ทำหน้าที่ พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ต้องคณะใดองค์คณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ที่แตกต่างจากอีกองค์คณะหนึ่งที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว<sup>302</sup> ทำหน้าที่ออกระเบียบข้อบังคับ ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และทำหน้าที่เสนอให้ใครเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่ง แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่แทน หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจาก ตำแหน่งก่อนครบวาระ

องค์คณะถ่วงรอง (Kammern) โดยองค์คณะที่ 1 หรือองค์คณะที่ 2 สามารถ แต่งตั้งองค์คณะถ่วงรองที่ประกอบด้วย ตุลาการ จำนวน 3 คน และมีการเปลี่ยนแปลง ทุก ๆ 3 ปี ทำหน้าที่ถ่วงรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะให้ องค์คณะที่ 1 หรือองค์คณะที่ 2 พิจารณาคำร้องต่อไป องค์คณะถ่วงรองอาจมีหลาย องค์คณะก็ได้

ผู้ช่วยค้นคว้า (research assistants) โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน สามารถมีผู้ช่วยค้นคว้าได้จำนวน 3 คน มาจากข้าราชการประจำของสหพันธ์รัฐหรือ มลรัฐก็ได้ มีระยะเวลาการทำงาน 3 ปี<sup>303</sup> ทำหน้าที่ค้นคว้าหลักกฎหมาย คำวินิจฉัย ที่เกี่ยวข้อง และงานวิชาการให้แก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ไม่สามารถเข้าร่วม วินิจฉัยขององค์คณะได้

## (2) การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ก. การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นรูปแบบการแต่งตั้งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ตามกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสรรหาตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ครึ่งหนึ่งคือ จำนวน 8 คน มาจากการเลือกของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งจำนวน 8 คน เช่นกัน มาจากการเลือกของสมาชิกสภาที่ปรึกษา

<sup>302</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 16, อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, หน้า 90.

<sup>303</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 15, อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, หน้า 90.

แห่งสหพันธ์ (Bundesrat)<sup>304</sup> โดยรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญตีว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 (Gesetz über Bundesverfassungsgericht or BVerfGG) และตาม BVerfGG ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไว้ดังนี้

(1) องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 2 องค์คณะ ๆ ละ 8 คน รวมจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด 16 คน ในจำนวนตุลาการแต่ละองค์คณะนั้น ต้องมีตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่มีประสบการณ์การปฏิบัติหน้าที่ในศาลใดศาลหนึ่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี จำนวน 3 คน ศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ คือ ศาลยุติธรรมสูงสุด ศาลปกครองสูงสุด ศาลแรงงานสูงสุด ศาลสังคมสูงสุด และศาลภาษีอากรสูงสุด ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ 3 คน ดังกล่าวมาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 2 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 1 คน และมาจากการเลือกของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 1 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 2 คน สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อีก 5 คน มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 2 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 3 คน และมาจากการเลือกของสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์เลือกให้องค์คณะที่ 1 จำนวน 3 คน และเลือกให้องค์คณะที่ 2 จำนวน 2 คน สรุปแล้วทั้งสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์มีอำนาจในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีจำนวนเท่า ๆ กัน คือ องค์คณะละ 5 คน

(2) กระบวนการในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีกระบวนการที่สำคัญ ดังนี้<sup>306</sup> การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

<sup>304</sup> กฎหมายพื้นฐาน มาตรา 94.

<sup>305</sup> ปัญญา อุดชาชน, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), หน้า 88.

<sup>306</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 15, หน้า 58-62 (กันยายน 2540). และพงษ์กร กิตติทรงภพ, หน้า 71-74.

(Bundestag) ตามมาตรา 6 BVerfGG ได้กำหนดให้สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะเลือกคณะกรรมการสรรหาจำนวน 12 คน ตามสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองเพื่อทำหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยพรรคการเมืองแต่ละพรรคจะเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ คณะกรรมการสรรหาร่วมลงคะแนนเสียง และคัดเลือกรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่มีการเสนอโดยถือเสียงข้างมาก ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงข้างมากไม่สามารถดำรงตำแหน่งได้ ให้ผู้ที่ได้คะแนนรองลงไปเป็นผู้ดำรงตำแหน่งแทนกรรมการที่มีอายุมากหรืออาวุโสที่สุดเป็นผู้เรียกประชุมคณะกรรมการสรรหาและทำหน้าที่ในการเป็นประธานที่ประชุม กรรมการทุกคนจะต้องรักษาความลับเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการลงคะแนนของคณะกรรมการการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะต้องเลือกจากบัญชีรายชื่อที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้จัดทำจากบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วน และจะต้องจัดเก็บบัญชีรายชื่ออีกบัญชีหนึ่งไว้ บัญชีนี้เป็นบัญชีเป็นรายชื่อผู้สมัครเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดที่เสนอจากกลุ่มของสภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลสหพันธ์หรือรัฐบาลมลรัฐ รวมถึงบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วน บัญชีรายชื่อจะต้องทำให้ทันสมัยต่อเนื่อง และจัดส่งต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์อย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ก่อนการเลือก คือ ภายใน 1 สัปดาห์เพื่อเลือกและดำเนินการประชุมจนกว่าจะเลือกตุลาการเสร็จ ผู้ที่ได้รับการเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้คะแนนเสียงอย่างน้อย 8 เสียงหรือ 2 ใน 3 ของคณะกรรมการ กรณีกรรมการสรรหาไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับผู้ทรงคุณวุฒิ กรรมการผู้ขึ้นจะต้องงดออกเสียงและห้ามอภิปราย

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) สภานี้มีวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากวิธีการสรรหาของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) กล่าวคือ การคัดเลือกของสภาสูงแห่งสหพันธ์ใช้วิธีการคัดเลือกโดยตรงในที่ประชุมของสภาสูง เนื่องจากสภาสูงมีสมาชิกไม่มากนัก แต่ในทางปฏิบัติการเลือกตุลาการของสภาสูงนั้น สภาสูงแห่งสหพันธ์จะตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่ในการเตรียมการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการเสนอแนะว่าบุคคลใดควรได้รับการเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อสภาสูงแห่งสหพันธ์ เดิมคณะกรรมการ

ชุดนี้จะประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม 11 มลรัฐ การที่คณะกรรมการได้ทำการเสนอแนะว่าบุคคลใดควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต่อสภาสูงแห่งสหพันธ์แล้วในทางปฏิบัติที่ผ่านมาที่ประชุมของสภาสูงแห่งสหพันธ์ได้เลือกตุลาการตามที่คณะกรรมการดังกล่าวเสนอมาตลอด และผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับเลือกเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกของสภาสูงแห่งสหพันธ์ทั้งหมด<sup>307</sup> การให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เข้ามามีบทบาทในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จำนวนครึ่งหนึ่งนั้นเป็นการคำนึงถึงหลักสหพันธ์เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐต่าง ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในกรณีพิเศษ<sup>308</sup> ตามมาตรา 7 a BVerfGG<sup>309</sup> กำหนดไว้ว่า ถ้าไม่มีการจัดให้มีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาแทนตำแหน่งที่ว่างภายใน 2 สัปดาห์ นับจากวันครบกำหนดตามวาระหรือพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้กรรมการสรรหาที่มีอายุมากที่สุด เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยไม่ชักช้า เพื่อให้ดำเนินการในเรื่องการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว องค์กรรวมทั้งสององค์กรของศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการนี้โดยใช้เสียงข้างมาก หากว่าจะเสนอผู้ใดเป็นผู้พิพากษาดังกล่าว ในกรณีที่จะต้องเลือกผู้พิพากษาเพียง 1 คนให้ดำรงตำแหน่ง ก็ให้ที่ประชุมร่วมเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ 3 คน และถ้าจะต้องเลือกมากกว่านั้นในขณะเดียวกัน ก็ให้ที่ประชุมร่วมเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเท่าตัว ถ้าตำแหน่งที่ว่างเป็นตำแหน่งของผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกมาจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ให้ประธานสภาที่ปรึกษาหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนที่มีอายุมากที่สุดในขณะนั้นทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา

สำหรับการเลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์รัฐและสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์รัฐ จะผลัดกันเลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยรองประธานศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องเลือกจากผู้พิพากษาในอีกองค์กรหนึ่งที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้อยู่ใน

<sup>307</sup> มาตรา 7 BVerfGG.

<sup>308</sup> มาตรา 7 a BVerfGG.

<sup>309</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, "ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ," วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 15, หน้า 58-62 (กันยายน 2540). และพงษกร กิตติตรงภพ, หน้า 60-61.

องค์คณะนั้น ในการเลือกครั้งแรกให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธรัฐเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐเลือกรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ<sup>310</sup> ประธานาธิบดีจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้ที่ได้รับเลือกเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ<sup>311</sup>

คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มีดังนี้<sup>312</sup>

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ และมีคุณสมบัติที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้นั้นได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือว่าตนพร้อมที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ

(2) สำเร็จการศึกษาวิชาซีพกฎหมาย

(3) ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีอยู่ หากได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แล้วจะต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีทันที

(4) การปฏิบัติหน้าที่ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ ย่อมไม่อาจประกอบอาชีพอื่นทั้งปวง นอกจากเป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐนี้มีความสำคัญกว่าการบรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย

ข. การดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง<sup>313</sup>

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย BVerfGG กำหนดไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณราชการ โดยผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเกษียณอายุในเดือนที่มีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ เมื่อเกษียณอายุรัฐการแล้วให้ผู้พิพากษาผู้นั้นยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่มารับหน้าที่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น<sup>314</sup> การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ดำรงตำแหน่งได้ยาวนาน

<sup>310</sup> มาตรา 9 BVerfGG.

<sup>311</sup> มาตรา 10 BVerfGG.

<sup>312</sup> มาตรา 3 BVerfGG.

<sup>313</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร: พี.เพรส, 2548), หน้า 97.

ทำให้ตุลาการสามารถปรับตัวไปตามพัฒนาการทางการเมืองได้ ส่วนการกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เป็นการป้องกันการแทรกแซงโดยอิทธิพลทางการเมืองที่มีผลต่อความเป็นอิสระ เป็นการให้หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการจากอิทธิพลทางการเมือง เพราะการได้รับเลือกเป็นสมัยที่ 2 นั้น เป็นสิ่งที่อันตราย เนื่องจากการที่จะได้รับเลือกหรือไม่ ขึ้นอยู่กับฝ่ายการเมือง ซึ่งเป็นอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ความเป็นกลางของตุลาการและระยะเวลา 12 ปี ทำให้ตุลาการสามารถรักษาความต่อเนื่องของอำนาจตุลาการของศาลได้

นอกจากนี้ การพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก่อนครบวาระ อาจเกิดจากหลายสาเหตุ กล่าวคือ นอกจากการพ้นจากวาระเพราะตายแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นวาระด้วยการลาออก โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถลาออกจากตำแหน่งได้ตลอดเวลาโดยยื่นคำร้องต่อประธานาธิบดี ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ประกาศการลาออกจากตำแหน่งของตุลาการ<sup>315</sup> ตามมาตรา 98 วรรคสอง GG ประกอบมาตรา 105 (1) Nr.1 BVerfGG ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งได้ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลาต่อเนืองยาวนาน นอกจากนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องออกจากตำแหน่งหากได้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ หรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 15 (1) Nr.2) การดำเนินการเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการ เพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 15 (1) Nr.1 BVerfGG หรือให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 15 (1) Nr.2 BVerfGG นั้น จะต้องให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย (มาตรา 15 (3) BVerfGG) การมอบอำนาจเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการตามวรรคหนึ่งนั้นจะต้องได้รับความยินยอมด้วยเสียง 2 ใน 3 ของที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 15 (4) BVerfGG)

<sup>314</sup> มาตรา 4 BVerfGG.

<sup>315</sup> มาตรา 12 BVerfGG.

ค. หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ<sup>316</sup>

ตามกฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 มาตรา 92 บัญญัติไว้ว่า อำนาจตุลาการเป็นของผู้พิพากษา องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการคือศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ ศาลสูงสหพันธ์ ศาลสหพันธ์ และศาลมลรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ จึงมีใช้องค์กรทางการเมืองแต่มีฐานะเป็นศาลอย่างแท้จริง<sup>317</sup> ตามกฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 มาตรา 97 (1) บัญญัติไว้ว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการมีความเป็นอิสระและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงได้รับการประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ด้วย นอกจากนี้ ตาม BVerfGG มาตรา 1 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีสถานะที่เสมอกันกับรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีของสหพันธ์รัฐ และมีได้จัดอยู่ในหน่วยงานของฝ่ายบริหารอย่างศาลยุติธรรมหรือศาลชำนาญพิเศษอื่นที่มีกระทรวงยุติธรรม หรือกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยธุรการ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐบริหารงบประมาณของตนเอง โดยเสนอโดยตรงต่อรัฐสภา ฝ่ายบริหารไม่อาจเข้ามาแทรกแซงได้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัย เว้นแต่การควบคุมตนเอง จึงมีความเป็นอิสระโดยหลักประกันในตัวบท (de jure) และมีความเป็นอิสระในความเป็นจริง (de facto) ด้วย

ในส่วนของการดำรงตำแหน่งตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 97 (2) บัญญัติไว้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกถอดถอน ถูกให้หยุดพักงานชั่วคราวหรือถาวร ถูกโอนย้าย หรือถูกให้ออกก่อนครบกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากตุลาการนั่นเอง ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 ได้บัญญัติถึงวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ 12 ปี แต่ไม่เกินเวลาเกษียณอายุ ซึ่งกำหนดเวลาเกษียณอายุของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ วันสุดท้ายของเดือนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอายุครบ 68 ปี และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยสรุปแล้วการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมนีเป็นอำนาจของประธานาธิบดี แต่ประธานาธิบดีมีความผูกพันที่จะต้อง

<sup>316</sup> กมลชัย รัตนสากวรงค์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 15, หน้า 58-62 (กันยายน 2540). และพงษ์กร กิตติทรงภพ, หน้า 59.

<sup>317</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, (กรุงเทพฯ: นิตยธรรม, 2544), หน้า 312-318.

แต่งตั้งบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาสหพันธ์เลือกเท่านั้น และการที่กฎหมายกำหนดให้มีการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญได้เพียงวาระเดียว แต่อยู่ในวาระได้ยาวนานถึง 12 ปี และสามารถบริหารงบประมาณด้วยตนเอง ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองที่เลือกตนเองเข้าไปดำรงตำแหน่ง การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงชอบด้วยหลักประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

#### 4.3.4 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ (Enumerationsprinzip) ศาลรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างจากศาลปกครองและศาลยุติธรรมที่มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทในทางมหาชนที่ไม่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ หรือข้อพิพาททั้งหลายทั้งปวงตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญาตามลำดับ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาจึงเป็นอำนาจที่ได้รับการกำหนดเอาไว้เป็นเรื่อง ๆ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากเนื้อหาของข้อพิพาทหรือกระบวนการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น การควบคุมตรวจสอบบทกฎหมายในเชิงนามธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อองค์กร (Organ) หรือ องค์กรย่อย (Organteile) ซึ่งได้แก่ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งมลรัฐ หรือสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยเป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่อง ๆ แต่ในความเป็นจริงแล้ว อำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอยู่มากจนในทางปฏิบัติไม่มีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญใดที่จะหลุดพ้นออกไปจากการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่แรก หากจะมีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นได้ก็จะเนื่องมาจากผู้ยื่นคำร้องขาดอำนาจในการยื่นคำร้อง หรือเงื่อนไขในการพิจารณาบางประการมีอยู่ไม่ครบถ้วนเป็นสำคัญ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหลายประการ แต่อำนาจหลักของศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากหลักการพื้นฐาน 3 ประการ<sup>318</sup> คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการจัดโครงสร้างรัฐแบบสหพันธ์รัฐ และหลักนิติรัฐ

<sup>318</sup> A. Katz, Staatsrecht, Heidelberg: Mueller, 1999, p. 83.

การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น ย่อมทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระแก่กัน และเป็นไปได้ที่การใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งอาจก้าวล่วงเข้าไปยังอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง หากเกิดความขัดแย้งดังกล่าวขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว

หลักการจัดโครงสร้างรัฐในรูปสหพันธรัฐซึ่งเป็นการแบ่งแยกอำนาจรัฐในแนวตั้งนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจได้ เนื่องจากสหพันธ์อาจก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจซึ่งแท้ที่จริงแล้วเป็นของมลรัฐหรือมลรัฐอาจก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของสหพันธ์ หากเกิดข้อพิพาทดังกล่าวขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีหน้าที่ต้องวินิจฉัย

หลักนิติรัฐเรียกร้องให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญไม่เว้นแม้แต่องค์กรนิติบัญญัติ หากเกิดปัญหาโต้แย้งกันว่ารัฐบัญญัติที่ตราขึ้นใช้บังคับขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาด นอกเหนือจากอำนาจทั้งสามประการ คือ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ และอำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีอำนาจอื่น ๆ ที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายพื้นฐานฯ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ดังนี้

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่ปัจเจกชนยื่นคำร้องยืนยันว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนถูกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน<sup>319</sup>
- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสมาพันธ์องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ก้าวล่วงไปกระทบกับสิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>320</sup>
- อำนาจในการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินการในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์

<sup>319</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 (1) ข้อ 4 a.

<sup>320</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 (1) ข้อ 4 b.

สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>321</sup>

- อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>322</sup>

- อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งสหพันธ์และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อปัจเจกชนโดยตรงหรือไม่<sup>323</sup>

- อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายของอาณาจักรเยอรมัน (Reichrecht) มีผลบังคับเป็นกฎหมายต่อไปในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือไม่<sup>324</sup>

- อำนาจในการวินิจฉัยกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐมีความประสงค์ที่จะตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างออกไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์<sup>325</sup>

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่กล่าวหาว่าประธานาธิบดีจงใจกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งสหพันธ์<sup>326</sup>

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่กล่าวหาว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานฯ หรือระเบียบ กฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ<sup>327</sup>

นอกเหนือจากอำนาจต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายพื้นฐานฯ แล้ว กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 (2) ยังได้บัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมได้อีกด้วย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เช่น

<sup>321</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 21.

<sup>322</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 41 (2).

<sup>323</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 100 (2).

<sup>324</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 126.

<sup>325</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 100 (3).

<sup>326</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 61 ประกอบกับมาตรา 93 (1) ข้อ 5

<sup>327</sup> กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 98 วรรคสอง ประกอบกับ มาตรา 93 (1) ข้อ 5

- อำนาจในการสั่งยุบองค์การใด ๆ ที่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าดำเนินการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา 33 วรรคสอง

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรป ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรปจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับเงื่อนไขการยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการตัดสินลงประชามติและอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยกระบวนการลงประชามติ การยื่นคำร้องและการสอบถามประชาชน

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องของศาลปกครองแห่งสหพันธ์ กรณีที่ศาลปกครองแห่งสหพันธ์เห็นว่าข้อพิพาททางมหาชนระหว่างสหพันธ์และมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน ซึ่งเป็นคดีในศาลปกครองแห่งสหพันธ์นั้นเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามมาตรา 50(3) รัฐบัญญัติที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

#### 4.3.5 กฎเกณฑ์ และสถานะของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

##### ข้อความทั่วไป

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญกฎหมายพื้นฐานฯ บัญญัติหลักการที่สำคัญเอาไว้ 3 ประการ ในมาตรา 93 และมาตรา 94 คือ

(1) หลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ โดยบัญญัติอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 93 ส่วนอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ก็มีบัญญัติไว้กระจัดกระจายไปในมาตราต่าง ๆ ของกฎหมายพื้นฐานฯ ทั้งนี้ กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 83 (2) ได้บัญญัติมอบอำนาจให้มีการตรากฎหมายเพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยต้องทำเป็นรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์

(2) หลักการเกี่ยวกับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายพื้นฐานฯ บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์และผู้ทรงคุณวุฒิอื่น ทั้งนี้ โดยที่ไม่ได้กำหนดจำนวนไว้ แต่กำหนดเป็นเงื่อนไขว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากการคัดเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

(Bundestag) กิ่งหนึ่ง และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) อีกกิ่งหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือองค์กรอื่นใดในลักษณะเดียวกัน ในระดับมลรัฐไม่ได้

(3) หลักการเกี่ยวกับพระธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนวิธีพิจารณากฎหมายพื้นฐานฯ กำหนดให้ต้องตราหลักการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาขึ้นเป็นรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ โดยต้องกำหนดในรัฐบัญญัติด้วยว่า ในกรณีใดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับ เช่น กฎหมาย (Gesetzeskraft) นอกจากนี้ รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์อาจกำหนดด้วยก็ได้ว่าการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ให้กระทำได้ต่อเมื่อสิ้นหนทางเยียวยาโดยอาศัยช่องทางทางกฎหมายอื่นแล้ว และอาจกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณารับคำร้องทุกข์กรณีดังกล่าวไว้เป็นพิเศษก็ได้

### รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันต้องกระทำในรูปของรัฐบัญญัติ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht) ขึ้นบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใน ค.ศ. 1451 รัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1851 และได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม 5 ครั้งด้วยกัน ในปี ค.ศ. 1556, 1556, 1563, 1570 และ 1975<sup>328</sup> รัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปและมีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฉบับใหม่ใช้บังคับแทน ใน ค.ศ. 1885 (รัฐบัญญัติฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1985) รัฐบัญญัติฉบับนี้ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

หากพิจารณาจากโครงสร้างของกฎหมาย รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้รับการแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ส่วนที่ 1 (มาตรา 1-16) เป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับโครงสร้างองค์กรและเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 2 (มาตรา 17-35) เป็นเรื่องของบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณา ส่วนที่ 3 (มาตรา 36-47) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่อง และส่วนที่ 4 เป็นบทอื่น ๆ

<sup>328</sup> Pestalozza, VerfassungsprozeBrecht, 3. Aufl. 1991.

(มาตรา 98-107) แม้ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญฯ จะให้น้ำหนักค่อนข้างมาก เนื่องจากบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ซึ่งเป็นเนื้อหาส่วนใหญ่ของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติฉบับนี้ก็ได้อ้างอิงบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาในกฎหมายฉบับอื่นไว้หลายแห่ง อันเป็นเครื่องสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์ในตัวเอง เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดหลักการสำคัญอันมีลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากจะเปรียบเทียบกับสถานการณ์ทางกฎหมายในประเทศไทย แล้วต้องถือว่ากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.6 ข้อกำหนดหรือระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

นอกเหนือจากการมีรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐบัญญัติดังกล่าวยังได้บัญญัติมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกระเบียบหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินงาน (Geschäftsordnung) ขึ้นใช้บังคับได้ (มาตรา 3 วรรคสอง) ในทางปฏิบัติก่อนที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายมอบอำนาจอย่างชัดเจน ให้ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดขึ้นใช้บังคับใน ค.ศ. 1885 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดขึ้นใช้บังคับอยู่แล้วตั้งแต่ปี ค.ศ. 1475 อย่างไรก็ดี ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้ออกข้อกำหนดเมื่อ ค.ศ. 1874 นั้น ได้มีข้อถกเถียงกันอย่างมากว่า หากไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะออกข้อกำหนดขึ้นใช้บังคับเองได้หรือไม่ คำถามนี้ เป็นคำถามที่เกี่ยวข้องไปถึงสถานะของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมืองการปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันอีกด้วย ในช่วงที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตอนแรกนั้น เป็นที่เข้าใจกันทั่วไปโดยส่วนใหญ่ว่า กระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการ พนักงานและลูกจ้างทั้งหลายของศาลรัฐธรรมนูญ และในการกำหนดงบประมาณนั้น ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้จัดทำโดยผ่านกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ แนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา จึงต้องแยกงานของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะ

เป็นศาลกับในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” ออกจากกัน งานของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นงานทางปกครองจึงต้องอยู่ในความดูแลของกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์<sup>329</sup> ศาลรัฐธรรมนูญเองได้ทำบันทึกช่วยจำเกี่ยวกับสถานะ (Status Denkschrief) ไปยังองค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์ทุกองค์กรและยืนยันสถานะความเป็นอิสระของตนในแง่การจัดการองค์กรว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีความสามารถด้วยตนเองโดยตรงในการติดต่อสัมพันธ์กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ตลอดจนกระทรวงต่าง ๆ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องผ่านกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์<sup>330</sup> “บันทึกช่วยจำเกี่ยวกับสถานะ” ฉบับนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในประวัติศาสตร์ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เนื่องจากเป็นครั้งแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันสถานะในทางรัฐธรรมนูญของตนอย่างชัดเจน องค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่ได้รับบันทึกช่วยจำดังกล่าว ต่างไม่ได้ตอบคัดค้านการยืนยันสถานะของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงถือกันว่าองค์กรเหล่านั้นได้ยอมรับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างในบันทึกช่วยจำฉบับนั้น ซึ่งหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่ออกระเบียบหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงาน ตลอดจนการจัดองค์กรของตนเองได้ แม้กระนั้นในช่วงสองทศวรรษแรก ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้ออกระเบียบหรือข้อกำหนดดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเองคงเห็นว่า การจัดโครงสร้างองค์กรตลอดจนอำนาจหน้าที่บางส่วนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังไม่ “นิ่ง” ดังจะสังเกตเห็นได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เป็นระยะ จนกระทั่ง ค.ศ. 1871 เมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญครั้งใหญ่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงประกาศใช้

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงานของตนใน ค.ศ. 1875 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับวิธีการดำเนินงานฉบับปัจจุบัน ประกาศใช้ในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1886 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นระยะ ๆ จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีดำเนินการภายในองค์กรของรัฐทำนองเดียวกับข้อบังคับว่าด้วยการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร เนื้อหาของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายในขององค์กรย่อยต่าง ๆ ในศาลรัฐธรรมนูญ ลำดับขั้นตอนการปฏิบัติงาน และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในรายละเอียด ตลอดจนการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองภายใน

<sup>329</sup> Geiger, Kommentar zum Gesetz über das Bundesverfassungsgerichts, 1952.

<sup>330</sup> Leibholz, Gerhard: Der Status des Bundesverfassungsgerichts, JÖR NF 6, 1957.

เนื้อหาที่สำคัญของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับประธานศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดอำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างอื่น ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวข้องการปกครองภายในหรือจะมอบให้คณะกรรมการ (Ausschüsse) เป็นผู้กำหนดก็ได้ ระเบียบภายในของศาลรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการประจำ หรือ คณะกรรมการสามัญ 4 คณะ คือ คณะกรรมการระเบียบภายในของศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการเอกสารรายงานการประชุม คณะกรรมการงบประมาณและบุคลากร และคณะกรรมการห้องสมุด ทั้งนี้ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละองค์คณะจะต้องเป็นกรรมการในสัดส่วนที่เท่ากันในความสัมพันธ์ภายนอก ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้แทนของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการดูแลอาคารที่ทำการศาล สำหรับการจัดการปกครองภายในอื่น ข้อกำหนดดังกล่าวบัญญัติว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่กระทำการแทนที่ประชุมใหญ่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจมอบหมายให้ผู้อำนวยการหรือเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญ (Direktor beim Bundesverfassungsgericht) ปฏิบัติแทนได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งงานต่าง ๆ ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดให้เป็นการตัดสินใจร่วมกันขององค์กรกลุ่ม เช่น การกำหนดวันประชุมองค์คณะ การกำหนดว่าจะมีการพิจารณาคดีด้วยวาจา (การออกนั่งพิจารณา) หรือไม่ การกำหนดวิธีการประชุมและการตั้งประเด็นปัญหา เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ข้อกำหนดด้วยวิธีการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดขึ้นใช้บังคับได้เองภายในวงงานของศาล ทั้งนี้ตามที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจไว้ให้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีผลผูกพันออกไปภายนอกในการที่จะใช้บังคับกับเอกชนแต่อย่างใด

#### 4.3.7 เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่สำคัญ สามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเด็นหลัก โดยมีรายละเอียดสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระ ดังนี้

### 1) ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ด้านหน้าที่และอำนาจ พบว่า มีความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

### 2) ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ด้านโครงสร้าง พบว่า สถานะของศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ และอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น ถูกขนานนามว่าเป็นศาลของรัฐ (Staatsgerichtshof) และศาลของประชาชน (Bürgergericht) มีหน้าที่สำคัญ เพื่อให้ความมั่นใจว่า รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG หรือ Basic Law) จะได้รับการปฏิบัติตามและให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 16 มลรัฐ โดยมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐของตนเอง ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วย ผู้พิพากษาจำนวน 8 คน ซึ่งการแบ่งองค์คณะเป็น 2 องค์คณะ ในลักษณะเด็ดขาด กล่าวคือ องค์คณะที่ 1 พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนองค์คณะที่ 2 พิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ แต่ละองค์คณะกลั่นกรอง องค์คณะละ 3 คน เพื่อแบ่งเบาภาระองค์คณะใหญ่

องค์กรบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการและพนักงานของศาล นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดภายในใช้บังคับในวงงานของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง

### 3) ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ด้านตำแหน่ง พบว่า สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีสถานะที่แตกต่างจากผู้พิพากษาศาลอื่น ๆ สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐ ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐบริหารงบประมาณของตนเอง โดยเสนอโดยตรงต่อรัฐสภา

ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกถอดถอน ฎกให้หยุดพักงานชั่วคราวหรือถาวร ถูกโอนย้าย หรือถูกให้ออกก่อนครบกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากตุลาการนั้นเอง (มาตรา 97 (2) นอกจากนี้มาตรา 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 ได้บัญญัติถึงวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ 12 ปี แต่ไม่เกินเวลาเกษียณอายุ ซึ่งกำหนดเวลาเกษียณอายุของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคือ วันสุดท้ายของเดือนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอายุครบ 68 ปี และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานคือ 12 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว

#### 4) กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (appointment of judges)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ด้านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย (1) มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ และมีคุณสมบัติที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้นั้นได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือว่าตนพร้อมที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (2) สำเร็จการศึกษาวิชาซีพกฎหมาย (3) ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีอยู่ หากได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แล้วจะต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีทันที (4) การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐย่อมไม่อาจประกอบอาชีพอื่นทั้งปวง นอกจากนี้เป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นี้มีความสำคัญกว่าการบรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย

องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และสมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat)

กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการ กระทำโดยประธานาธิบดี มีความผูกพันที่จะต้องแต่งตั้งบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาสหพันธ์เลือกเท่านั้น

## 5) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ (independence of Judges)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ด้านการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ พบว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณราชการ โดยผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเกษียณอายุในเดือนที่มีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ เมื่อเกษียณอายุราชการแล้วให้ผู้พิพากษาผู้นั้นยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่มารับหน้าที่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น

ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตุลาการ คือ (1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลของกฎหมายพื้นฐาน และการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในทางรูปธรรม (2) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง (3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง (4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ (5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (6) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในทางนามธรรม ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ของกฎหมายพื้นฐานและมาตรา 13 ข้อ 6 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างรัฐกับสหพันธ์รัฐ (8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธ์รัฐกับรัฐ หรือระหว่างรัฐด้วยกันที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 8 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (9) วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ประชาชนถูกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจมหาชน (10) คดีฟ้องตุลาการของสหพันธ์หรือของรัฐ (11) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของรัฐ ในกรณีที่กฎหมายของรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในทางรูปธรรม ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 11 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (13) การตรวจสอบกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ (14) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ (15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออก

ใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ยังมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ และ (16) กรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ ตามมาตรา 136 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 15 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

การกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัย เว้นแต่การควบคุมตนเอง

#### 6) การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ด้านการถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ พบว่า เงื่อนไขของการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจต้องออกจากตำแหน่งหากได้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ หรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือผู้นั้นได้กระทำความผิด อันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 15 (1)

เงื่อนไขของการเปลี่ยนตัวตุลาการ คือ การพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก่อนครบวาระอาจเกิดจากหลายสาเหตุ กล่าวคือ นอกจากการพ้นจากวาระเพราะตายแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นวาระด้วยการลาออก โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถลาออกจากตำแหน่งได้ตลอดเวลา โดยยื่นคำร้องต่อประธานาธิบดี ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ประกาศการลาออกจากตำแหน่งของตุลาการตามมาตรา 98 วรรคสอง GG ประกอบมาตรา 105 (1) Nr.1 BVerfGG ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งได้ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน

องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องออกจากตำแหน่งหากได้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ หรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 15 (1))

#### 4.4 ข้อความคิดว่าด้วยการพิจารณาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส

##### 4.4.1 การก่อเกิดหรือพัฒนาการของเจตนารมณ์ของศาลรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส

เดิมประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ไม่มีระบบศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่าเนื่องจากกฎหมาย (loi) ได้แก่ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน (l'expression de la volonté generale) ดังนั้นจึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ แต่ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ได้จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ขึ้นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งในระบบการเมืองการปกครองของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบัน การเกิดขึ้นขององค์กรที่ทำหน้าที่ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งจะต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมการกระทำทางการเมืองและกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้นั้น จะมีได้ก็เฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการนำระบบ “การแบ่งแยกอำนาจ” (separation des pouvoirs) มาใช้ในการปกครองประเทศ

ภายหลังจากที่ ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1791 เป็นฉบับแรก จากนั้นก็ได้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ. 1795 นักปราชญ์และนักการเมืองชื่อดังคนหนึ่งในขณะนั้น คือ Emmanuel Joseph SIEYES (1748-1836) ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอให้มี “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (jurie constitutionnari) ขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นหลักประกันของความเป็นเอกราชทางการเมืองสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดย SIEYES เห็นว่า เพื่อที่จะให้เกิดการเคารพในความเป็นเอกราชทางการเมืองที่สูงที่สุดของรัฐธรรมนูญสมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งซึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ความเห็นของ SIEYES นี้ เป็นความเห็นที่สอดคล้องและมีที่มาจากความเห็นของ SIEYES ก่อนหน้านั้นในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจ

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) กับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) เป็นคนละอำนาจกัน เพราะเมื่อมีรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้จัดตั้งระบบกฎหมาย ระบบการเมือง การปกครองขึ้นมา องค์กรต่าง ๆ ที่รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจนั้นให้ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้ของอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด

SIEYES ได้เสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าคณะกรรมการพิเศษควรมีจำนวน 18 คน แต่งตั้งจากสภาปฏิวัติ 1 มีการสับเปลี่ยนให้ออก 1 ใน 3 ทุกปี ข้อเสนอของ SIEYES ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันมากในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1795 ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว ผู้คัดค้านเห็นว่า “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” จะเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ (pouvoirs publics) ทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทั้งหลาย รวมทั้งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นปึกแผ่นของรัฐธรรมนูญนั้น หากคนเหล่านี้กระทำสิ่งใดที่เกินขอบอำนาจหน้าที่ของตน ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหรือระงับการกระทำของลูกขุนรัฐธรรมนูญ จากเหตุผลดังกล่าวเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1795 ประกาศใช้บังคับ จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 ก็มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1799 และได้จัดตั้ง “สภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (senat conservateur) ขึ้นตามแนวความคิดของ SIEYES ประกอบด้วยสมาชิก 80 คน ทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 คือ รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย (tribunat) องค์กรก็ดี ไม่ปรากฏว่าสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า การกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย ทั้ง ๆ ที่ในปี ค.ศ. 1804 เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิ ก็เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสหายไปจากรัฐธรรมนูญ พักหนึ่ง จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้มีการบัญญัติ

ไว้ในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 91 กำหนดให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comite Constitutional) ประกอบด้วย ประธานาธิบดีทำหน้าที่ประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (Conseil de la Republique) ซึ่งเทียบเท่ากับประธานวุฒิสภา รวมทั้งกรรมการ 7 คนจากสภาผู้แทนราษฎร และอีก 3 คนจากสภาแห่งสาธารณรัฐ ทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิใช่บทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ตลอดระยะเวลาในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 นี้ มีเพียงครั้งเดียวที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่างกฎหมายกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อันเป็นฉบับที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันนั้น เกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวในระบบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาในขณะนั้นจึงได้ตรากฎหมายขึ้นมามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 มอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล Charles de GAULLE พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย รัฐบาลได้ตั้งคณะทำงานประกอบด้วยนักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ โดยมี นาย Michel Debre นักวิชาการซึ่งมารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นประธานคณะทำงานใช้เวลาในการร่างรัฐธรรมนูญอยู่ 2 เดือนเศษ จากนั้นเมื่อได้นำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติและมีผู้เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญถึง 85% ของผู้มาใช้สิทธิ จึงมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

แนวความคิดในการให้มีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะเห็นด้วยกับหลักที่กล่าวในเบื้องต้นว่า เนื่องจากกฎหมายคือ การแสดงออกซึ่งเจตนาธรรมร่วมกันของปวงชน จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ก็ตาม แต่การควบคุม “ร่างกฎหมาย” ที่ยังไม่มีผลลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักที่กล่าวมาแล้ว จึงมีการบัญญัติถึงเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นหมวดพิเศษ คือ หมวด 7 มาตรา 56 ถึงมาตรา 63 และนอกจากนี้

เนื่องจากมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ว่า ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตลอดทั้งกระบวนการวิธีพิจารณา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดระยะเวลา ในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958

สำหรับระบบศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ (the dual system of courts)<sup>331</sup> โดยแบ่งศาลออกเป็น 2 ระบบแยกออกจากกันอย่างเป็นเอกเทศ ได้แก่ ระบบศาลยุติธรรม (ordinary court) และระบบศาลปกครอง (administrative court)<sup>332</sup> ในแต่ละระบบศาลมีการจัดองค์กรการบริหารงานบุคคล ตลอดจนระบบผู้พิพากษาหรือตุลาการของตนเองแยกเป็นอิสระออกจากกัน ในขณะที่ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสแยกเป็นกฎหมายเอกชน (private law) และกฎหมายมหาชน (public law)<sup>333</sup> ศาลยุติธรรมแบ่งเป็น 2 ส่วน คือส่วนแพ่ง และส่วนอาญา และแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด<sup>334</sup> และศาลปกครองก็แบ่งออกเป็น 3 ชั้นเช่นกัน ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุดคือสภาแห่งรัฐ<sup>335</sup> ระบบศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งครอบคลุมทั้งกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายธุรกิจ กฎหมายแรงงาน และกฎหมายประกันสังคม ระบบศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน หรือกฎหมายปกครอง และกฎหมายภาษีอากร เป็นต้น<sup>336</sup> ในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่าข้อพิพาทนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

<sup>331</sup> Kahn-Freund, Levy and Rudden, A source-book on French Law: system, methods, outlines of contract, 2d ed. (Oxford: The Clarendon Press, 1979), p. 145.

<sup>332</sup> The Judiciary in France,” Accessed June 2, 2017, From [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/2\\_plaquette\\_justiceenFrance\\_angl.Pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/2_plaquette_justiceenFrance_angl.Pdf). p. 25.

<sup>333</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครอง: วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542), หน้า 209.

<sup>334</sup> The Judiciary in France,” Accessed June 2, 2017, From [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/2\\_plaquette\\_justiceenFrance\\_angl.Pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/2_plaquette_justiceenFrance_angl.Pdf). p. 27.

<sup>335</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า. 209.

<sup>336</sup> “The Judiciary in France,” Accessed June 2, 2017, From [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/plaquette\\_justiceenFrance\\_angl.Pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/plaquette_justiceenFrance_angl.Pdf). p. 27, 33

รัฐบัญญัติ ค.ศ. 1872 กำหนดให้มีศาลวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องเขตอำนาจศาล เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด นอกจากนั้น ยังมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (the Constitutional Court) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1958 เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตรวจสอบความถูกต้องของการออกเสียงประชามติ เป็นต้น

#### 4.4.2 สถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 หมวด 7 ตั้งแต่มาตรา 56-68 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐธรรมนูญโดยตรง คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกโต้แย้งได้และผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร<sup>337</sup> ดังนั้น หากพิจารณาในแง่ของภารกิจแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสย่อมมีลักษณะเป็นศาลด้วย แม้ว่าจะไม่ได้มีรูปแบบเหมือนศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี เพราะเนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีภารกิจในการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลซึ่งไม่ใช่งานวินิจฉัยข้อพิพาท รวมถึงมีอำนาจในการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดี และการออกเสียงประชามติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองด้วย<sup>338</sup>

#### 4.4.3 โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง จำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1/3 ทุก 3 ปี ในจำนวนตุลาการทั้ง 9 คนนั้น มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และประธานวุฒิสภาอีก 3 คน นอกจากนี้ ยังมีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง คือ อดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ<sup>339</sup> ตามโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแสดงให้เห็นว่าผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งเกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองทั้งฝ่ายบริหารและ

<sup>337</sup> รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 62.

<sup>338</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิจัยพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2546), หน้า 89.

<sup>339</sup> รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 56

ฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เมื่อแต่งตั้งแล้ว ตุลาการจะมีความเป็นอิสระในการทำงาน และไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้แต่งตั้งเพราะมีวาระการดำรงตำแหน่งยาวนานถึง 9 ปี ตามรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างไกรก็ตาม ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมือง โดยเฉพาะตำแหน่งรัฐมนตรี และสมาชิกรัฐสภาในเวลาเดียวกัน นอกจากนั้น กฎหมายยังห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งในสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ<sup>340</sup> ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองหรือตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาหลังจากได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว<sup>341</sup>

**การสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญ** ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 และกฎหมายอื่นไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด<sup>342</sup> ในส่วนของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งก็เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ คือให้อดีตนายกรัฐมนตรีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องมีการสรรหาหรือแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ส่วนตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภานั้น องค์กรดังกล่าวก็มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยอิสระ โดยไม่ต้องให้องค์กรใดให้ความเห็นชอบ แต่ในทางปฏิบัติองค์กรผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งดังกล่าว ก็จะเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถมาทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้พิพากษาอาชีพระดับสูง และศาสตราจารย์ทางกฎหมาย เป็นต้น และบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกส่วนใหญ่จะต้องมีความสัมพันธ์กับพรรคการเมือง หรือฝ่ายการเมืองเพราะผู้มีอำนาจในการคัดเลือกเป็นผู้มีตำแหน่งในทางการเมืองทั้งสิ้น<sup>343</sup> จากสถานการณ์ดังกล่าวทำให้มีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญถึงแม้ว่าผู้ที่มีอำนาจ

<sup>340</sup> กฎหมายที่ออกเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958, อ้างถึงใน ปิยะพงษ์ นิวัติภัทรพร, “ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), หน้า 47.

<sup>341</sup> กฎหมายที่ออกเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 1959, อ้างถึงใน ปิยะพงษ์ นิวัติภัทรพร, “ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), หน้า 47.

<sup>342</sup> พงษกร กิตติทรงภพ, “ปัญหากฎหมายในกระบวนการสรรหาและเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 88.

<sup>343</sup> พงษกร กิตติทรงภพ, เรื่องเดียวกัน, หน้า. 90.

ในการแต่งตั้งจะเป็นผู้ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนและตั้งอยู่บนสมมุติฐานว่า ผู้ที่มาจากการเลือกตั้งจะทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนที่เลือกตั้ง แต่ตามหลักสังคมวิทยาก็ได้รับการพิสูจน์แล้วว่าไม่เป็นความจริง ผู้มีอำนาจที่มาจากเลือกตั้งย่อมมีประโยชน์ส่วนบุคคลของตนอยู่เบื้องหลัง และมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล<sup>344</sup>

### 1) ตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นประเภทที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน ประเภทที่สองเป็นประเภทที่เป็นโดยตำแหน่ง (Membres de droit) คือ บรรดาอดีตประธานาธิบดีของฝรั่งเศสทุกคน ตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทแรกจำนวน 4 คน นั้น ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งจากองค์กรสูงสุดของรัฐ 3 องค์กร คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ โดยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอายุหรือการสำเร็จการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ไว้ และไม่ปรากฏว่ากฎหมายได้กำหนดกระบวนการคัดเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ ด้วยเหตุนี้ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร จึงมีดุลพินิจอย่างเต็มที่ในการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ (การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญจะกระทำทุก ๆ สามปี โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร จะคัดเลือก และแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามอำนาจของตน โดยแต่ละคนแต่งตั้งได้หนึ่งตำแหน่ง ด้วยเหตุนี้ ในระยะเวลาทุก ๆ สามปี จะมีตุลาการรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งสามคน และมีตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่สามคนเสมอ โดยปกติจะมีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ในราวเดือนกุมภาพันธ์) สำหรับ ตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทที่เป็นโดยตำแหน่ง คือ อดีตประธานาธิบดีนั้น หากยังคงมีตำแหน่งอื่นใดทางการเมือง เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ บุคคลนั้นจะต้องสละตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ยังคงทำหน้าที่ในทางการเมืองอยู่ (obligation de reserve) โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อดีตประธานาธิบดีที่จะ

<sup>344</sup> รชต พนมวัน, “แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 63.

ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจยุ่งเกี่ยวในทางการเมืองได้ หรือกล่าวได้ว่าเป็นการเกษียณอายุในทางการเมือง จึงปรากฏในทางปฏิบัติว่า อดีตประธานาธิบดีส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ มีเพียง Rene Coty ซึ่งเป็นอดีตประธานาธิบดีในช่วงสาธารณรัฐที่สี่เท่านั้น ที่ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วน Vincent Auriol อดีตประธานาธิบดีฝรั่งเศสในช่วงสาธารณรัฐที่สี่อีกคนหนึ่ง แม้จะได้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ก็ได้สละภารกิจดังกล่าวใน ค.ศ. 1960 ส่วนอดีตประธานาธิบดีที่ดำรงตำแหน่งในช่วงสาธารณรัฐที่ห้า คือ ตั้งแต่สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นต้นมานั้น ไม่ปรากฏว่ามีอดีตประธานาธิบดีผู้ใดเข้าไปทำหน้าที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเลย อดีตประธานาธิบดีบางท่าน เช่น General Charles de Gaulles ได้แสดงเจตนาสละตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน บางท่าน เช่น Valery Giscard d'Estaing แม้จะไม่ได้แสดงเจตนาดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ก็ไม่ได้เข้าประชุมปรึกษาคดีในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลย อย่างไรก็ตาม Giscard d'Estaing ได้แถลงต่อสื่อมวลชนว่าตนไม่ได้สละตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่จะพิจารณาเป็นรายคดีไปว่า คดีใดที่ตนเห็นสมควรตนก็จะเข้าร่วมการพิจารณาด้วย ซึ่งถ้อยแถลงดังกล่าวก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก เนื่องจาก d'Estaing ยังคงมีบทบาทในทางการเมืองอยู่ หลังจากที่พ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดีแล้ว แม้กระนั้น ในการประชุมปรึกษาคดี d'Estaing ก็ไม่เคยเข้าประชุมเลยแต่ขอลาประชุมเสมอ จึงไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาความมีส่วนได้เสียในคดีของ d'Estaing ในทางปฏิบัติ ส่วนอดีตประธานาธิบดีในสาธารณรัฐที่ห้าอีกคนหนึ่ง คือ Francois Mitterrand ก็ไม่ได้ปฏิบัติภารกิจในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน ถึงแม้ว่า Mitterrand จะไม่ได้แสดงเจตนาสละตำแหน่งดังกล่าวอย่างชัดเจน เนื่องจาก Mitterrand มีปัญหาด้านสุขภาพ และเสียชีวิตในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม มีการคาดหมายกันว่า หาก Mitterrand ไม่ป่วย Mitterrand ก็คงจะปฏิบัติทำนองเดียวกับ de Gaulle คือ แสดงเจตนาสละตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งปฏิเสธไม่รับเงินค่าตอบแทนการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นกัน

## 2) ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ มาตรา 56 วรรคสาม บัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์แต่งตั้งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าตามกฎหมาย ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์จะแต่งตั้งให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งหรือตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นโดยตำแหน่ง (อดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ)

เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ในทางปฏิบัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐจะแต่งตั้งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจากตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งของตนเสมอ

ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นเพียง “ผู้ทรงสิทธิคนแรกในบรรดาผู้ทรงสิทธิที่เท่าเทียมกัน” (primus inter pares) เท่านั้น แต่ยังมีบทบาทอย่างมากในกรณีที่มีมติที่ออกมามีคะแนนเสียงเท่ากัน เนื่องจากมาตรา 56 วรรคสาม บัญญัติให้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีมติที่ออกมามีคะแนนเสียงเท่ากัน ยิ่งไปกว่านั้น ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจบางอย่างตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1458 และตามกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งอำนาจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และอำนาจในงานทางธุรการและทางปกครอง เช่น อำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวน อำนาจในการเป็นประธานการประชุมปรึกษาคดี อำนาจในการเสนอประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อำนาจในการกำหนดการใช้จ่ายงบประมาณประจำปี เป็นต้น นอกจากนี้ แล้วประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของบรรดาเจ้าหน้าที่ข้าราชการฝ่ายธุรการ และถือว่าเป็นผู้แทนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการติดต่อสัมพันธ์กับองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนในงานรัฐพิธีด้วย

อำนาจที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ที่ไม่อาจมองข้ามไปได้ของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าจะเป็นอำนาจในทางสัญลักษณ์ คือ อำนาจในกระบวนการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตลอดจนประกาศผลการเลือกตั้งและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งดังกล่าว ในทางปฏิบัตินับตั้งแต่ ค.ศ. 1465 เป็นต้นมา ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ประกาศให้ผู้ที่ชนะการเลือกตั้งได้เป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐในรัฐพิธีอย่างเป็นทางการ แสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการสร้างสัญลักษณ์ของความเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสด้วยโดยปริยาย<sup>345</sup>

<sup>345</sup> Bauer, Steffen: Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz in Frankreich, 1998.

### 3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะในทางกฎหมายของตุลาการรัฐธรรมนูญ

ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร มีสถานะเสมือนหนึ่งผู้พิพากษา ความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญเหล่านี้ เห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว 9 ปี ในทางปฏิบัติ ตุลาการรัฐธรรมนูญมักจะเป็นผู้ที่มีอาวุโสค่อนข้างสูง ตุลาการบางท่านมีอายุสูงถึง 83 ปี การที่มีการเลือกบุคคลที่อาวุโสมากมาเป็นตุลาการนี้ ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าบุคคลเหล่านี้จะเป็นอิสระปลอดจากการเมือง เนื่องจากเมื่อพ้นจากตำแหน่งตุลาการก็คงจะไม่ทำงานทางการเมืองอีก จึงไม่จำเป็นต้องสร้างความสัมพันธ์กับกลุ่มการเมืองใด ๆ<sup>346</sup> ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งดังกล่าวถึงแก่กรรมในระหว่างดำรงตำแหน่ง ให้คัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญคนใหม่แทน แต่ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญคนใหม่อยู่ในตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ที่ตนแทน อย่างไรก็ตาม ตุลาการรัฐธรรมนูญที่เข้าไปดำรงตำแหน่งแทนนั้นอาจได้รับคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญได้อีกครั้งหนึ่ง หากวาระการดำรงตำแหน่งที่ตนเข้าไปแทนนั้นน้อยกว่า 3 ปี (Louis Joxe ซึ่งเข้ามาดำรงตำแหน่งสืบแทน Henri Rey ใน ค.ศ. 1987 เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ดำรงตำแหน่งยาวนานถึงสิบสองปี โดยผลของกฎเกณฑ์ดังกล่าว) สำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนั้นจะอยู่ในตำแหน่งจนสิ้นอายุ

มาตรา 57 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ขยายข้อห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ออกไปอีก คือ ห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหาร ตลอดจนตำแหน่งในสภาเศรษฐกิจและสังคม ในกรณีที่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ดังกล่าว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจะสละตำแหน่งที่ขัดกับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว หากไม่ปรากฏว่าบุคคลผู้นั้นแสดงเจตนาสละตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญภายในแปดวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง อย่างไรก็ตาม การห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งที่ขัดกับความความเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ หาได้มีความหมายเลยไปถึงขนาดที่ห้ามมิให้ตุลาการ

<sup>346</sup> Fromont Michel. Justice constitutionnelle comparée. Paris: Dalloz, 2013.

รัฐธรรมนูญลงสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อดำรงตำแหน่งที่ขัดกับความเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ด้วยไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ตุลาการรัฐธรรมนูญอาจลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเป็นประธานาธิบดีหรือเป็นสมาชิกรัฐวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ โดยไม่จำเป็นต้องลาออกจากการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน เพียงแต่เมื่อได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้นั้นจะต้องตัดสินใจว่าตนจะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญต่อไปหรือจะดำรงตำแหน่งที่ตนได้รับเลือกตั้ง<sup>347</sup>

ในส่วนของหน้าที่เกี่ยวกับหน้าที่ต่อตำแหน่งหรือต่อความเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องดำรงตนให้สมแก่เกียรติศักดิ์แห่งการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และห้ามกระทำการใด ๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระแห่งตน (obligation de reserve) ตุลาการรัฐธรรมนูญจะแสดงความเห็นให้ปรากฏต่อสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเป็นหรืออาจจะเป็นคดีไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามที่มีให้ตุลาการรัฐธรรมนูญแสดงความเห็นนี้ไม่ครอบคลุมถึงการสอนในมหาวิทยาลัย และการให้ความเห็นเป็นส่วนตัว โดยไม่มีคำตอบแทน<sup>348</sup>

#### 4.4.4 เขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจใน 2 ลักษณะ คือ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดทางตุลาการประการหนึ่ง และอำนาจในการวินิจฉัยในลักษณะให้คำปรึกษาอีกประการหนึ่ง อำนาจทั้งสองลักษณะนี้อาจแยกได้ออกเป็น 5 ประการใหญ่ ๆ คือ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อำนาจในการดำเนินการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการออกเสียงประชามติ และอำนาจในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจในยามฉุกเฉินของประธานาธิบดี ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับไปโดยสังเขป ดังนี้

1) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย ลักษณะที่โดดเด่นของระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย

<sup>347</sup> Bauer, Steffen: Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz in Frankreich, 1998.

<sup>348</sup> Bauer, 1998.

รัฐธรรมนูญของบรรษัทฐานทางกฎหมายในฝรั่งเศสอยู่ตรงที่การควบคุมตรวจสอบดังกล่าว จะต้องเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มี 2 ลักษณะด้วยกัน คือ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ และควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังมีผลใช้บังคับ โดยในลักษณะหลังนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังมีผลใช้บังคับ โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2008 มาตรา 61 ทั้งนี้อาจแยกอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ออกเป็นประเภทย่อยได้ ดังนี้ คือ

ก) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) และข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา การควบคุมตรวจสอบ ในกรณีนี้ เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบบังคับ กล่าวคือ เมื่อมีการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ก่อนที่จะนำเอารัฐบัญญัติฯ หรือข้อบังคับแล้วแต่กรณีไปประกาศใช้บังคับให้นายกรัฐมนตรีหรือประธานแห่งสภาซึ่งตราข้อบังคับแล้วแต่กรณี นำร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาฯ เสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 61 และ 13) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้เสร็จภายในหนึ่งเดือน ในกรณีเร่งด่วน รัฐบาลอาจขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เสร็จภายในแปดวัน (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 61 วรรคสาม) ก่อนมีคำวินิจฉัยกฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมยังไม่มีผลบังคับใช้

ข) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติเป็นการควบคุมตรวจสอบแบบไม่อัตโนมัติหรือไม่บังคับ จึงต่างจากการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมตรวจสอบรัฐบัญญัติได้

ก็คือเมื่อมีคำร้องจากประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างน้อยหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาอย่างน้อยหกสิบคนร้องขอ

ค) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 54 ก่อนที่จะมีการให้สัตยาบันหรืออนุญาตให้มีการตกลงทำสัญญาระหว่างประเทศ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา อาจยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสัญญาที่จะไปตกลงกับต่างประเทศได้ มีข้อสังเกตว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ขยายสิทธิในการยื่นคำร้องให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหกสิบคน ในการขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบรัฐบัญญัติที่มอบอำนาจให้ประธานาธิบดีให้สัตยาบันในสัญญาระหว่างประเทศหรือมอบอำนาจให้รัฐบาลทำความตกลงระหว่างประเทศได้อีกด้วย

2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐบาลและรัฐบาลเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐบาล และฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาล ในกรณีที่ต้องครัดครองครหนึ่งใช้อำนาจตรากฎหมาย ซึ่งแท้ที่จริงแล้วเป็นของอีกองค์กรหนึ่ง องค์กรที่ถูกกล่าวถึงอำนาจยอมเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้

3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมาตรา 59 ทั้งนี้โดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1458 บัญญัติให้บุคคลที่มีชื่ออยู่ในบัญชีเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งและผู้สมัครมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านผลการเลือกตั้งภายในสิบวัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง ในทางปฏิบัติ มีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งจำนวนมาก จนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งมาใช้บังคับ ทั้งนี้ โดยได้กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาในรายละเอียด มีข้อสังเกตว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดระบุว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องตัดสินคดี

คัดค้านการเลือกตั้งให้เสนอภายในระยะเวลาเท่าใด แต่ในทางปฏิบัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยกรณีดังกล่าวภายในหกเดือนนับแต่มีการร้องคัดค้าน สำหรับอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ วันที่ 24 ตุลาคม 1958 โดยคณะตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยตามคำร้องขององค์กรผู้เสนอเรื่องว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีลักษณะต้องห้ามอันไม่สามารถได้รับการเลือกตั้งได้ภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้รับเลือกตั้งแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจวินิจฉัยตามคำร้องขององค์กรผู้เสนอเรื่องว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใด อันขัดต่อการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและจะต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่

4) อำนาจในการดูแลตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และการลงประชามติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตรวจสอบข้อร้องเรียนและประกาศผลการเลือกตั้ง นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกำกับดูแลและประกาศผลการลงประชามติ โดยมีรายละเอียด ดังนี้<sup>349</sup>

ก) การเลือกตั้งประธานาธิบดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการประกาศบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี วินิจฉัยคำร้องคัดค้านการประกาศรายชื่อประกาศผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี วินิจฉัยชี้ขาดการร้องคัดค้านประกาศผล และระหว่งการหาเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดี ปรากฏว่าผู้สมัครคนใดคนหนึ่งตาย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสั่งเลื่อนการเลือกตั้งได้

ข) การลงประชามติ การออกเสียงประชามติของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมี 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติและการออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ การออกเสียงประชามติดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความถูกต้องของการลงประชามติ การประกาศผลออกเสียงประชามติ และให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือประชามติอย่างที่เป็นทางการ เช่น

<sup>349</sup> ปัญญา อุดชาชน, ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562) น. 67-70

การลงประชามติการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อเปลี่ยนแปลงวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีและการลงประชามติรัฐธรรมนูญของสหภาพยุโรป เป็นต้น

5) การให้ความเห็นชอบกรณีประธานาธิบดีต้องใช้อำนาจฉุกเฉิน รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกิจระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน และการดำเนินการตามปกติของสถาบันการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญต้องหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นสำหรับจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ ภายหลังจากที่ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรีประธานสภาทั้งสอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งจะต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเงินแห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ...” ดังนั้น เมื่อเกิดสภาวะวิกฤติขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉินประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ ในทางกฎหมายที่อาจไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้ แต่ประธานาธิบดีต้องขอความเห็นชอบจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนและให้มีการประกาศความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญลงในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958 เป็นต้นมา ประธานาธิบดีได้มีการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวครั้งเดียว คือ สมัยประธานาธิบดีเดอโกล ใช้อำนาจพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตแอลจีเรียเท่านั้น

6) การตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและเงินสนับสนุนพรรคการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในกรณีมีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิกจำนวน 577 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรง ส่วนวุฒิสภามีสมาชิก 348 คน มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม เมื่อการเลือกตั้งสิ้นสุดลง ทั้งผู้ชนะการเลือกตั้งและผู้แพ้การเลือกตั้งต้องยื่นบัญชีค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายการเลือกตั้งและเงินสนับสนุนพรรคการเมือง ดังนั้น จึงมีการยื่นคัดค้านผลการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่วินิจฉัย หากตามคำร้องมีความไม่ถูกต้องจริง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่

7) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 โดยให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประเทศใช้บังคับแล้วเพิ่มเติมจากเดิมที่มีหน้าที่และอำนาจตรวจสอบเฉพาะร่างรัฐบัญญัติเท่านั้น

#### 4.4.5 กฎเกณฑ์ และสถานะของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายและกฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของ ฝรั่งเศสอยู่ 4 ประเภท คือ

1) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ถึง มาตรา 63 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 61 ที่เป็นการกล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับรัฐสภา

2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาและการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวออกมา คือ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ซึ่งผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้วอีก 4 ครั้ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวแบ่งเป็น 3 หมวด คือ องค์กรประกอบ การดำเนินงานและบทบัญญัติอื่น ๆ เฉพาะในหมวด 2 เท่านั้นที่กล่าวถึง การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

3) กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร รัฐกฤษฎีกา (decret) ที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ซึ่งออกตามความในมาตรา 15 แห่ง รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการตุลาการ มีการกำหนดถึงการรับเรื่องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ด้วย

4) กฎเกณฑ์ภายใน ไม่ปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญเอาไว้ มีเพียงกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับ

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเท่านั้น

#### 4.4.6 ข้อกำหนดหรือระเบียบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

##### 1) การจัดองค์การภายในและงานธุรการ

แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะเป็นสถาบันที่มีการจัดองค์การภายในที่ไม่ใหญ่โตนักเมื่อเปรียบเทียบกับสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ในยุโรป แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็เป็นองค์กรที่ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>350</sup> นอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญเก้าคนแล้ว สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังมีเจ้าหน้าที่อีกประมาณ 40 คน ที่ทำหน้าที่ทางธุรการสนับสนุนการทำงานของคณะตุลาการ ในบรรดาเจ้าหน้าที่ทั้ง 40 คนนี้ มีเจ้าหน้าที่เพียงหกคนเท่านั้นที่ปฏิบัติงานสนับสนุนคณะตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นหรือค้นคว้าทางกฎหมายโดยตรง ส่วนเจ้าหน้าที่อื่นที่เหลือจะทำหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับห้องสมุด งานเอกสาร งานดูแลอาคารตลอดจนงานด้านยวดยานพาหนะ เป็นต้น

ในบรรดาเจ้าหน้าที่ของสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส นับว่าเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความสำคัญมากที่สุด ตำแหน่งเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เป็นตำแหน่งทางธุรการตำแหน่งเดียวที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งโดยการเสนอแนะของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทและความสำคัญมาก จนกระทั่งผู้แต่งตั้งข้าราชการท่านยกย่องให้เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็น “ตุลาการรัฐธรรมนูญคนที่สิบ” ทั้งนี้ เนื่องจากเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่จะเป็นผู้อำนวยการงานทางธุรการของสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญ เท่านั้น แต่ยังเป็นผู้อำนวยการความสะดวกในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลทางกฎหมายให้แก่ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวน อำนวยการเกี่ยวกับการสืบพยานและการรับฟังพยานหลักฐานความเห็นต่าง ๆ ซึ่งจะพื้นฐานในการทำคำวินิจฉัยในการเขียนคำวินิจฉัย ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวนจะทำงานร่วมกันกับเลขาธิการฯ อย่างใกล้ชิด ยิ่งไปกว่านั้น ในการประชุมปรึกษาคดี เลขาธิการฯ จะเข้าร่วมประชุมด้วย และจะทำหน้าที่บันทึกการประชุม ตลอดจนร่วมลงชื่อในคำวินิจฉัยด้วย<sup>351</sup>

<sup>350</sup> Bauer, 1998.

<sup>351</sup> Bauer, 1998.

## 2) การบริหารงานบุคคลของตุลาการ

การบริหารงานบุคคลของตุลาการในยุคการปกครองระบอบโบราณ มีประเพณีการปฏิบัติที่ตุลาการได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่กษัตริย์ทรงโปรดปราน รวมทั้งจากบุคคลที่มีทุนทรัพย์มากเพียงพอที่จะทำให้กษัตริย์ทรงโปรดปราน หลังจากปฏิวัติใหญ่มีการให้ประชาชนเลือกตุลาการแทนการใช้ระบบอุปถัมภ์ ต่อมาในสมัยโนเบิลียน โบนาปาร์ตได้ยกเลิกการเลือกตั้งตุลาการและประกาศใช้หลักการไม่อาจถอดถอนตุลาการออกจากตำแหน่งได้<sup>352</sup> จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้มีบทบัญญัติรับรองการบริหารงานบุคคลของตุลาการไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 8 องค์การตุลาการ ตั้งแต่มาตรา 64 และ 65 โดยได้บัญญัติถึงหลักความเป็นอิสระของตุลาการ สถานะ การโยกย้าย การถอดถอน และการลงโทษทั้งตุลาการศาลยุติธรรมและศาลปกครองไว้ ดังนี้

“มาตรา 64 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกันความเป็นอิสระขององค์การตุลาการของรัฐฝ่ายตุลาการ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินการดังกล่าวโดยคณะกรรมการตุลาการ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดสถานะของผู้พิพากษาการโยกย้ายผู้พิพากษาโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาจะกระทำมิได้”

“มาตรา 65 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นประธานคณะกรรมการตุลาการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานโดยตำแหน่ง และอาจทำหน้าที่ประธานแทนประธานาธิบดีได้ คณะกรรมการตุลาการ ประกอบด้วยสององค์คณะ องค์คณะแรกมีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี และอีกองค์คณะมีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการ องค์คณะที่มีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี นอกจากจะประกอบด้วยประธานาธิบดีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้ว ยังประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจำนวน 5 คน ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการ 1 คน สมาชิกสภาแห่งรัฐระดับสูงซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากสภาแห่งรัฐ 1 คน และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 คน ที่มีได้เป็นสมาชิกรัฐสภาและผู้พิพากษาซึ่งได้รับ

<sup>352</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครอง: วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542), หน้า 240.

การแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาตามลำดับ องค์คณะที่มีอำนาจในด้านผู้พิพากษา ซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการ นอกจากจะประกอบด้วย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้ว ยังประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการจำนวน 5 คน และผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี 1 คน สมาชิกสภาแห่งรัฐ 1 คน และผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน ดังกล่าวแล้วในวรรคก่อน องค์คณะที่มีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเป็นผู้เสนอแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ และอธิบดีศาลชั้นต้น และเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาในตำแหน่งอื่น องค์คณะตามวรรคก่อนทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ประธานศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการดังกล่าว

องค์คณะที่มีอำนาจในด้านผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการ เว้นแต่ตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรี องค์คณะตามวรรคก่อน เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดทางวินัยของผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พนักงานอัยการ โดยให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการปฏิบัติให้ขึ้นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้”

จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการตุลาการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารงานบุคคลของศาล ไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนหรือการแต่งตั้งก็ตาม การใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีผลต่อความเป็นอิสระของตุลาการ เพราะสามารถให้คุณให้โทษตุลาการได้ แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้ว จะเห็นว่ามีส่วนของฝ่ายการเมืองเพียง 1 ใน 2 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ประกอบกับในทางปฏิบัติ ประธานาธิบดีจะเป็นประธานคณะกรรมการเพียงในนามเท่านั้น แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้ว ประธานาธิบดีจะมอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการตุลาการแทน ดังนั้น ตามโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการฝ่ายการเมืองจึงไม่อาจครอบงำฝ่ายตุลาการได้

#### 4.4.7 เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่สำคัญ สามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเด็นหลัก โดยมีรายละเอียดสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระ ดังนี้

##### 1) ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสด้านหน้าที่และอำนาจ พบว่า มีความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

##### 2) ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสด้านโครงสร้าง พบว่า สถานะของศาลรัฐธรรมนูญมีได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และประธานวุฒิสภา อีก 3 คน นอกจากนี้ ยังมีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งคือ อดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ

องค์กรบริหารงานยุติธรรมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีหน่วยงานธุรการ คือ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วย

##### 3) ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสด้านตำแหน่ง พบว่า สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนรัฐธรรมนูญ ความเป็นอิสระด้านงบประมาณ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระทางด้านงบประมาณสูง โดยประธานาธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบงบประมาณในส่วนดังกล่าวและถือว่าเป็นงบประมาณกลาง ไม่อยู่ภายใต้กระทรวงใด มีการตั้งผู้เบิกจ่ายเป็นพิเศษประจำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งนั้น การโยกย้ายตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตุลาการนั้นไม่อาจกระทำได้ และเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว สามารถอยู่ในตำแหน่งได้จนครบวาระ กล่าวคือ ตุลาการแต่งตั้ง มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และมีการเปลี่ยนให้ผู้ที่อยู่ครบ 9 ปี ซึ่งมีจำนวน 1 ใน 3 ออกทุก 3 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว

#### 4) กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ (appointment of judges)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสด้านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ พบว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มิได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ ให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา และห้ามดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด เช่น สมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป เป็นต้น ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งก็มีความหมายรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย ห้ามข้าราชการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ (โดยยกเว้นอาจารย์มหาวิทยาลัยซึ่งสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและสามารถประกอบอาชีพเดิมไปพร้อม ๆ กันได้) ส่วนตำแหน่งอื่น ๆ ที่ต้องห้ามสำหรับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงใน รั้ววิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่น บริษัทก่อสร้าง เป็นต้น ส่วนการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ นอกจากนี้ ก็สามารถทำได้หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง นอกจากนี้ ก็ยังมีการห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ผู้นำหรือผู้รับผิดชอบในพรรคการเมือง ห้ามเสนอชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อเข้าทำงานกับรัฐในขณะที่ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญให้ข้อคิดเห็นใด ๆ แก่สาธารณชนในปัญหาที่ตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาอันจะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นความคิดเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการ ได้แก่ ประธานาธิบดี ด้วยความเห็นจากสองสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา

กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการ กระทำโดยให้อดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องการสรรหา ซึ่งที่มาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภานั้น องค์กอร์ดังกล่าวก็มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยอิสระ โดยไม่ต้องให้องค์กรใดให้ความเห็นชอบ แต่ในทางปฏิบัติ องค์กรผู้มีอำนาจแต่งตั้งดังกล่าวก็จะเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถมาทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้พิพากษาอาชีพระดับสูง และศาสตราจารย์ทางกฎหมาย เป็นต้น และบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกส่วนใหญ่จะต้องมีความสัมพันธ์กับพรรคการเมือง หรือฝ่ายการเมืองเพราะผู้มีอำนาจในการคัดเลือกเป็นผู้มีตำแหน่งในทางการเมืองทั้งสิ้น

### 5) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ (independence of Judges)

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ด้านการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ พบว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งนั้น ประเภทแรกเป็นประเภทที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน มีวาระ 9 ปี แต่มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1/3 ทุก 3 ปี ส่วนประเภทที่สองเป็นประเภทที่เป็นโดยตำแหน่ง (Membres de droits) คือ บรรดาอดีตประธานาธิบดีของฝรั่งเศสทุกคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ

ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตุลาการ คือ (1) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย (2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล (3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมาย (4) อำนาจในการดูแลตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และการลงประชามติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตรวจสอบข้อร้องเรียนและประกาศผลการเลือกตั้ง นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกำกับดูแลและประกาศผลการลงประชามติ (5) การให้ความเห็นชอบกรณีประธานาธิบดีต้องใช้อำนาจฉุกเฉิน (6) การตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจบัญชี

ค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและเงินสนับสนุนพรรคการเมือง (7) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ

การกำกับบรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องดำรงตนให้สมแก่เกียรติศักดิ์แห่งการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และห้ามกระทำการใด ๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระแห่งตน (obligation de reserve) ตุลาการรัฐธรรมนูญจะแสดงความเห็นให้ปรากฏต่อสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเป็นหรืออาจจะเป็นคดีไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามที่มีให้ตุลาการรัฐธรรมนูญแสดงความเห็นนี้ไม่ครอบคลุมถึงการสอนในมหาวิทยาลัย และการให้ความเห็นเป็นส่วนตัว โดยไม่มีค่าตอบแทน

#### 6) การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ด้านการถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ พบว่า เงื่อนไขของการถอดถอนตุลาการรัฐธรรมนูญอาจต้องออกจากตำแหน่งเพราะขาดคุณสมบัติตามมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือมีปัญหาทางด้านร่างกายและสุขภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

เงื่อนไขของการเปลี่ยนตัวตุลาการ คือ ตาย ลาออก ให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ หรือมีปัญหาทางด้านร่างกายหรือสุขภาพ จนทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ สำหรับกรณีตุลาการโดยตำแหน่ง คือ ตาย กรณีเดียว องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

## บทที่ 5

# วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทย และต่างประเทศ : ออสเตรีย เยอรมัน ฝรั่งเศส

ในบทนี้ ขอนำเสนอการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ : ออสเตรีย เยอรมัน ฝรั่งเศส โดยการศึกษาวิจัยนี้จะชี้ให้เห็นถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าในต่างประเทศ จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา ทำให้ทราบว่าผู้พิพากษาศาลการนั้น ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรมของรัฐและเป็นคุณลักษณะพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและถือเป็นหลักประกันในด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งหลักการเหล่านี้ มีขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลการสามารถตัดสินใจคดีตามกฎหมายได้อย่างอิสระ ทั้งอิสระจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือแม้กระทั่งอิสระจากผู้พิพากษาศาลการด้วยกันเอง เป็นต้น จะสังเกตได้ว่า รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับไม่เว้นแม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้บังคับในช่วงที่มีการรัฐประหาร ก็ล้วนแต่รับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ทั้งสิ้น จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา จะพบว่าหลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้นปรากฏในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศไม่ว่าโดยการบัญญัติคำว่า “อิสระ หรือ Independent” ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือขององค์กรตุลาการไว้โดยชัดแจ้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ดำเนินไปในทิศทางสากลและมีการรับรองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลการในระดับองค์กร กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นเป็นอำนาจของศาล แม้ศาลต่าง ๆ จะตั้งขึ้นได้โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่หากจะมีการตั้งศาลใหม่หรือกำหนดวิธีพิจารณาคดีใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือข้อหาใดข้อหาหนึ่งเป็นการเฉพาะนั้น มิสามารถทำได้ ในขณะที่องค์กรศาลนั้นมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร มีระบบการบริหารงานบุคคลของตุลาการเป็นเอกเทศ โดยกรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการบริหารงานบุคคลมาจากผู้พิพากษาศาลการด้วยกันเอง ผู้พิพากษาศาลการมีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนแยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่รัฐอื่น รัฐมีหน้าที่จัดสรรงบประมาณให้เพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ของศาล หลักการเหล่านี้

มีขึ้นเพื่อมิให้องค์กรตุลาการตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายนิติบัญญัติผ่านการตรากฎหมายจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดี และการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตลอดจนฝ่ายบริหารผ่านการบังคับบัญชา หน่วยธุรการของศาลและการควบคุมระบบการบริหารบุคคล นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังวางหลักความมั่นคงแน่นอนในการรับรองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตุลาการไว้ในมาตรา 188 วรรคสอง ที่ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

ทั้งนี้ การมีระบบบริหารงานบุคคล ระบบเงินเดือนที่มีลักษณะเฉพาะเช่นนี้ก็เป็นอีกหนึ่งในวิธีการที่จะสร้างหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาตุลาการเช่นกัน และหากจะกล่าวให้เห็นความสำคัญของหลักความเป็นอิสระเช่นว่านี้ สามารถพิจารณาได้จากสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญไทยในอดีตซึ่งพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติว่าห้ามโยกย้ายผู้พิพากษาโดยไม่ได้รับความยินยอม เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด อาทิ เป็นการโยกย้ายตามวาระปกติ ในขณะที่เดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติชัดเจนว่าการพิจารณาพิพากษาคดีไม่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา และการจ่ายสำนวนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด และจะมีการเรียกคืนสำนวนคดี หรือโอนสำนวนคดีไม่ได้ เป็นต้น หลักการเหล่านี้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาตุลาการมีความเป็นอิสระในการพิพากษาคดี โดยที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ใดหรือหน่วยงานใด เป็นต้น

## 5.1 หลักความเป็นอิสระเชิงเปรียบเทียบของศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลอื่นในระบบศาลไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาตุลาการไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และได้บัญญัติรับรองหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาตุลาการเพื่อให้ความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาตุลาการ มีผลในทางปฏิบัติ ดังนี้

### 5.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ในหมวดที่ 11 ตั้งแต่มาตรา 200 ถึงมาตรา 214 มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน รวมถึงการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ มาตรา 200 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของจำนวนและวิธีการที่ได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการในการคัดเลือกไว้อย่างชัดเจน ข้อพิจารณาในส่วนที่เป็นองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาแยกกลุ่มของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกเป็นตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และกลุ่มที่สอง เป็นตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ และผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่าหรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด

ซึ่งหากวิเคราะห์องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามุ่งหมายที่จะให้ผู้พิพากษาอาชีพ (ศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด) เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญ โดยการอาศัยประสบการณ์จากการเป็นผู้พิพากษามาใช้ในการทำกรวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และขณะเดียวกันก็อาศัยผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์มาช่วยในการให้เหตุผลในทางหลักกฎหมายมหาชน อันเป็นหลักพื้นฐานในทางทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และอาศัยผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์เพื่อช่วยทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ยึดอยู่กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงความเป็นจริงในทางการเมืองด้วย ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิที่รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อาจคาดหวังประสบการณ์ในการบริหาร ซึ่งบนพื้นฐานดังกล่าวก็จะทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวางอยู่บนหลักพื้นฐานของการให้ตรรกะของนักกฎหมายวิชาชีพ ในการคำนึงถึงหลักทฤษฎีของกฎหมายมหาชน และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความเป็นจริงของสังคมการเมืองและการบริหารประกอบด้วย

สำหรับข้อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาจากศาลฎีกา 3 คน และศาลปกครองสูงสุด 2 คน นั้น จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า จุดอ่อนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น อยู่ที่หลักพื้นฐานในทางทฤษฎี ตามกฎหมายมหาชน หากจะถือว่าศาลปกครองสูงสุดเป็นศาลวินัยคดีเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเช่นกัน กรณีนี้ จึงควรที่จะปรับจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลฎีกากับศาลปกครองสูงสุดให้อยู่ในอัตราส่วนที่เท่ากัน แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ควรจะเป็นนักกฎหมายมหาชน เพราะคุณสมบัติของตุลาการศาลปกครองค่อนข้างหลากหลายและไม่ใช้ทุกท่านที่มีความเชี่ยวชาญในขอบเขตของกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ<sup>353</sup>

นอกจากนี้ ยังได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเป็นคุณสมบัติที่กำหนดไว้ตามมาตรา 201 และมีเข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 202 หากพิจารณาเปรียบเทียบการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดคุณสมบัติผู้สมควรดำรงตำแหน่ง ทั้งสามกลุ่มเข้มกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติในลักษณะที่เข้มขึ้น อาจมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ข้อดี อาจทำให้ได้ผู้มีคุณสมบัติที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับข้อเสียทำให้ขอบเขตของผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนน้อยลง ซึ่งอาจทำให้กระบวนการสรรหาไม่สามารถสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ได้

ในส่วนของวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 207 ได้กำหนดให้วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การพ้นจากการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรณีการขาดคุณสมบัติตามมาตรา 201 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 202 ก็คือ การตาย ลาออก มีอายุครบเจ็ดสิบห้าปี หรือมีเหตุให้พ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญซึ่งลาออกจากตำแหน่ง ได้พ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

<sup>353</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560).

ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พ้นจากตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่แทน หากมีกรณีที่มีปัญหาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสรรหาตามมาตรา 203 เป็นผู้วินิจฉัย ให้ถือว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นที่สุด

### 5.1.2 การปฏิบัติหน้าที่ ความคุ้มครอง และหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องได้รับความคุ้มครองนั้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาและตุลาการ มีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ การดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง รวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 188 วรรคสอง “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” ดังนั้น จากหลักการคุ้มครองดังกล่าวจึงเป็นหลักประกันและความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการ ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี ครอบคลุมทั้งผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจ หน้าที่ในทางตุลาการโดยสุจริต และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง ในทางตรงข้าม หากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้ว ก็จะต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐของหน่วยงานอื่น ๆ เช่นกัน เพียงแต่ระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอาจมีความแตกต่างไปจากระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ การตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา มีทั้งการตรวจสอบถ่วงดุลจากภายในองค์กรศาลด้วยตนเอง เช่น โดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ ก.ต. และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยวุฒิสภาหรือโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

จะเห็นได้ว่า หลักการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางของผู้พิพากษา เมื่อจะต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีเป็นสิ่งสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ซึ่งมีบทบัญญัติไว้

ทั้งในกฎหมายและประมวลจริยธรรมตุลาการที่ยึดถือเป็นหลักในการปฏิบัติและดำรงตนของผู้พิพากษาที่ต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าตนทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรม และไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีความเรื่องนั้น ๆ ไม่ว่าจะทางหนึ่งทางใด ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง ปราศจากอคติทั้งปวง คือ ฉันทาคติ โทสาคติ ภัยาคติ และโมหาคติ และจะต้องไม่ปฏิบัติไปในทางใดที่ส่งเสริมผลประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรม และควรจะถอนตัวเองจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการใด ๆ ที่ผู้พิพากษาจะไม่สามารถตัดสินคดีได้อย่างเที่ยงธรรม หรือมีเหตุที่นำไปสู่ความเคลือบแคลงสงสัยในความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการ ทั้งนี้ จึงกล่าวได้ว่าหลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Judicial Independence) นั้นเป็นองค์ประกอบอันจะขาดเสียมิได้ของหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ในฐานะที่เป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาศาลาการจะสามารถพิจารณาตัดสินข้อพิพาทระหว่างเอกชนได้อย่างเที่ยงธรรม ไม่ถูกครอบงำหรือแทรกแซงโดยผู้มีอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐอื่น ๆ และที่สำคัญ เพื่อให้องค์กรตุลาการนี้สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้อย่างเต็มที่ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว หลักความเป็นอิสระของตุลาการจึงจำเป็นต้องมีสาระสำคัญปลีกย่อยประการหนึ่ง คือ หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ (the Irremovability of Judicial Offices) ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาศาลาการจะมีได้ถูกปลดออกจากตำแหน่งได้โดยง่ายเพียงเพราะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลาการหรือองค์กรศาล ไม่ว่าจะเป็นการยุบเลิกตำแหน่งผู้พิพากษา หรือเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการ

สำหรับในแง่ของความสอดคล้องเกี่ยวกับหลักปฏิบัติที่เป็นสากลกับหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญนั้น พบว่า หลักความเป็นอิสระของตุลาการเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติธรรมเป็นคุณลักษณะพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) เป็นมิติหนึ่งของหลักการแบ่งแยกอำนาจและเป็นหลักประกันไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน หลักการนี้มีขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาศาลาการแต่ละคนสามารถตัดสินคดีตามกฎหมายได้อย่างอิสระ ทั้งอิสระจากองค์กรนิติบัญญัติและบริหารและอิสระจากผู้พิพากษาศาลาการด้วยกันเอง เพื่อให้ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีไม่ตกอยู่ภายใต้อคติแห่งความหวังและความหวาดกลัว เป็นการปิดกั้นโอกาสที่ผู้พิพากษาจะได้รับรางวัลจาก

คำพิพากษาที่ตัดสินไป และป้องกันมิให้ถูกแก้แค้นอันเนื่องมาจากคำพิพากษาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยเอกชนด้วยกันเองจะได้รับการตัดสินอย่างเที่ยงธรรม และสิทธิเสรีภาพของเอกชนจะไม่ถูกรัฐล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการให้องค์กรตุลาการนี้สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างถูกต้องเป็นธรรม

ในส่วนของข้อพิจารณาในแง่แนวคิด ทฤษฎี และหลักปฏิบัติที่เป็นสากล ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้วิจัยขอนำเสนอออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1) หลักความเป็นอิสระของตุลาการในกฎหมายระหว่างประเทศ หลักความเป็นอิสระของตุลาการนั้นเป็นหลักการสากล ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ หลายฉบับ อาทิ หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ<sup>354</sup> ที่จัดทำขึ้นในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7 ที่นครมิลาโน และได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติ (General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985) หลักการบังกาลอร์ว่าด้วยความประพฤติของตุลาการ (The Bangalore Principles on Judicial Conduct) จัดทำขึ้นโดยกลุ่มตุลาการเพื่อเสริมสร้างหลักความสุจริตเที่ยงธรรมของตุลาการ (the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity) ซึ่งได้รับการรับรองโดยมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ (ECOSOC Resolution 2006/23) และมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Commission on Human Rights Resolution: 2004/33) ว่าด้วยความเป็นอิสระและปราศจากอคติขององค์กรตุลาการ ลูกขุน ผู้ตัดสิน และความเป็นอิสระของนักกฎหมาย (Independence and impartiality of the judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers) และที่สำคัญ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 10 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งไทยเป็นภาคีและมีผลผูกพันรัฐไทยตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 ข้อ 14.1. บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการรับรองสิทธิของปัจเจกชนที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

<sup>354</sup> อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560).

อย่างเป็นธรรมโดยองค์กรที่เป็นอิสระ อันเป็นรากฐานของหลักความเป็นอิสระของตุลาการที่ปรากฏในกฎหมายสิทธิมนุษยชน

2) หลักความเป็นอิสระของตุลาการในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เช่นเดียวกัน หลักความเป็นอิสระของตุลาการก็ปรากฏในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศ ไม่ว่าจะเป็นโดยการบัญญัติคำว่า “อิสระ หรือ Independent” ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา หรือขององค์กรตุลาการไว้โดยชัดแจ้ง เช่น เยอรมัน สเปน อินโดนีเซีย เกาหลีใต้ แอฟริกาใต้ หรือ โดยการบัญญัติรับรองหลักการย่อย ๆ ของหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ เช่น อาร์เจนตินา อินเดีย สหรัฐอเมริกา ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศ โดยเฉพาะที่จัดทำขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ล้วนแล้วแต่บัญญัติรับรองหลักการข้อนี้ รวมถึง รัฐธรรมนูญไทยแทบทุกฉบับก็อยู่ภายใต้กระแสความคิดและวิถีปฏิบัติเช่นกัน นอกจากนี้ ศาลในระบอบคอมมอน ลอว์ เช่น ศาลฎีกาแคนาดา ก็ได้สถาปนาหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการขึ้นผ่านการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหลายมาตราประกอบกัน ในทำนองเดียวกัน ศาลอังกฤษ ในฐานะต้นแบบของหลักนิติธรรมก็ได้ยึดถือหลักความเป็นอิสระของตุลาการมาอย่างยาวนาน

3) หลักความเป็นอิสระของตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญไทย สำหรับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการของไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ดำเนินไปในทิศทางสากล โดยมีการรับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการในระดับองค์กร เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล แม้ว่าศาลต่าง ๆ จะตั้งขึ้นได้โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่จะมีการตั้งศาลใหม่หรือกำหนดวิธีพิจารณาคดีใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือข้อหาใดข้อหาหนึ่งเป็นการเฉพาะมิได้ ให้องค์กรศาลมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร มีระบบการบริหารงานบุคคลของตุลาการเป็นเอกเทศ โดยกรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการบริหารงานบุคคลมาจากผู้พิพากษาศาลาการด้วยตนเอง ผู้พิพากษาศาลาการมีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนแตกต่างหากจากเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ รัฐมีหน้าที่จัดสรรงบประมาณให้เพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ของศาล

หลักการเหล่านี้ มีขึ้นเพื่อมิให้องค์กรตุลาการตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายนิติบัญญัติผ่านการตรากฎหมายจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดี และการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตลอดจนจนฝ่ายบริหารผ่านการบังคับบัญชา หน่วยธุรการ

ของศาลและการควบคุมระบบการบริหารงานบุคคล นี่คือหลักประกันอิสระของตุลาการจากภายนอก ทั้งนี้ การมีระบบบริหารงานบุคคลดังกล่าวก็คือระบบเงินเดือนที่เป็นเอกเทศก็ดี ก็เป็นหนึ่งในวิธีการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระแก่ผู้พิพากษาตุลาการแต่ละคนในอีกทางหนึ่ง ยิ่งไปกว่านั้น รัฐธรรมนูญไทยในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ห้ามโยกย้ายผู้พิพากษาโดยไม่ได้รับความยินยอม เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด อาทิ เป็นการโยกย้ายตามวาระปกติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติชัดเจนว่า การพิจารณาพิพากษาคดีไม่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา การจ่ายสำนวนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด และจะมีการเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีไม่ได้ เป็นต้น หลักการเหล่านี้กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาตุลาการแต่ละคนมีอิสระในการพิพากษาคดี ไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของผู้บริหารศาล และนี่คือหลักประกันอิสระของตุลาการจากภายในองค์กรตุลาการนั่นเอง

### 5.1.3 ความเห็นของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหาหลักเกณฑ์และแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากการศึกษารายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหา หลักเกณฑ์และแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการโดยคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาในบทบัญญัติและมีความเห็นในมาตรา 188 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็วเป็นธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง” ทั้งนี้ ผลการพิจารณาศึกษาคณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า ตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 188 วรรคสอง บัญญัติเป็นหลักประกันไว้ว่าผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีก็ตามแต่ตามสภาพสังคม ในปัจจุบันมีปัจจัยอื่น ๆ หลายประการที่อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของสังคมและประชาชนในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นแก่สังคมและ

ประชาชน ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการ แม้ในความเป็นจริงผู้พิพากษาและตุลาการจะวางตัวเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ก็ตาม แต่การมีอยู่ของปัจจัยเหล่านั้นก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะทำให้เกิดความเคลือบแคลงใจ หรือความไม่เชื่อมั่นในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการได้

จากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการวิสามัญประเด็นสำคัญ ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ที่ให้ความเห็นว่า การอนุญาตให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถไปดำรงตำแหน่งภายนอกองค์กรได้ย่อมทำให้เกิดความเคลือบแคลงใจได้ว่าผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นอาจมีความใกล้ชิดหรือมีความสนิทสนมเป็นการส่วนตัวเป็นพิเศษกับบุคคลในองค์กรนั้น เช่น การอนุญาตให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมดำรงตำแหน่งนายกสภามหาวิทยาลัย หรือตำแหน่งในคณะกรรมการของรัฐ ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งแม้จะเป็นการทำหน้าที่ในทางวิชาการหรือในทางอื่นใดที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้ว องค์กรเหล่านั้นอาจมีองค์ประกอบของคณะกรรมการหรือบุคลากรที่อาจเป็นคติความ ฯลฯ ได้ ดังนั้น ปัจจัยเหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นหรือเชื่อถือในความเป็นอิสระหรือเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีได้โดยง่าย ซึ่งในอดีต องค์กรปกครองของผู้พิพากษา เช่น คณะกรรมการตุลาการของศาลยุติธรรมจะไม่ยินยอมและไม่อนุญาตให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไปมีตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นในหน่วยงานอื่นของรัฐโดยเด็ดขาด ผู้วิจัยเห็นว่าสอดคล้องกับหลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ (Inkompatibilitäten) ของตุลาการ ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดหลักประกันในความเป็นอิสระของตุลาการ ประเทศที่ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจแบบอตรีวิสัย ถือหลักว่า ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมขัดแย้งกับการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นสมาชิกของรัฐสภาหรือในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหาร ไม่ว่าในระดับมลรัฐ ระดับสหพันธรัฐหรือในระดับภูมิภาค ส่วนกรณีของการประกอบอาชีพอื่น ๆ กับตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่บัญญัติเป็นการทั่วไปว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐในภารกิจต่าง ๆ รวมทั้งผู้พิพากษาก็ถือว่าเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่ขัดแย้งกับความเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หลักการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ยังมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันการมีอิทธิพลหรือการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำในทางอาชีพ

หรือวิชาชีพเหล่านั้นได้ โดยทั่วไปแล้วประเทศต่าง ๆ อนุญาตให้ทำภารกิจในการเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยได้ หรือการทำหน้าที่ในการสอนหรือวิจัยทางกฎหมาย เช่น เยอรมัน ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน ค.ศ. 1998 มาตรา 3 BVerfGG. (4) การปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐย่อมไม่อาจประกอบอาชีพอื่นทั้งปวง นอกจากเป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐนี้มีความสำคัญกว่าการบรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย ขณะที่บางประเทศถือว่าการมีตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเคยดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองเป็นการขัดกันในตำแหน่งหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพียงการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองยังไม่ถือว่าเป็นการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่

ประเด็นที่ 2 คณะกรรมการวิชาการวิสามัญได้ความเห็นว่าการที่องค์กรบริหารของสถาบันศาลจัดให้มีโครงการอบรมศึกษาหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วสมควรที่จะเป็นหลักสูตรหรือการอบรมเพื่อเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อให้ความรู้เพิ่มเติมในด้านอื่น ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ซึ่งควรจะเป็นการอบรมในลักษณะปิดเฉพาะในหมู่ของผู้พิพากษาหรือตุลาการเท่านั้น แต่กลับเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนและนักธุรกิจได้เข้ามาร่วมศึกษาอบรมด้วย โดยที่ไม่มีเหตุผลและความจำเป็นใด ๆ ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชน โดยเฉพาะบรรดาพ่อค่านักธุรกิจมีโอกาสเข้ามารู้จักและสร้างความสัมพันธ์เป็นการส่วนตัวกับผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาและตุลาการได้โดยง่าย เป็นการเปิดโอกาสให้มีการแอบอ้างความสัมพันธ์กับผู้พิพากษาหรือตุลาการในทางมิชอบได้ ซึ่งแม้ผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นจะยังคงวางตัวเป็นกลาง แต่ก็ต้องยอมรับว่าเป็นความไม่เหมาะสมและกระทบต่อความเชื่อถือของสังคมและประชาชนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ รวมถึงการที่องค์กรปกครองของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น ๆ อนุญาตให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้หนึ่งผู้ใดไปเข้าเรียนหรือเข้ารับการอบรมในหลักสูตรต่าง ๆ ที่จัดขึ้นโดยภาคเอกชนหรือองค์กรของรัฐด้วย จากประเด็นดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า ความคิดเห็นของคณะกรรมการวิสามัญสอดคล้องกับความเป็นอิสระในเนื้อหา โดยต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใด ๆ หรือไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด ซึ่งความคิดเห็น

ดังกล่าวจะช่วยป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ซึ่งจะกระทบภาพลักษณ์ต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา โดยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย การฝึกอบรมเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาล ที่มุ่งเน้นให้ความรู้ด้านวิชาการกับบุคลากรภายในศาลโดยเฉพาะ ไม่มีการรับบุคคลภายนอกเข้ารับการอบรม เป็นต้น

ประเด็นที่ 3 คณะกรรมาธิการวิสามัญได้ให้ความเห็นในเรื่องการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการ ไว้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการยังกำหนดย่ำไว้อีกชั้นหนึ่งด้วยว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ นั้น นอกจากหมายถึงความเป็นอิสระที่จะต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายทั่วไปแล้ว ยังต้องให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “มาตรา 249 ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 วรรคสอง บัญญัติไว้โดยใช้ถ้อยคำว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” ทั้งนี้ คำว่า “มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ” กับคำว่า “มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญ” อาจตีความให้มีความหมายต่างกันได้ กล่าวคือ คำว่า “มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ” ย่อมมีความหมายเหมือนเป็นบทบังคับว่า แม้จะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาแต่ก็จะต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คำว่า “มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญ” อาจหมายความว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

และสามารถใช้อำนาจนั้นได้โดยอิสระ ซึ่งความหมายสองประการนี้แตกต่างกัน โดยสิ้นเชิง ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นปัญหาของการนิยามความหมายของถ้อยคำที่มีความมุ่งหมายให้เห็นถึงความอิสระในการพิพากษาในแง่ของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นในระบบศาลไทย ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่กระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่อย่างใด เพราะผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่จะพิจารณาพิพากษานอกเหนือจากกรอบของรัฐธรรมนูญไม่ได้เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ (Basic Principle on the Independences of the Judiciary 1985)<sup>355</sup> หลักการดังกล่าวรับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงมิลาโน ตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม ถึงวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2528 (ค.ศ. 1985) และได้รับการรับรองโดยที่ประชุมทั่วไป โดยมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2528 (ค.ศ. 1985) และโดยมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2528 (ค.ศ. 1985) ซึ่งได้กำหนดความเป็นอิสระของตุลาการไว้ว่า (ก) ความเป็นอิสระของตุลาการต้องได้รับการประกันโดยรัฐและต้องมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลและองค์กรอื่น ๆ ทุกองค์กรที่จะต้องให้ความเคารพ และปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล (ข) ศาลพึงตัดสินใจคดีด้วยความยุติธรรม บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง และเป็นไปตามกฎหมาย โดยปราศจากการตัดทอน การใช้อิทธิพลโดยมิชอบ การกดดัน การข่มขู่ หรือแทรกแซง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลใด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด (ค) ศาลพึงมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นกับมีอำนาจพิจารณาว่าประเด็นปัญหานั้น ๆ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลหรือไม่ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ตุลาการวินิจฉัยอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ด้านอรรถคดีของผู้พิพากษามีอิสระเป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่จะต้องเป็นไปโดยชอบและสุจริต อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี ตราบใดที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของตุลาการที่สุจริต และใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

<sup>355</sup> โยเซ็ โชตุน, หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษาทนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติลำดับที่ 1, แปลโดยเบ็ญจรัตน์ แซ่ฉั่ว, (กรุงเทพมหานคร), 2550.

## 5.2 ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตุลาการที่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชน

จากความเห็นของอนุกรรมการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้องและกระทบกับความเชื่อมั่นของประชาชนต่อหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยมาตรา 188 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง” เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็น “ศาล” หนึ่งในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญถูกบัญญัติไว้ในหมวด 11 เป็นการเฉพาะ แยกจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ที่ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 10 แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนาที่จะแยกศาลรัฐธรรมนูญ ให้แตกต่างจากศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป ของ “ศาล” ที่บัญญัติไว้ในหมวด 10 ส่วนที่ 1 บททั่วไป มาตรา 188 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาลอื่น และเพื่อให้การวิเคราะห์เห็นถึงความชัดเจนมากขึ้น ผู้วิจัยจึงนำรายงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาวิสามัญ พิจารณาศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญมาประกอบการอธิบาย ดังมีข้อที่ควรพิจารณาอย่างน้อยสองประการ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 5.2.1 รูปแบบ องค์ประกอบ และที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญองค์ประกอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจึงมักมีการออกแบบโดยมุ่งสะท้อนถึงความสมดุลระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญทุกฝ่ายเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการออกแบบระบบการสรรหาโดยให้องค์กรฝ่ายต่าง ๆ ทำหน้าที่พิจารณาเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม เพื่อรับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับองค์ประกอบและการสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในลักษณะแตกต่างกัน ในขณะที่บางประเทศกำหนดให้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และ ฝ่ายตุลาการ แต่งตั้งตุลาการจำนวนหนึ่งในสามขององค์กรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือในบางประเทศกำหนดให้องค์กรฝ่ายต่าง ๆ มีบทบาทร่วมกันในแต่ละขั้นตอน ของกระบวนการสรรหา เช่น การสรรหาโดยประธานาธิบดีและองค์กรฝ่ายตุลาการ โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบรายชื่อผู้ได้รับการสรรหา เป็นต้น โดยทั่วไปมักกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีคุณสมบัติเฉพาะเกี่ยวกับ วิชาซีพาทงกฎหมายหรือผู้พิพากษามีคุณวุฒิความเชี่ยวชาญด้านนิติศาสตร์และ รัฐศาสตร์ รวมถึงมีความรู้ความชำนาญในการบริหาร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน อาจจำแนกได้เป็นตุลาการที่มาจาก สายวิชาชีพข้าราชการตุลาการ รวม 5 คน และตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสายวิชาการ และผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความชำนาญทางด้านการบริหารราชการ รวม 4 คน กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากสายวิชาชีพข้าราชการตุลาการ มีที่มาจากกระบวนการคัดเลือกโดยองค์กรในฝ่ายตุลาการ ได้แก่ “ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา” ทำหน้าที่ คัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี จำนวน 3 คน และ “ที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด” ทำหน้าที่คัดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งดำรง ตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งได้รับคัดเลือก จำนวน 2 คน

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสายวิชาการและ ผู้ทรงคุณวุฒิสายข้าราชการฝ่ายบริหารนั้น มีที่มาจากกระบวนการสรรหาโดย “คณะกรรมการสรรหา” โดยมีประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ และ กรรมการ ประกอบด้วย ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด และบุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ องค์กรละ 1 คน โดยมีเลขาธิการวุฒิสภาเป็น เลขาธิการของคณะกรรมการสรรหา

กระบวนการสรรหาแบ่งออกเป็นการสรรหา “ผู้ทรงคุณวุฒิสายนิติศาสตร์” จำนวน 1 คน และ “ผู้ทรงคุณวุฒิสายรัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์” จำนวน 1 คน จากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัย

ในประเทศไทยมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ และการสรรหา “ผู้ทรงคุณวุฒิ” ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอธิบดีการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน

องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคนนั้น มีจำนวนน้อยไป ควรกำหนดเพิ่มจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีจำนวนมากขึ้น เพราะจะทำให้เกิดการถ่วงดุล ในการตรวจสอบการทำงานที่ระหว่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยกันเองได้มากขึ้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 255 บัญญัติให้มีประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกสิบสี่คน รวมเป็นสิบห้าคน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 255 วรรคแรกว่า “มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้...”

สำหรับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังขาดความยึดโยงกับประชาชน โดยเฉพาะวุฒิสภา (ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งจากประชาชน) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในชั้นสุดท้ายแห่งกระบวนการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งในส่วนนี้เป็นข้อพิจารณาว่ายังคงขาดการยึดโยงกับประชาชนอันอาจส่งผลกระทบต่อความชอบธรรมในการรับรองบุคคลและนำมาซึ่งการทำหน้าที่ในองค์กรสำคัญอย่างศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อให้เกิดการยึดโยงกับประชาชน วุฒิสภาในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีความชอบธรรมและได้รับฉันทานุมัติหรือได้รับมอบอำนาจจากประชาชน ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย ให้เป็นผู้ลงมติและให้ความเห็นชอบต่อผู้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

### 5.2.2 หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติหมวดศาลรัฐธรรมนูญแยกออกมาจากหมวด 10 ว่าด้วยเรื่องศาล และหมวด 12 ว่าด้วยองค์กรอิสระ นั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นศาล แต่เป็น “ศาลพิเศษ” ที่ไม่ควรถือว่าเป็นศาลที่มีศักดิ์และฐานะรองจากศาลอื่น และเพื่อมิให้มีผู้นำไปจัดลำดับตามเลขที่ของ “ส่วน” จึงได้แยกศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหากจากศาลทั่วไป การกำหนดที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสูงกว่าที่เคยกำหนดในรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบที่เข้มแข็งขึ้นและมีความสำคัญมากกว่าเดิม ซึ่งจำเป็นต่อการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดไว้ และเพื่อให้ได้ผู้มีความรู้และประสบการณ์อย่างสูงจากศาลยุติธรรมและอัยการ จึงได้ขยายอายุให้ดำรงตำแหน่งได้จนถึงอายุเจ็ดสิบห้าปี โดยต้องสมัครก่อนอายุครบหกสิบแปดปี ประกอบกับเมื่อคำนึงถึงบทบาทที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ต้องมีประสบการณ์ ในการปฏิบัติหน้าที่สูงขึ้นกว่าที่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเดิม เพื่อให้เป็นหลักประกันว่าจะได้บุคคลที่มีคุณธรรม ความกล้าหาญ อุทิศเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ และมีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริง<sup>356</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์การอิสระ และหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ อาจแบ่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้เป็น 8 กลุ่ม ดังนี้

- (1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย
- (2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

<sup>356</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบประมวลร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 241.

(3) การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ

(4) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(5) การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ

(6) การพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

(7) การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(8) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 และ มาตรา 210 วรรคสอง ยังบัญญัติให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ โดยมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง ตลอดจนการยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัยและการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญและประธานศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่และอำนาจที่นอกเหนือจากการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. การเสนอแนะความเห็นต่อร่างกฎหมายและพิจารณาแต่งตั้งบุคคลเป็นกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดี โดยเป็นหน้าที่และอำนาจในการเสนอแนะความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งภายหลังจากที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 132 (2) กำหนดให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ไปให้องค์กรที่เกี่ยวข้องพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งในกรณีของ

ศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐสภาจะต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... ที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วไปให้ศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่ามิใช่ข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และรัฐสภามีอำนาจที่จะแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... ตามความเห็นและข้อสังเกตของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเป็นกรรมการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และร่วมกับองค์กรอิสระอื่นในการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อใช้บังคับกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ ทั้งนี้จะต้องดำเนินการให้มีมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 217 มาตรา 219 และมาตรา 276 นอกจากนี้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14 ยังบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวนหนึ่งคน ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (กสทช.) ด้วย

2. หน้าที่และอำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 บัญญัติให้แต่ละศาลยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานธุรการรับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลการงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยให้มีหัวหน้าหน่วยงานคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานของแต่ละศาล ในกรณีนี้ พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะให้มีรองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการด้วยก็ได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 (1) บัญญัติให้การบรรจุและแต่งตั้งให้บุคคลดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและรองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยความเห็นชอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ และมาตรา 16 บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542

3. อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาปัญหาหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอื่น ๆ

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 (2) ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ คือ การให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยหน้าที่และอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ก่อนที่จะเกิดความขัดแย้งขึ้น<sup>357</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 44 กำหนดให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระนั้น ต้องเป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจที่เกิดขึ้นแล้ว ในกรณีที่ปัญหานั้นเกิดขึ้นกับหน่วยงานใด ให้หน่วยงานนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่เป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างหน่วยงาน ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

<sup>357</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 360.

**ตารางที่ 5.1** เปรียบเทียบแสดงให้เห็นถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เกณฑ์พิจารณา หลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรเลีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<b>1. ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)</b>				
1.1 ความเป็นอิสระ จากฝ่ายนิติบัญญัติ	เป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ	เป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ	เป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ	เป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติ
1.2 ความเป็นอิสระ จากฝ่ายบริหาร	เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร	เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร	เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร	เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร
1.3 ความเป็นอิสระ ภายในฝ่ายตุลาการ	เป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ	เป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ	เป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ	เป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ
<b>2. ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)</b>				
2.1 สถานะของ ศาลรัฐธรรมนูญ	เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจ ในทางตุลาการมีเขตอำนาจเฉพาะ เจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด	ศาลรัฐธรรมนูญในออสเตรเลียมีฐานะ เป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่หลัก ในการควบคุมตรวจสอบกฎหมาย มีให้ชัดกับรัฐธรรมนูญ	มีได้ลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มี ความเป็นกลาง ทำหน้าที่ตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายบางประเภท	เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและ อยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น ถูกขนาน นามว่าเป็นศาลของรัฐ และศาลของ ประชาชน มีหน้าที่สำคัญเพื่อให้ ความมั่นใจ ว่ารัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายพื้นฐาน จะได้รับการปฏิบัติ ตามและให้หลักประกันสิทธิและ เสรีภาพแก่ประชาชน

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรเลีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>2.2 องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา ทั้งนี้ โครงสร้างของที่มาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ส่วน แต่มีจำนวนที่แตกต่างกัน ดังนี้ (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากภาคีเลือกขององค์กรศาล (2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากคณะกรรมการสรรหา</p>	<p>ประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นสิบสองคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองหกคน</p>	<p>คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และประธานวุฒิสภา อีก 3 คน นอกจากนี้ ยังมีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งคืออดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 16 มลรัฐ โดยมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐของตนเอง ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 8 คน ซึ่งการแบ่งองค์คณะเป็น 2 องค์คณะในลักษณะเด็ดขาด กล่าวคือ องค์คณะที่ 1 พิจารณาความขอด้วยรัฐธรรมนูญ พิจารณาการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนองค์คณะที่ 2 พิจารณาเกี่ยวกับพิพาทของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ แต่ละองค์คณะกลั่นกรององค์คณะละ 3 คน เพื่อแบ่งเบาภาระองค์คณะใหญ่</p>	

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรกิจที่มีความเป็นอิสระทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยมีเลขที่การสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน</p>	<p>องค์กรศาลรัฐธรรมนูญบริหารงานภายใต้อำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ขณะที่การบริหารงานบุคคลและทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะกระทำโดยข้อเสนอแนะของประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบสำนวน</p>	<p>มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีหน่วยงานราชการ คือ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขที่การตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วย</p>	<p>มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บัญชีของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นบัญชีบัญชีของข้าราชการ และนอกจากนี้รัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดภายในใช้บังคับในวงงานของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง</p>	<p>มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บัญชีของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นบัญชีบัญชีของข้าราชการ และนอกจากนี้รัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดภายในใช้บังคับในวงงานของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง</p>
<b>3. ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)</b>				
<p>3.1 สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ข้าราชการตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามระบบศาลในทางกฎหมายมหาชนซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 129 ถึง 148 ของรัฐธรรมนูญฯ</p>	<p>คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง</p>	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะที่แตกต่างจากผู้พิพากษาศาลอื่น ๆ สถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์</p>

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรเลีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>3.2 ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทน</p>	<p>ค่าตอบแทนรวมทั้งเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2541 บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น คือ การประกันสุขภาพ และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และหากดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 1 ปี บริบูรณ์ ยังสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทนเป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียวเมื่อพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ครบกำหนดตามวาระหรือลาออกหรือมีอายุครบ 75 ปี บริบูรณ์</p>	<p>สามารถบริหารงานด้านงบประมาณได้อย่างเป็นอิสระ ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งส่วนที่ 1 ว่าด้วยการจัดองค์การศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ถึงมาตรา 5 a การได้รับเงินเดือน เงินเพิ่ม และค่าตอบแทนอื่น</p>	<p>ความเป็นอิสระด้านงบประมาณ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระทางด้านงบประมาณสูง โดยประธานาธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบงบประมาณในส่วนดังกล่าวและถือว่าเป็นงบประมาณกลางไม่อยู่ภายใต้กระทรวงใด มีการตั้งผู้เบิกจ่ายเป็นพิเศษประจำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐบริหารงบประมาณของตนเองโดยเสนอโดยตรงต่อรัฐสภา</p>

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรเลีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานคือ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้มีส่วนสำคัญทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระเพราะมีความมั่นคงในตำแหน่ง และไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความกดดัน</p>	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับหลักความประกันเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้ออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งหากบุคคลนั้นมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์ และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น</p>	<p>การโยกย้ายตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตุลาการนั้น ไม่อาจกระทำได้และเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วสามารถอยู่ในตำแหน่งได้จนครบวาระกล่าวคือ ตุลาการแต่งตั้ง มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้มีการเปลี่ยนแปลงจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และมีมีการเปลี่ยนให้ผู้ที่อายุครบ 9 ปี จึงมีจำนวน 1 ใน 3 ออกทุก 3 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว</p>	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกถอดถอน ถูกให้หยุดพักงานชั่วคราวหรือลาพัก ถูกโอนย้ายหรือถูกให้ออกก่อนครบกำหนด วาระการดำรงตำแหน่งได้ เว้นแต่จะได้รับควมยินยอมจากตุลาการตนเอง (มาตรา 97 (2) นอกจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ลงวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1951 ได้บัญญัติถึงวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ 12 ปี แต่ไม่เกิเวลาเกษียณอายุซึ่งกำหนดเวลาเกษียณอายุของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคือ วันสุดท้ายของเดือนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอายุครบ 68 ปี และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานคือ 12 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว</p>	

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>4. กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (appointment of judges)</p>	<p>1. มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด 2. มีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี แต่ไม่ถึง 68 ปี ในวันที่ได้รับการคัดเลือกหรือวันสมัครเข้ารับการสรรหา 3. สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า 4. มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ 5. มีสุขภาพที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพลักษณะต้องห้าม มีดังต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด</li> <li>2. ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น ติดยาเสพติด</li> </ol> <p>เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นเจ้าของหรือถือหุ้นในกิจการขนส่งสาธารณะหรือถือหุ้นในกิจการขนส่งสาธารณะหรือถือหุ้นในกิจการขนส่งสาธารณะหรือถือหุ้นในกิจการขนส่งสาธารณะ</p>	<p>1. รายชื่อที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอมาโดยรายชื่อที่คณะรัฐมนตรีเสนอนั้นจะต้องคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาข้าราชการฝ่ายปกครองและศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย 2. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี 3. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และเนเธอร์แลนด์เป็นผู้แทนราษฎรตลอดจนในสภาผู้แทนราษฎรตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้</p>	<p>การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ฝรั่งเศสได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ทั้งนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกสภา และห้ามดำรงตำแหน่งที่มาจากทางเลือกทั้งหมดยกเว้นสมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป เป็นต้น ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งก็มีความหมายรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย ห้ามข้าราชการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ (โดยยกเว้นอาจารย์มหาวิทยาลัยซึ่งสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและสามารถประกอบอาชีพเต็มไปพร้อม ๆ กันได้) ส่วนตำแหน่งอื่น ๆ ที่ต้องห้ามสำหรับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงใน รัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่น บริษัท ก่อสร้าง เป็นต้น</p>	<p>1. มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์และมีความซื่อสัตย์สุจริตเลือกทั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้หนึ่งได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือว่าตนพร้อมที่จะเป็นผู้พิพากษาศลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ 2. สำเร็จการศึกษาวิชากฎหมาย 3. ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่มีนั้นเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีอยู่ หากได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แล้วจะต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีทันที 4. การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐย่อมไม่อาจประกอบอาชีพอื่นที่มุ่งงนอกจากเป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัยอย่างใดก็ตามการปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มีความสำคัญกว่าการบรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย</p>

เกณฑ์พิจารณา หลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
	<p>3. เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ</p> <p>4. เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะ 10 ปี ก่อนเข้ารับการศึกษาเลือกหรือสรรหา</p> <p>5. เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะ 10 ปี ก่อนเข้ารับการศึกษาเลือกหรือสรรหา</p> <p>6. เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ</p> <p>7. เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือกรรมการหรือที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ</p>		<p>ประกอบด้วยส่วนอื่น ๆ นอกจากนี้ก็สามารถทำได้หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง นอกจากนี้ก็ยังมีกำหนดการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบในพรรคการเมือง ห้ามเสนอชื่อลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเข้าทำงานกับรัฐในขณะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งห้ามตุลาการ</p>	

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>4.2 องค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการ</p>	<p>8. ผู้ดำรงตำแหน่งในทั้งสามส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด</p> <p>9. เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ</p> <p>10. มีพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง</p> <p>11. ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครององกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน</p>	<p>1. รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ</p> <p>2. สมาชิกผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Nationalrat)</p> <p>3. สมาชิกสภาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat)</p>	<p>1. ประธานาธิบดีด้วยความเห็นจากสองสภา</p> <p>2. ประธานสภาผู้แทนราษฎร</p> <p>3. ประธานวุฒิสภา</p>	<p>1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag)</p> <p>2. สมาชิกสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat)</p>

เกณฑ์พิจารณา หลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>1. ผู้ที่ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภายุ่งเกี่ยวกับความเสียหายของบุคคลที่ยกข้อหาขึ้นฟ้องคดีอาญาในข้อหากระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน</p> <p>2. ประธานวุฒิสภามีอำนาจเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>1. การแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หกคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสี่คน ตามรายชื่อก่อนที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอมา รายชื่อที่คณะรัฐมนตรีได้พิพากษาข้าราชการฝ่ายปกครองและศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยสำหรับกรแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออีกสองคนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เสนออีกสามคนนั้น ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากรายชื่อของบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Nationalrat) เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสี่คนสองคน และจากรายชื่อบุคคลที่สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์</p>	<p>1. ให้อธิบดีประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องมีการสรรหา</p> <p>2. ที่มาจากการแต่งตั้งโดยราชฎี และประธานสภา ผู้แทนองค์กรดังกล่าวก็มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยอิสระโดยไม่ต้องให้องค์กรใดให้ความเห็นชอบ แต่ในทางปฏิบัติองค์กรผู้มีอำนาจแต่งตั้งดังกล่าวก็จะเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถมาทำหน้าที่ที่ตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้พิพากษาอาชีพ พระตบัสสูงและศาสตราจารย์ทางกฎหมาย เป็นต้น และบุคคลที่ได้รับโปรดเลือกสรรคนที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับพรรคการเมืองหรือฝ่ายการเมือง เพราะผู้มีอำนาจในการคัดเลือกเป็นผู้มีตำแหน่งในทางการเมืองทั้งสิ้น</p>	<p>1. ผู้ที่ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภายุ่งเกี่ยวกับความเสียหายของบุคคลที่ยกข้อหาขึ้นฟ้องคดีอาญาในข้อหากระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน</p> <p>2. ประธานวุฒิสภามีอำนาจเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>1. ผู้ที่ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หกคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสี่คน ตามรายชื่อก่อนที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอมา รายชื่อที่คณะรัฐมนตรีได้พิพากษาข้าราชการฝ่ายปกครองและศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยสำหรับกรแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เหลืออีกสองคนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เสนออีกสามคนนั้น ให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากรายชื่อของบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Nationalrat) เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสี่คนสองคน และจากรายชื่อบุคคลที่สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์</p>

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
		<p>(Bundesrat) เสนอเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามคนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสี่สำรองหนึ่งคน (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 147) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์ และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี ยิ่งไปกว่านั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และในสภาในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้</p> <p>2. ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์</p>		

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรเลีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<b>5. ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ (Independence of Judges)</b>				
5.1 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่ง	1. มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปีนับแต่วันที่มีพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว 2. เกษียณอายุ 75 ปี	1. มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 12 ปี 2. พ้นจากตำแหน่งหากบุคคลนั้นมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์	1. ประเภทแรกเป็นประเภทที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง 9 คน มีวาระ 9 ปี แต่มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1/3 ทุก 3 ปี 2. ประเภทที่สองเป็นประเภทที่เป็นโดยตำแหน่ง (Membres de droits) คือ บรรดาอดีตประธานาธิบดีของฝรั่งเศสทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณรัฐการโดยผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเกษียณอายุในเดือนที่มีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ เมื่อเกษียณอายุรัฐการแล้วให้ผู้พิพากษานั้นยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่รับหน้าที่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น
5.2 ขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตุลาการ	1. พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย 2. พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ 3. หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ	1. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องและทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น 2. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย	1. อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมาย 2. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล 3. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และอำนาจ	1. การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลของกฎหมายพื้นฐาน และการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในทางรัฐธรรมนูญ 2. คดีที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง 3. การตรวจสอบการเลือกตั้ง 4. คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ 5. คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิทรัพย์สินที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

เกณฑ์พิจารณา หลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
	<p>หรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ มลรัฐหรือสหพันธ์ระหว่างมลรัฐ ด้วยกัน</p> <p>4. อำนาจในการควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง รัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับที่ สูงกว่าของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญา ระหว่างประเทศ</p> <p>5. อำนาจในการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง อำนาจ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้ รับจากการเลือกตั้ง และอำนาจในการ ชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการ ลงประชามติ</p> <p>6. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้อง ที่มีต่อองค์กรของรัฐ</p> <p>7. อำนาจในฐานะเป็นศาลปกครอง พิเศษ</p> <p>8. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการ กระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่าง ประเทศ</p>	<p>การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร</p> <p>4. อำนาจในการดูแลตรวจสอบการ เลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และการลงประชามติคณะกรรมการ รัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบ ความถูกต้องของการเลือกตั้ง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตรวจสอบข้อร้องเรียนและประกาศ ผลการเลือกตั้ง นอกจากนี้ คณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจและ ในการดำเนินการกำกับดูแลและ ประกาศผลการลงประชามติ</p> <p>5. การให้ความเห็นขอกรณี ประธานาธิบดีต้องใช้อำนาจฉุกเฉิน</p> <p>6. การตรวจสอบควาวินิจฉัยของ คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่าย ในการเลือกตั้งและเงินสนับสนุน พรรคการเมือง</p> <p>7. การตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ</p>	<p>การควบคุมตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในทาง นามธรรม ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ของกฎหมายพื้นฐาน และ มาตรา 13 ข้อ 6 แห่งรัฐบัญญัติด้วย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน</p> <p>7. คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือ หน้าที่ระหว่างรัฐกับสหพันธ์รัฐ</p> <p>8. คดี ข้อพิพาทตามกฎหมาย มหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธ์รัฐกับรัฐ หรือระหว่างรัฐด้วยกันที่อยู่ในเขต อำนาจของศาลอื่นในเรื่องหนึ่ง นั้น ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 8 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาล รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน</p> <p>9. วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทาง รัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ประชาชนถูก กระหนาบ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจาก การใช้อำนาจมหาชน</p> <p>10. คดีฟ้องตุลาการของสหพันธ์หรือ ของรัฐ</p>	

เกณฑ์พิจารณา หลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
				<p>11. คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของรัฐ ในการตีความหมายของรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ</p> <p>12. การควบคุมให้มีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในทางรัฐประหารตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 11 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน</p> <p>13. การตรวจสอบกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่</p> <p>14. การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ</p> <p>15. วิจัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่</p> <p>16. กรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ ตามมาตรา 136 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 15 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน</p>

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
<p>5.3 การกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการ</p>	<p>ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ภายใต้งบชี้แจงมาตรา 234 และ มาตรา 235 กรณีการกล่าวหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ก็ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจในการได้สวนและมีความเห็นกรณีดังกล่าว นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว</p>	<p>มีการกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1946</p>	<p>รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญชุดต่อฉบับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องดำรงตนให้สมแก่เกียรติศักดิ์แห่งการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และห้ามกระทำการใดๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระแห่งตน (obligation de reserve) ตุลาการรัฐธรรมนูญจะแสดงความเห็นไม่ปรากฏต่อสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเป็นหรืออาจจะเป็นคดีไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญแสดงความเห็นนี้ไม่ครอบคลุมถึงการสอนในมหาวิทยาลัย และการให้ความเห็นเป็นส่วนตัว โดยไม่คาดหมาย</p>	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัย เว้นแต่การควบคุมตนเอง</p>

เกณฑ์พิจารณา หลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
6. การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ				
6.1 เงื่อนไขของการ ถอดถอนตุลาการ	ถูกศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดี อายุของผู้ดำรงตำแหน่งทางการ เมืองมีค่าพิพาทกว่าตุลาการศาล รัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ฝ่าฝืนหรือ ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม อย่างร้ายแรง	การถอดออกเสียไม่วินิจฉัยคดีใดที่ กระทำโดยมีเจตนาทุจริตต่อตำแหน่ง หน้าที่ อันเป็นการละเมิดกฎหมาย ซึ่งจะต้องพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี และต้องกระทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ เท่านั้น	ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 57 แห่ง รัฐธรรมนูญ หรือมีปัญหาทางด้าน ร่างกายและสุขภาพจนไม่สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ได้	กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ หรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษา ถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือผู้ันได้กระทำความผิดอัน เป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง
6.2 เงื่อนไขของ การเปลี่ยนตัวตุลาการ	1. หมดวาระการดำรงตำแหน่ง 2. ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะ ต้องห้ามรัฐธรรมนูญยกเว้นคดีไว้ 3. ตาย 4. ลาออก 5. อายุครบ 75 ปี	1. หมดวาระการดำรงตำแหน่ง 2. ถูกถอดถอนจากตำแหน่งตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 3. อายุครบ 70 ปี	1. กรณีตุลาการแต่งตั้งหมดวาระ การดำรงตำแหน่งจากการ - ตาย - ลาออก - ให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติหรือ มีปัญหาทางด้านร่างกายหรือสุขภาพ จนทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ ต่อไปได้ 2. กรณีตุลาการโดยตำแหน่ง - ตาย การเนรเทศ	การพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาล รัฐธรรมนูญก่อนครบวาระอาจเกิด จากหลายสาเหตุกล่าวคือ นอกจาก การพ้นจากวาระเพราะตายแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นวาระ ด้วยการลาออก โดยตุลาการศาล รัฐธรรมนูญสามารถลาออกจาก ตำแหน่งได้ตลอดเวลา โดยยื่นคำร้อง ต่อประธานาธิบดี ประธานาธิบดี จะเป็นผู้ประกาศการลาออกจาก ตำแหน่งของตุลาการตามมาตรา 98 วรรคสอง GG ประกอบมาตรา 105 (1) Nr. 1 BVerfGG ได้กำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ออสเตรีย อำนาจให้ประธานาธิบดีดำเนินการ ให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้

เกณฑ์พิจารณาหลักความเป็นอิสระ	ราชอาณาจักรไทย	สาธารณรัฐออสเตรเลีย	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน
6.3 องค์การที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้	ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4	ศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญ	<p>คนหนึ่งที่พ้นจากตำแหน่งได้ในการนี้ที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยและการมอบอำนาจเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการนั้นจะต้องได้รับความยินยอมด้วยเสียง 2 ใน 3 ของที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์</p>

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

6.1.1 เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีสากลเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” รวมถึงองค์ประกอบที่สำคัญของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ”

ภายใต้หลักนิติรัฐ แนวคิดเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” เป็นหลักการที่เกิดขึ้นพร้อมกับระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นหนึ่งในอำนาจรัฐ คือ อำนาจตุลาการที่มีความเป็นอิสระแยกออกจากอำนาจอื่น เพื่อการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน สำหรับประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย “อำนาจตุลาการ” เป็นหนึ่งในสามเสาหลักของ “อำนาจธิปไตย” ตาม “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยจะถูกใช้โดยสามองค์กร คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้มีอำนาจในการออกกฎหมาย ฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีหรือผู้บริหารประเทศ และสุดท้าย คือ ฝ่ายตุลาการ ผู้มีอำนาจตัดสินคดีความข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น ความจำเป็นในการแบ่งแยกอำนาจนั้น ก็เพื่อให้ทั้งสามอำนาจเป็นอิสระจากกัน และเพื่อที่จะสามารถทำการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของกันและกันได้ จากการศึกษาพบว่า แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ ที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) และ 2) แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ประการแรก แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวคิดที่เป็นสายลักษณะอักษรวางโครงสร้างพื้นฐานของระบบการเมืองการปกครอง และการวางโครงสร้างของสถาบันการเมือง ตลอดจนความสัมพันธ์ขององค์กรดังกล่าว รวมทั้งการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน ส่วนการจัดวางโครงสร้างสถาบันการเมืองให้เป็นแบบใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับอุดมการณ์ทางการเมืองเป็นเบื้องต้น จากแนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมสามารถสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการวางโครงสร้างพื้นฐานการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าประเทศใดอาศัยรัฐธรรมนูญในการวางโครงสร้างพื้นฐานในการปกครองประเทศแล้ว ประเทศนั้นจะมีระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะการมีรัฐธรรมนูญกับการปกครอง

ในระบอบประชาธิปไตยเป็นคนละประเด็นกัน กล่าวคือ แม้ประเทศนั้นจะมีการปกครองโดยระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวแบบสังคมนิยมเช่นประเทศจีน แต่ประเทศจีนก็ยังมีรัฐธรรมนูญในการกำหนดโครงสร้างพื้นฐานการปกครองประเทศเช่นกัน หรือประเทศที่ปกครองโดยหลักศาสนา เช่น ประเทศอิหร่าน มีรัฐธรรมนูญเรียกว่า “รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน” (Constitution of the Islamic Republic of Iran) ดังนั้น การอาศัยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นพื้นฐานในการวางโครงสร้างการปกครองกับการเป็นประชาธิปไตยจึงเป็นคนละประเด็น การจะพิจารณาว่าเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ จึงเป็นเรื่องของการวางโครงสร้างทางการเมืองอย่างไร กล่าวโดยทั่วไป บรรดารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยมักจะมีองค์ประกอบสำคัญต่อไปนี้ เป็นพื้นฐานในการจัดโครงสร้างการปกครอง กล่าวคือ (1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (3) หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (4) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (5) หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ

ประการที่สอง แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาพบว่า ความสัมพันธ์ของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมกับการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางหลักการปกครองบริหารของรัฐที่สำคัญ ซึ่งเป็นกรอบการอธิบายที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) ประกอบด้วยเครื่องมือ ดังต่อไปนี้ 1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก 2) การให้สิทธิในการต่อต้าน (Widerstandrecht) 3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung) และ 4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle)

สำหรับองค์ประกอบที่สำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ จากการศึกษาพบว่า ตุลาการสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยตุลาการมีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมาย และการพิจารณาคดีภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น หลักความเป็นอิสระของตุลาการเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศทุกประเทศที่เป็นนิติรัฐจะบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ ทั้งนี้ ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวมุ่งคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากอำนาจ

บริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ความอิสระของตุลาการวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระ 3 ประการ คือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม ความไม่เป็นอิสระจากทั้ง 3 ประการดังกล่าว จะก่อให้เกิดอันตรายต่อความเป็นกลางของตุลาการ ความอิสระของตุลาการที่ปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของตุลาการ องค์ประกอบที่สำคัญของหลักความเป็นอิสระขององค์กรแบ่งเป็น 2 ประการดังนี้

(1) ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางอรรถคดีโดยในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด และยังหมายรวมถึงกรณีที่มีคำสั่งที่จะให้มีผลเป็นการให้ผู้พิพากษาและตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทางอ้อมด้วย

(2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลัง

**6.1.2 เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของ “หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย**

ระบบศาลไทยยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยในระยะเริ่มต้นได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ และยังคงยอมรับหลักการที่มีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ” นอกจากบัญญัติดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ในปี พ.ศ. 2488 เกิดปัญหาเรื่องอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลยุติธรรม (ศาลฎีกา) อันมีสาเหตุมาจากการที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาเข้าไปใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จะบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็น

องค์กรซึ่งมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เนื่องมาจากประเทศไทยประกาศสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตร โดยเข้าร่วมกับฝ่ายอักษะในสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาญี่ปุ่นยอมแพ้สงครามทำให้ประเทศไทยเป็นฝ่ายแพ้สงครามด้วย จึงเกิดการเจรจาเพื่อที่จะให้ฝ่ายสัมพันธมิตรยอมรับว่า การประกาศสงครามของไทยเป็นโมฆะ โดยทางรัฐบาลไทยยอมรับที่จะลงโทษอาชญากรสงคราม รัฐบาลจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามต่อสภาผู้แทนราษฎร และได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 ต่อมามีการฟ้องคดีอาชญากรสงคราม ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 1, 2, 4/2489 ให้ยกฟ้องโจทก์ โดยสรุปสาระสำคัญจากคำพิพากษาศาลฎีกาได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 58 บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายในนามพระมหากษัตริย์ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมาย ศาลย่อมต้องแปลหรือตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้แปลศาลก็ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ไม่ได้บัญญัติเด็ดขาดว่า อำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรโดยเฉพาะ เช่นที่ใช้ในมาตรา 58 เป็นแต่กล่าวว่สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความ

จากผลคำพิพากษาของศาลฎีกา ทำให้สมาชิกรัฐสภาเห็นว่าศาลได้ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเสนอญัตติให้สภาตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 และมาตรา 62 ต่อสภาผู้แทนราษฎร และได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นเพื่อพิจารณาว่าศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วมีมติว่า ถ้อยคำตามมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ที่กำหนดว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้เป็นถ้อยคำที่ชัดแจ้ง ย่อมเป็นอำนาจโดยเฉพาะสงวนไว้แก่สภาผู้แทนราษฎรในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น แต่ไม่เป็นประโยชน์ที่จะต้องเถียงกันต่อไป คณะกรรมการวิสามัญเห็นว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวเป็นที่สุดแล้ว ไม่ควรกระทำการใดให้กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาดังกล่าว ผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ได้บัญญัติให้

จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยขึ้นเป็นครั้งแรก ดังนั้น การเกิดขึ้นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทย เกิดจากความขัดแย้งในเรื่องอำนาจตีความรัฐธรรมนูญระหว่างศาลฎีกากับสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นจากการเป็นเผด็จการรัฐสภาเหมือนกับพัฒนาการของประเทศตะวันตก

รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ได้บัญญัติให้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาและอำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญร่วมกัน จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้บัญญัติให้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว ซึ่งเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด จากพัฒนาการดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาความเป็นอิสระและปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่หลายประการ คือ 1) ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้มีตุลาการโดยตำแหน่งมาจากฝ่ายตุลาการกับฝ่ายสภา ขัดแย้งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมาก เพราะต่างฝ่ายต่างก็มีจุดยืนของฝ่ายตน องค์คณะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีความเป็นอิสระมาตั้งแต่แรก การกำหนดให้อธิบดีกรมอัยการเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ยิ่งไม่มีความเป็นอิสระ เพราะขณะนั้นกรมอัยการอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาล โดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย 2) ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการสรรหาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การคัดเลือกตัวบุคคลและการมีมติแต่งตั้งเป็นไปโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ภายในกลุ่มหรือพรรคพวกของตนหรือการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างกลุ่ม ดังนั้น ควรจะมีการกำหนดวิธีการคัดเลือกและการสรรหาตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน 3) ปัญหาการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การดำรงอยู่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไปผูกพันอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ไม่เป็นอิสระ ทำให้มีการเมืองเข้ามาแทรกแซง และ 4) ปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการทำหน้าที่ในลักษณะดังกล่าว แต่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการชี้ขาดของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นหลักประกันอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ปัญหาอื่น ๆ ที่อาจมีความเกี่ยวพันต่อความ

เป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และสิทธิการได้รับแต่งตั้งใหม่

จากปัญหาดังกล่าวนี้ เป็นสาเหตุสำคัญที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของตุลาการอันเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ทั้งศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า ผู้พิพากษาศาลการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และได้บัญญัติรับรองหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการไว้หลายประการ กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาศาลการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น การเรียกคืนสำนวนหรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี การโยกย้ายผู้พิพากษาศาลการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาศาลการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ การเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างการถูกดำเนินทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา และผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองไม่ได้ พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ผู้พิพากษาพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบเงินเดือน หรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับไม่ได้ บุคคลจะดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม กรรมการในคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือกรรมการในคณะกรรมการตุลาการของศาลอื่น ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นในเวลาเดียวกันไม่ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการโดยตำแหน่งหรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลยุติธรรมไว้เป็นการเฉพาะว่า การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีปัญหา

เกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งหรือกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับอิทธิพลของฝ่ายการเมือง กล่าวคือ มีความพยายามแทรกแซงศาลรัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการสรรหา เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดคณะกรรมการสรรหาไว้ในมาตรา 257 ประกอบด้วย คณะกรรมการสรรหาจำนวน 13 คน ดังนี้ (1) ประธานศาลฎีกา (2) คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน (3) คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และ (4) ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน หากพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาแล้วจะเห็นได้ว่า มีผู้แทนของพรรคการเมืองเข้ามาเป็นคณะกรรมการสรรหาได้ 4 คน ซึ่งเป็นตัวแปรสำคัญในการคัดเลือกบุคคลให้ตรงกับความต้องการของฝ่ายการเมืองรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้บุคคลที่จะรับการเสนอชื่อจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และโดยที่คณะกรรมการสรรหาที่มาจากฝ่ายการเมือง จึงมีความเป็นเอกภาพในการสรรหาบุคคลที่พึงประสงค์ นอกจากนี้จะต้องมีการเสนอชื่อไปยังวุฒิสภา โดยการเสนอชื่อผู้ได้รับการสรรหามีจำนวน 2 เท่าของตำแหน่งที่ว่าง ซึ่งวุฒิสภาในขณะนั้น เสียงส่วนใหญ่ก็เป็นฝ่ายรัฐบาลซึ่งถูกขนานนามว่าเป็นสภาเครือญาติ ทำให้กระบวนการสรรหาอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองในการสรรหา เป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสะท้อนผ่านคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีหลายคดี ซึ่งต่อมาจึงนำไปสู่การรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ทำการปฏิวัติรัฐประหารเป็นผลสำเร็จ และได้ประกาศให้ศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ภายหลังการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 นำไปสู่การตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และมีการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากประชาชนและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 10 ว่าด้วยศาล ส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีการปรับปรุงเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการสรรหา

โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 206 ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการโดยกรรมการสรรหา จำนวน 2 คน มาจากฝ่ายการเมือง แต่เป็นฝ่ายการเมืองที่อยู่คนละฝ่าย ดังนั้น กรรมการสรรหา 2 คน จากฝ่ายการเมืองจึงมีลักษณะของการคานอำนาจซึ่งกันและกัน ส่วนอีก 3 คนที่เหลือ ได้แก่ 2 คน มาจากองค์กรตุลาการและอีก 1 คน เป็นประธานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จึงเป็นการแก้ปัญหาจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระและเป็นกลาง ด้วยเหตุนี้เอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาตุลาการไว้ว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และได้บัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาศาลการ เพื่อให้ความเป็นอิสระในทางเนื้อหาของผู้พิพากษาศาลการ มีผลในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ หลักความเป็นอิสระและหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลการ ส่วนใหญ่ไม่แตกต่างจากหลักความเป็นอิสระและหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เนื่องจากเกิดความขัดแย้งทางการเมืองและมีความรุนแรงมากขึ้น จนในที่สุดก็มีการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 แต่ไม่มีการยุบศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงปฏิบัติหน้าที่สืบเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ ด้วยมุ่งหมายที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการแก้ไขวิกฤตทางการเมืองของประเทศ นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติแก้ไขจุดอ่อนของความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

(1) ความมั่นคงในตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานคือ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ เพราะมีความมั่นคงในตำแหน่ง และไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ความกดดัน เพราะเกรงว่าจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอีกหรือไม่ สำหรับการพ้นจากตำแหน่งก็บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ไม่ต้องกังวลว่ามีผู้สั่งการ นอกจากการพ้นตามวาระแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดตามวาระได้ หากตาย ลาออก มีอายุครบ 75 ปีบริบูรณ์ ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ศาลรัฐธรรมนูญ มีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ เพราะเหตุฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือถูกศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีพฤติการณ์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือกรณีอื่น

(2) ค่าตอบแทน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคงได้รับค่าตอบแทนสูงเช่นเดิม ค่าตอบแทนในที่นี้ รวมทั้งเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ซึ่งตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติให้ประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น คือ การประกันสุขภาพ และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และหากดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่า 1 ปี บริบูรณ์ ยังมีสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทน เป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียวเมื่อพ้นจาก ตำแหน่งด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ครบกำหนดตามวาระ หรือลาออกหรือมีอายุ ครบ 75 ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีหลักประกันเกี่ยวกับเงินตอบแทนเพิ่มเติมว่า ในการปรับเพิ่มเงินเดือน หากเป็นการปรับเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 10 ของเงินเดือน ที่ใช้อยู่ และปรับเพิ่มเท่ากันทุกอัตราให้ทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกับ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 141 วรรคสอง ยังมีบทบัญญัติบังคับว่ารัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการปฏิบัติ

หน้าที่โดยอิสระของศาล ในกรณีที่เห็นว่างบประมาณที่ได้รับจัดสรรอาจไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ ศาลจะยื่นคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการธิการโดยตรงก็ได้ ยิ่งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลได้เป็นอย่างดี เพราะฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจเรื่องเงินมาเป็นข้อต่อรองในการครอบงำฝ่ายตุลาการได้

(3) หน่วยงานธุรการ ลักษณะของหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงเป็นแบบเดียวกันกับ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการที่มีความเป็นอิสระทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชา และขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

การกำหนดให้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เพื่อให้มีความยึดโยงกับสถาบันที่เป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยและเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ทั้งนี้ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะให้อำนาจวุฒิสภาในการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกและสรรหาให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจวุฒิสภาในการคัดเลือกหรือสรรหาด้วย ดังนั้น จึงไม่มีผลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติครอบงำฝ่ายตุลาการ

สำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระของศาลปกครองนั้น พบว่าศาลปกครองในประเทศไทยได้รับการจัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับการวางระบบที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการนั้น กล่าวได้ว่ามีทั้งปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอก กล่าวคือ ปัจจัยภายใน ได้แก่ สิ่งที่มาจากตัวตุลาการเอง เช่น ความโลภ โกรธ หลง มีอารมณ์ความรู้สึก ความรัก ความชอบ ความเกลียด นอกจากนี้ ยังมีสิ่งเร้าอื่นที่มีอิทธิพลต่อความคิดความอ่านของตุลาการด้วย ไม่ว่าจะเป็นความเชื่อ วัฒนธรรม สังคม เช่น ตุลาการที่เติบโตมาในชนชั้นทางสังคมที่แตกต่างกันจะมีความคิดเห็น

ที่แตกต่างกัน ส่วนปัจจัยภายนอก ได้แก่ สิ่งที่มาจากอิทธิพลของฝ่ายต่าง ๆ หรือองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรทางการเมือง องค์กรฝ่ายปกครอง หรือองค์กรภาคเอกชน ฯลฯ ที่สามารถส่งผลกระทบต่อการศึกษาวิจัยคดียุติธรรมของตุลาการ ดังนั้น การที่ตุลาการจะสามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีอย่างเป็นกลางและปราศจากอคติ จึงต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระแก่ตุลาการ เพื่อขจัดปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางของตุลาการ

ข้อพิจารณาหลักความเป็นอิสระของศาลปกครองนั้น ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้คล้ายคลึงกับศาลยุติธรรมว่า ผู้พิพากษาตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญและได้บัญญัติรับรองหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองไว้หลายประการ ดังนี้

(1) การบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ซึ่งคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองจำนวน 10 คน จากคณะกรรมการที่กฎหมายกำหนดไว้จำนวน 13 คน ล้วนแต่มาจากฝ่ายตุลาการทั้งสิ้น ตามที่กล่าวมาแล้ว การบริหารงานบุคคลโดยคณะกรรมการตุลาการจึงเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองได้เป็นอย่างดี

(2) ให้ศาลปกครองมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ มีเลขาธิการสำนักงานศาลปกครองเป็นผู้บังคับบัญชา ขึ้นตรงต่อประธานศาลปกครองสูงสุด การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครองมีอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

(3) การเรียกคืนสำนวน หรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี

(4) การโยกย้ายผู้พิพากษาหรือตุลาการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวผู้พิพากษาตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายกำหนด เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา

(5) เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ จะนำระบบเงินเดือน หรือเงินประจำ

ตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับไม่ได้ หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองตามที่กล่าวมานี้ ย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของตุลาการศาลปกครองได้เป็นอย่างดี แม้ว่าจะมีบุคคลภายนอกเข้าไปอยู่ในองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลปกครองบ้างก็ตาม แต่การเข้าไปมีส่วนร่วมกับบุคคลภายนอกองค์กรดังกล่าว จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการครอบงำองค์กรตุลาการด้วย และการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครอง จึงไม่กระทบต่อหลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการศาลปกครองอย่างใดก็ตาม คุณพินิจอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลปกครองต้องเป็นไปโดยชอบและสุจริต อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและนิติประเพณี ตราใบคดีที่ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการโดยสุจริตและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ในทางตรงข้าม หากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริตหรือโดยมิชอบแล้ว ก็จะต้องถูกตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ เช่นกัน เพียงแต่ระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอาจมีความแตกต่างไปจากระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ

### เปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ศาลอื่น” ในระบบศาลไทย

จากการศึกษาพัฒนาการของเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้จะขอนำเสนอเชิงเปรียบเทียบ ดังนี้

#### 1) การรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลปกครองโดยรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นในระบบศาลไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับได้วางหลักการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลปกครองมาอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าภายหลังหรือเริ่มแต่ตั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมีการปรากฏขึ้นขององค์กรตุลาการทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นต้นมาก็ตาม หลักการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลปกครองก็ได้รับการรับรองไว้ดังเดิม แม้กระทั่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังคงวางหลักการให้ “ผู้พิพากษาศาลปกครองต้องมีอิสระในการตัดสินใจคดี” ซึ่งเป็นหลักการ

พื้นฐานตามมาตรา 188 ที่บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง

## 2) การแต่งตั้งผู้พิพากษาตุลาการ

เป็นที่ทราบทั่วกันว่า ระบบศาลในประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ที่แยกศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกจากกัน การกำหนดรูปแบบให้ตุลาการมีความเชื่อมโยงกับประชาชนในแต่ละศาลก็มีรูปแบบที่ต่างกันด้วย โดยขึ้นอยู่กับลักษณะหน้าที่และอำนาจของแต่ละศาล

กรณีศาลยุติธรรม (The Courts of Justice) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ในส่วนที่ 2 เรื่อง การสอบคัดเลือก การทดสอบความรู้และการคัดเลือกพิเศษ เป็นกฎหมายสำคัญที่ใช้เป็นหลักการและวิธีปฏิบัติในการสรรหาคัดเลือกและเป็นแนวทางการทำงานขององค์การกลางอย่างคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ในการบริหารงานบุคคลทุกขั้นตอน

ในขณะที่การแต่งตั้งตุลาการศาลปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดโครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ให้มีคณะกรรมการจำนวน 13 คน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ศาลปกครองมี 2 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด การจัดตั้งวิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระ และดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.)

สำหรับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 204 บัญญัติไว้ว่า ผู้ที่ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อ

แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา แล้วเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป เมื่อผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาแล้ว ให้เลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ตามโครงสร้างของการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่กล่าวมาข้างต้น ได้กำหนดที่มาของศาลรัฐธรรมนูญว่า จะต้องมาจากที่ใดไว้ โดยชัดแจ้ง และจำนวนตุลาการเกินครึ่งของจำนวนตุลาการทั้งหมด คือ 5 คน มาจากสถาบันตุลาการที่มีมาตรฐานด้านความเป็นกลาง ความโปร่งใส และความเป็นธรรม ส่วนตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหารัฐธรรมนูญ ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการสรรหาไว้สูง และรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหา จำนวน 9 คน ประกอบไปด้วย ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้าน และบุคคล ซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้งองค์กร ละ 1 คน รวม 5 คน เป็นกรรมการ กรรมการสรรหา 7 ใน 9 คนมาจากสถาบันศาล และองค์กรอิสระที่มีหลักประกันความเป็นกลาง ในขั้นตอนของกระบวนการคัดเลือกและสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ฝ่ายการเมือง จึงไม่สามารถแทรกแซงได้

### 3) หลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตุลาการ

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ผู้พิพากษาตุลาการทั้งศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองได้รับการคุ้มครองภายใต้หลัก Tenure of Judicial Office และ Irrevocability of Judges ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ตุลาการ หลักการนี้หมายความว่า ผู้พิพากษาตุลาการย่อมมีตำแหน่งงานที่มั่นคง และสามารถดำรงตำแหน่งไปได้เรื่อย ๆ トラบเท่าที่มีพฤติกรรมที่ดี (Good Behavior) และมีความสามารถ (Competent) ภายใต้เกณฑ์ อายุ หรือกำหนดเกษียณอายุงาน เช่น 65 ปี (ตุลาการศาลปกครองไทย เกษียณ ณ วันสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบ 65 ปี แต่ถ้าผ่านการตรวจสมรรถภาพ เลื่อนเกษียณเป็น 70 ปี) 70 ปี (ผู้พิพากษา ในศาลยุติธรรมของไทย เกษียณ ณ วันสิ้นปีงบประมาณที่มีอายุครบ 70 ปี) หรือ 75 ปี (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย-รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560,

มาตรา 208 (4)) และเกณฑ์วาระ (Term of Office) (ถ้ามี) เช่น การดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว พบว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลฎีกาถือเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดทำขึ้นภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติธรรม และดังที่กล่าวมาแล้ว รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับ ไม่เว้นแม้แต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ใช้บังคับในช่วงที่มีการรัฐประหารก็ล้วนแล้วแต่รับรองหลักความเป็นอิสระของตุลาการไว้ทั้งสิ้น ดังนั้น จึงน่าจะถือได้ว่าหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลฎีกานี้ เป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

### 6.1.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึง “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

จากการศึกษาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ พบว่า เกณฑ์การพิจารณาหลักความเป็นอิสระที่สำคัญ สามารถแบ่งได้เป็น 6 ประเด็นหลัก ซึ่งสรุปสาระสำคัญของหลักความเป็นอิสระของแต่ละประเทศได้ ดังนี้

#### 1) ความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ (substantive independence)

จากการศึกษาความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทย ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส และศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ต่างมีความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

#### 2) ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง (structural independence)

ศาลรัฐธรรมนูญไทย มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจในทางตุลาการ มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยมีองค์คณะตุลาการจำนวน 9 คน ทั้งนี้ ได้กำหนดโครงสร้างของที่มาออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากคัดเลือกขององค์กรศาล (2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากคณะกรรมการสรรหา สำหรับองค์กรบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการที่มีความเป็นอิสระ ทั้งในด้านการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และการดำเนินการอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย มีฐานะเป็นองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นสิบสองคน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองหกคน โดยบริหารงานภายใต้อำนาจของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ขณะที่การบริหารงานบุคคลและทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะกระทำโดยข้อเสนอแนะของประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบ ส่วนวาระตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มิได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท องค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการที่มาจาก การแต่งตั้ง จำนวน 9 คน มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร 3 คน และประธานวุฒิสภาอีก 3 คน นอกจากนี้ ยังมีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง คือ อดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ มีความเป็นอิสระในการบริหารงานโดยมีหน่วยงานธุรการ คือ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญมีเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วย

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น ถูกขนานนามว่าเป็นศาลของรัฐ และศาลของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ซึ่งตั้งอยู่ในมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 16 มลรัฐ โดยมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐของตนเองตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี 2 องค์กรคณะ แต่ละองค์กรคณะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 8 คน ซึ่งการแบ่งองค์กรคณะเป็น 2 องค์กรคณะในลักษณะเด็ดขาด มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการและพนักงานของศาล นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดภายในใช้บังคับในวงงานของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง

### 3) ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง (personal independence)

ศาลรัฐธรรมนูญไทย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลรัฐธรรมนูญ มีระบบเงินเดือน ค่าตอบแทน เงินประจำตำแหน่ง และ

ผลประโยชน์ตอบแทนอื่นตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และ  
 ประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ  
 พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ ความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง  
 ที่ยาวนานคือ 7 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับฝรั่งเศส  
 ที่มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ส่วนในเยอรมนี มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี  
 และดำรงตำแหน่งได้ครั้งเดียว ซึ่งวาระการดำรงตำแหน่งไม่ว่า 9 ปี หรือ 12 ปีนั้น  
 เป็นวาระการดำรงตำแหน่งที่ค่อนข้างยาว ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งจะมีความเป็นอิสระ  
 มากขึ้นเพราะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเข้ามาใช้อำนาจ  
 แต่งตั้งครั้งใหม่ได้

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตาม  
 ระบบศาลในทางกฎหมายมหาชนซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 129 ถึง 148  
 ของรัฐธรรมนูญฯ สามารถบริหารงานด้านงบประมาณอย่างเป็นอิสระ ซึ่งกำหนดไว้  
 ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1953 ส่วนที่ 1  
 ว่าด้วยการจัดองค์การศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ถึงมาตรา 5 การได้รับเงินเดือน  
 เงินเพิ่ม และค่าตอบแทนอื่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับหลักความประกันเป็น  
 อิสระของผู้พิพากษา โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกออกจากตำแหน่งได้เฉพาะ  
 จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพ้นจาก  
 ตำแหน่ง หากบุคคลนั้นมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์ และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว  
 เท่านั้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กร  
 ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง มีอิสระ  
 ทางด้านงบประมาณสูง โดยประธานาธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบงบประมาณในส่วนดังกล่าว  
 และถือว่าเป็นงบประมาณกลางไม่อยู่ภายใต้กระทรวงใด มีการตั้งผู้เบิกจ่ายเป็นพิเศษ  
 ประจำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สำหรับความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งนั้น  
 การโยกย้ายตุลาการโดยไม่ได้ความยินยอมจากตุลาการนั้น ไม่อาจกระทำได้ และ  
 เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วสามารถอยู่ใน  
 ตำแหน่งได้จนครบวาระ กล่าวคือ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้มีการเปลี่ยน  
 ตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะของตุลาการตลอดจนนิติสัมพันธ์ที่มีต่อรัฐ ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี สามารถบริหารงบประมาณของตนเอง โดยเสนอโดยตรงต่อรัฐสภาทั้งความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกถอดถอน ถูกให้หยุดพักงานชั่วคราวหรือถาวร ถูกโอนย้าย หรือถูกให้ออกก่อนครบกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากตุลาการนั่นเอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ไม่เกินเวลาเกษียณอายุซึ่งกำหนดเวลาเกษียณอายุของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือ วันสุดท้ายของเดือนที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอายุครบ 68 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

#### 4) กระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (appointment of judges)

ศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 11 มาตรา 201 และ มาตรา 202 ไว้อย่างชัดเจน โดยองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการสรรหา ทั้งนี้ ผู้ที่ได้รับคัดเลือกหรือสรรหาต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ในกรณีที่วุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกรายใด ให้ดำเนินการสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลใหม่แทนผู้นั้น แล้วเสนอต่อวุฒิสภา เพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป แล้วจึงให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย มีกระบวนการจากการเสนอรายชื่อของคณะรัฐมนตรี โดยจะต้องคัดเลือกมาจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์ และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี และจะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง

ในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้ ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหา ประกอบไปด้วย รัฐบาลแห่งสหพันธ์ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (National rat) และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ทั้งนี้ การแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหกคนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองสามคน ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มิได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้โดยให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 57 ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา และห้ามดำรงตำแหน่งที่มาจาก การเลือกตั้งทั้งหมด ห้ามเป็นข้าราชการโดยยกเว้น อาจารย์มหาวิทยาลัย ตำแหน่งอื่น ๆ เช่น ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจสถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ ส่วนการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ นอกจากนี้ ก็สามารถทำได้หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง เป็นต้น สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการ คือ ประธานาธิบดี ด้วยความเห็นจากสองสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา โดยกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการ ให้อดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องมีการสรรหา ส่วนที่มาจาก การแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภานั้น องค์กรดังกล่าวก็มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยอิสระ โดยไม่ต้องให้องค์กรใดให้ความเห็นชอบ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี คือ มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ และมีคุณสมบัติที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้นั้นได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือว่าตนพร้อมที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสำเร็จการศึกษาวิชาชีพกฎหมาย ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐย่อมไม่อาจประกอบอาชีพอื่นทั้งปวง นอกจากเป็นผู้บรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นี้ มีความสำคัญกว่าการบรรยายกฎหมายในมหาวิทยาลัย สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และสมาชิกสภา

ที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) โดยทั้งนี้ ประธานาธิบดีมีความผูกพันที่จะต้องแต่งตั้งบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์และสภาที่ปรึกษาสหพันธ์เลือกเท่านั้น

### 5) ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ (independence of Judges)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 75 ปีบริบูรณ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ รวมทั้งหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับการกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย เป็นไปตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 12 ปี จะพ้นจากตำแหน่งหากบุคคลนั้นมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์ โดยมีขอบเขตหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์มลรัฐ และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย ความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ระหว่างมลรัฐด้วยกัน ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง ชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับจากการเลือกตั้ง และอำนาจในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ ชี้ขาดคำฟ้องที่มีต่อองค์กรของรัฐ มีอำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ และชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ภายใต้การกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพและจริยธรรมของตุลาการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1946

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี ส่วนบรรดาอดีตประธานาธิบดีของฝรั่งเศสทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ โดยมีอำนาจหน้าที่ คือ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมายวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล ชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีภารกิจในการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล ซึ่งไม่ใช่งานวินิจฉัยข้อพิพาท รวมถึงมีอำนาจในการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดี และการออกเสียงประชามติอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง โดยมีการกำกับจรรยาบรรณวิชาชีพ และจริยธรรมของตุลาการตามรัฐธรรมนูญตีประกอบรัฐธรรมนูญตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณราชการ โดยผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเกษียณอายุในเดือนที่มีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ เมื่อเกษียณอายุรัฐการแล้ว ให้ผู้พิพากษาผู้นั้นยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใหม่มารับหน้าที่ และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น สำหรับขอบเขตหน้าที่และอำนาจของตุลาการ มีกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ อาทิ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในทางรัฐธรรมนูญ คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ และกรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัย เว้นแต่การควบคุมตนเอง

#### 6) การถอดถอนและเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญไทย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถถูกถอดถอนก็ต่อเมื่อศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีพฤติการณ์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง สำหรับเงื่อนไขของการเปลี่ยนตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขสำคัญ คือ หมทวาระการดำรงตำแหน่ง ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ตาย ลาออก และมีอายุครบ 75 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ องค์ครที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย จะถูกออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น นอกจากนี้ ยังสามารถเปลี่ยนตัวผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการได้เมื่อหมทวาระการดำรงตำแหน่ง และมีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส จะสามารถถอดถอนตุลาการได้ก็ต่อเมื่อขาดคุณสมบัติตามมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญ หรือมีปัญหาทางด้านร่างกายและ

สุขภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หมตวาระการดำรงตำแหน่งจากการตาย ลาออกให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ กรณีตุลาการโดยตำแหน่งต่อเมื่อตาย กรณีเดียว ทั้งนี้ องค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินถอดถอนหรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี อาจต้องออกจากตำแหน่งหากได้กระทำการ อันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ หรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 15 (1) โดยเงื่อนไขของการเปลี่ยนตัวตุลาการ นอกจากการพ้นจากวาระเพราะตายแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจพ้นวาระด้วยการลาออก โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สามารถลาออกจากตำแหน่งได้ตลอดเวลา สำหรับกรณีการถอดถอนองค์กรที่ทำหน้าที่ ตัดสินถอดถอน หรือชี้ขาดการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี จะต้องให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย และการมอบอำนาจเพื่อให้ ประธานาธิบดีดำเนินการนั้นจะต้องได้รับความยินยอมด้วยเสียง 2 ใน 3 ของ ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

จากข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระ” ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับ ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ สามารถสรุปได้ว่า ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยไม่ถูก แทรกแซงจากอำนาจอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากปัจจัยทั้งภายในและภายนอก ทั้งนี้ จากการ ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการ มีองค์ประกอบของความเป็นอิสระ ที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) ความเป็นอิสระในเนื้อหา และ 2) ความเป็นอิสระในทาง ส่วนตัว โดยหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญหรือ องค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ สามารถเปรียบเทียบโดยใช้องค์ประกอบของ ความเป็นอิสระทั้ง 2 ประการ ได้ดังนี้

### (1) หลักประกันความเป็นอิสระในเนื้อหา

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระด้านหน้าที่และอำนาจ โดยเป็นอิสระ จากทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง โดยมีบทบัญญัติ กฎหมายให้ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ผู้ใดเข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซง

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยการกระทำใด ๆ อันจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ในประการที่อาจทำให้ขาดความเป็นอิสระหรือเสียความยุติธรรมนั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น ใช้อิทธิพลก้าวก้าว สร้างความเกรงใจ จูงใจให้ความเห็นหรือฟ้องร้อง ถั่นแถ้ง ถั่วหาทางวินัย เป็นต้น

**ความเป็นอิสระด้านโครงสร้าง** ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองใด ๆ

**ความเป็นอิสระด้านกระบวนการสรรหาและแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ** การกำหนดคุณสมบัติและคุณลักษณะต้องห้าม ว่าต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพราะอาจจะถูกแทรกแซงจากองค์กรทางการเมืองที่ไปดำรงตำแหน่งได้ ส่วนการกำหนดให้มีองค์กรในการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากหลายองค์กร เห็นได้ว่าเป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจและเป็นอิสระในแง่ที่ไม่ถูกผูกขาดโดยองค์กรการเมืองใดองค์กรหนึ่ง

## (2) หลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหลักประกัน**ความเป็นอิสระด้านตำแหน่ง** โดยมีระบบค่าตอบแทน เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและผลประโยชน์ตอบแทนอื่น เป็นของตนเอง รวมทั้งความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง โดยเป็นสิ่งที่ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยมั่นใจว่าตนจะไม่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพราะมีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง

**หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่** โดยการกำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้ประมวลจริยธรรมในการควบคุมการดำรงตน เป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกถั่นแถ้งอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพราะไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเกรงกลัวว่าในวาระถัดไปจะได้รับการคัดเลือกอีกหรือไม่

**หลักประกันความเป็นอิสระในการถอดถอนและเปลี่ยนตัวตุลาการ** นอกจากการที่ตุลาการต้องออกจากตำแหน่งโดยการตาย ลาออก อายุครบตามเกณฑ์ที่กำหนดหรือขาดคุณสมบัติแล้ว การที่ผู้ถอดถอนมีเฉพาะกรณีที่ตุลาการมีพฤติการณ์ฝ่าฝืน

หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงและต้องถูกให้ออก โดยคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการด้วยตนเองนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการโดยสุจริต ไม่ถูกกลั่นแกล้งโดยไม่เป็นธรรม หรือ ได้รับผลร้ายอย่างใด จากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ ด้วยการจัดให้มีระบบการกลั่นกรอง ตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรศาลอื่นนั่นเอง

#### 6.1.4 ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนา หรือมาตรการทางการบริหาร ที่เป็นรูปธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากการศึกษาหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบ ต่างประเทศ : ออสเตรเลีย เยอรมัน ฝรั่งเศส จะทราบได้ว่าทุกประเทศนั้นมีความ ตระหนักถึงการให้ความสำคัญกับความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ เพื่อสร้างความ เชื่อมั่นให้แก่คนในสังคมว่าทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเสมอภาค และเป็นธรรม

ในส่วนของประเทศไทย รัฐธรรมนูญทุกฉบับได้วางหลักประกันความเป็นอิสระ ของผู้พิพากษาตุลาการมาอย่างต่อเนื่อง กระทั่งปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงวางหลักประกันความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไว้ เช่นกัน สำหรับข้อเสนอเพื่อการพัฒนา หรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมาตรการ ทางการบริหารอย่างเป็นรูปธรรมที่สอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระของ ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยขอเสนอ ดังนี้

(1) ในด้านวุฒิการศึกษาของผู้สมัครและผู้เข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญประเภทผู้ทรงคุณวุฒิ ควรปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะ 2 สาขา คือ สาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ และต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัย ในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และมีผลงานวิชาการเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ การกำหนดคุณวุฒิของผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะเพียงสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์นั้น ก็เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีความรู้ความเข้าใจ และมีความ สามารถในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญและเป็นไปตาม ความมุ่งหมายของเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับคุณสมบัติและที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียด้วย

(2) การพัฒนากลไกการสื่อสารองค์กรเชิงรุกเพื่อสร้างการรับรู้และความเชื่อมั่นแก่สังคม เกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน และหัวหน้าหน่วยงานตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561 โดยมุ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่โดยยึดมั่นในมาตรฐานอันเป็นค่านิยมหลักทั้ง 9 ประการ โดยนำเสนอผ่านกรณีตัวอย่างผลการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรม ประกอบด้วย การยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม การมีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์สุจริตและรับผิดชอบ การยึดถือประโยชน์ของประเทศไทยเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัวและไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน การยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง เป็นธรรม และถูกกฎหมายการให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีอัธยาศัยดี และไม่เลือกปฏิบัติ การให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วนถูกต้อง และไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงานรักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้ การยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการยึดมั่นในหลักจรรยาบรรณวิชาชีพขององค์กร นอกจากนี้ยังอาจพัฒนาคู่มือแนวทางปฏิบัติอันเป็นข้อพึงระวังเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อบุคคลภายนอก ในลักษณะที่สุ่มเสี่ยงต่อการทำให้สาธารณชนมองว่าเป็นปัญหาจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการระมัดระวังในการให้คำปรึกษาแก่บุคคลภายนอกในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ การระมัดระวังในการแสดงความคิดเห็นต่อสื่อมวลชนหรือสาธารณชนในเรื่องที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับคดีรัฐธรรมนูญ รวมถึงการประพฤติปฏิบัติหรือดำเนินการใด อันอาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ศรีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เกี่ยวกับความเป็นอิสระด้านงบประมาณ กรณีการจัดสรรงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับความเป็นอิสระเกี่ยวกับการงบประมาณของศาลก็ตาม แต่ในการปฏิบัติด้วยวิธีการงบประมาณนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะถูกปรับลดงบประมาณในขั้นการพิจารณาของหน่วยงานในสังกัดฝ่ายบริหารจนกระทั่งการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น

จะเห็นว่า หน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณางบประมาณอยู่ภายใต้บังคับบัญชาฝ่ายบริหารในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่การระงับข้อพิพาททาง

รัฐธรรมนูญ กรณีการวินิจฉัยสมาชิกภาพและความสิ้นสุดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา รวมถึงการสั่งการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่และอำนาจขององค์กรทั้งสอง จะเห็นว่ามีโอกาสที่ฝ่ายบริหารจะแทรกแซงการจัดสรรและอนุมัติงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงขาดความเป็นอิสระเกี่ยวกับกรงบประมาณ เพราะไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะประกันความเป็นอิสระของศาลด้านงบประมาณ แต่สำหรับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะที่ได้สร้างหลักประกันความมีอิสระในการได้รับการจัดสรรงบประมาณปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระด้านงบประมาณ จึงควรมีกฎหมายงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

(4) การพัฒนาระบบงานคดีรัฐธรรมนูญอิเล็กทรอนิกส์ปัจจุบันให้สอดคล้องกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดิจิทัลและมาตรฐานการบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในสากล โดยเฉพาะการบูรณาการระบบฐานข้อมูลงานคดี (E-Database) เข้ากับระบบการยื่นคำร้องทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Filing) ระบบห้องพิจารณาคดีอิเล็กทรอนิกส์ (e-Courtroom) ระบบการบันทึกการพิจารณาคดีโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (E-Hearing) ระบบการจัดเก็บสำนวนคดีและข้อมูลคดีโดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (E-Case File) และระบบการบริหารจัดการคดีอิเล็กทรอนิกส์ (E-Case Management System) โดยมุ่งให้เกิดความสะดวกในการเข้าถึงของประชาชน ประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการบริหารจัดการคดี รวมถึงการพัฒนาระบบบูรณาการข้อมูลสารสนเทศร่วมกับหน่วยงานในระบบศาลและหน่วยงานตามกระบวนการยุติธรรม

(5) การพัฒนาระบบงานของคณะผู้สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่ขึ้นตรงต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วยที่ปรึกษาประธานหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญประจำประธานหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเลขานุการประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีระบบบริหารงานบุคคลที่เปิดให้ผู้สนับสนุนการปฏิบัติงานที่มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมหรือตุลาการศาลปกครองหรือข้าราชการในหน่วยงานของรัฐ หรืออาจารย์มหาวิทยาลัย โดยสามารถมาปฏิบัติหน้าที่ที่ศาลรัฐธรรมนูญเต็มเวลาตามสัญญา เมื่อครบกำหนดสัญญา เช่น 2 ปี แล้วสามารถ

กลับไปปฏิบัติงานต้นสังกัดตามปกติ และสามารถนับประสบการณ์และประวัติการทำงานที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของความก้าวหน้าตำแหน่งต้นสังกัดได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบงานของคณะผู้สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่ขึ้นตรงต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเต็มสมรรถนะ และมีระบบการมอบหมายภารกิจและความรับผิดชอบตามตำแหน่งหน้าที่ที่ชัดเจน และต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนงานทางวิชาการ ศึกษา ค้นคว้า วิจัย และการสนับสนุนด้านการจัดทำความเห็นทางคดีแบบเต็มเวลา ในลักษณะเดียวกับตำแหน่ง Judicial Clerks ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

(6) แม้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะบัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวางตัวเป็นกลางและมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทางรัฐธรรมนูญ ทั้งยังมีกลไกที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระและป้องกันมิให้มีการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง แต่ก็ยังมีความเคลือบแคลงสงสัยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางและไม่เป็นอิสระอยู่บ้าง ดังนั้น การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร จึงต้องเป็นไปอย่างเข้มงวด และในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ หากมีข้อบกพร่องหรือมีการแทรกแซงก็ต้องมีการตรวจสอบภายในองค์กรอย่างจริงจัง นอกจากนี้ รัฐก็ต้องมีหลักประกันด้วยว่าเมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับความคุ้มครอง ไม่มีการรวมตัวต่อต้านกดดันหรือแม้แต่วิพากษ์วิจารณ์การทำงาน จนเกิดความรู้สึกหวั่นเกรงหรือไม่ปลอดภัยขณะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะเป็ต้นเหตุให้เกิดความรู้สึกที่ไม่เป็นอิสระในการทำงาน อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับข้าราชการและประชาชนทั่วไป หลักความคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำกัดอยู่เฉพาะในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและอยู่ภายใต้กฎหมาย เท่านั้น หากกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ส่อไปในทางทุจริต มิชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องเข้าสู่ระบบการตรวจสอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ซึ่งสามารถถูกตรวจสอบได้ทั้งจากภายในองค์กรด้วยตนเองและการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรได้เช่นกัน

## 6.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักประกันความเป็นอิสระการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ : ออสเตรเลีย เยอรมัน ฝรั่งเศส ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

### 6.2.1 เกี่ยวกับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

6.2.1.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 203 วรรคท้าย แก้ไขเป็น “ในการสรรหาให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาหรือเพื่อคัดสรรให้ได้บุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบสูง มีความกล้าหาญ ในการปฏิบัติหน้าที่และมีพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นตัวอย่างที่ดีของสังคม โดยการสมัคร และโดยการเสนอชื่อของคณะบุคคล หรือพรรคการเมือง แต่ต้องได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น” ทั้งนี้ เพื่อให้ได้บุคคลที่มาจากความหลากหลาย เป็นตัวแทนของประชาชน เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมากขึ้น ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่เปิดโอกาสให้พรรคการเมืองเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่เหมาะสมเข้ารับการสรรหาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยพรรคการเมืองซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองนั้น เมื่อบุคคลที่พรรคการเมืองเสนอชื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ภายใต้หลักความเป็นอิสระของตุลาการ และจะถูกแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่โดยพรรคการเมืองที่เสนอชื่อตนเองหรือไม่นั้น เห็นว่าการที่พรรคการเมืองเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงขั้นตอนของการเสนอชื่อบุคคลเข้าสู่กระบวนการสรรหาเท่านั้น เมื่อเข้าสู่กระบวนการสรรหายังมีการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลนั้นอีกขั้นหนึ่ง รวมทั้งหากบุคคลดังกล่าวได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาแล้วก็ยังคงต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาอีกด้วย ประกอบกับเมื่อบุคคลนั้นได้รับการแต่งตั้งให้เข้าไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วก็ยังต้องปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยพรรคการเมือง จึงไม่น่าจะส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักความเป็นอิสระ หรือหากกรณีเป็นที่สงสัยหรือมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กฎหมายและมาตรฐานทางจริยธรรมแล้ว ก็มีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว อาทิ การตรวจสอบโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ศาลฎีกา หรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แล้วแต่กรณี

ในส่วนของคณะกรรมการสรรหา ผู้วิจัยเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 11 ปัจจุบันได้แก้ไขปัญหาการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองที่ส่งจะผลกระทบต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นว่าคงหลักการไว้เช่นเดิม

ในส่วนองค์กรให้ความเห็นชอบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 12 กำหนดให้เสนอชื่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยผู้ได้รับการสรรหาหรือคัดเลือกนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เพื่อให้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ไม่มีผลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติครอบงำฝ่ายตุลาการได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในวาระ 5 ปี ตามบทเฉพาะกาล มาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา แต่สุดท้ายให้ คสช. เป็นผู้คัดเลือก ซึ่งก็เป็นบุคคลที่มีฐานที่มาเดียวกันกับรัฐบาล ดังนั้น เพื่อให้มีความชอบธรรมตามหลักประชาธิปไตย เห็นควรให้รัฐสภาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ หากแต่วุฒิสภาพันวาระ 5 ปี ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแล้ว สมาชิกวุฒิสภามาจากผู้แทนของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ก็เห็นชอบที่จะให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบได้ เช่นนี้ ทำให้ผู้เสนอคณะกรรมการสรรหา ผู้ให้ความเห็นชอบมาจากคนละกลุ่มกัน เกิดการคานอำนาจซึ่งกันและกัน ฝ่ายการเมืองไม่สามารถครอบงำฝ่ายตุลาการได้ตุลาการมีอิสระจากฝ่ายการเมือง

### 6.2.2 เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับแนวทางการควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด สามารถจำแนกได้เป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1) การควบคุมและตรวจสอบโดยระบบที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กล่าวคือ ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย (1) ประธานศาลฎีกา

เป็นประธานกรรมการ (2) ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เป็นกรรมการ (3) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นกรรมการ และ (4) บุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติองค์กรละหนึ่งคน เป็นกรรมการ และภายหลังการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา จะเห็นได้ว่า การควบคุมและตรวจสอบโดยระบบที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปอย่างเข้มงวดรัดกุม ซึ่งผู้ที่เป็นกรรมการสรรหานั้น ล้วนแต่เป็นผู้มีคุณวุฒิและวิสัยทัศน์สูง อีกทั้งหากมองในแง่ของความเชื่อมโยงกับประชาชน จะพบว่า กรรมการสรรหานั้นมีสัดส่วนมาจากสภาผู้แทนราษฎร และถือได้ว่าเป็นผู้แทนจากประชาชน ได้แก่ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เป็นกรรมการสรรหา จึงกล่าวได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น มีความเชื่อมโยงกับประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ ลักษณะเช่นนี้ แสดงให้เห็นได้ว่ากระบวนการสรรหาดังกล่าวเป็นการควบคุมและตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างมีระบบและกลไกที่ชัดเจน และไม่เป็นเหตุให้กระทบกระเทือนต่อหลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เข้ามาดำรงตำแหน่ง ระหว่างการดำรงตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทุกคนจะต้องเข้าสู่มาตรการควบคุมและตรวจสอบตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 234 (1) และ (3) กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในกรณีมีการกล่าวหาว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในกรณีที่มีการกล่าวหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการไต่สวนและมีความเห็น ถ้าเป็นกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยหรือกรณีมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำเนินการอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

จะเห็นว่า การควบคุมตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกลไกตามระบบตรวจสอบถ่วงดุลและหลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐธรรมนูญได้วางระบบและกลไกการควบคุมตรวจสอบให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่ในการกล่าวหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ด้วย สำหรับการกล่าวหาดังกล่าว จะต้องเป็นกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 แนวทางข้างต้น สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐนั้น ไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่ง มีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจการตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ในประเด็นเกี่ยวกับการกล่าวหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น พบว่า กรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ฝรั่งเศสนั้น ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นข้อห้ามบางประการไว้ เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ต้องถูกกล่าวหาและไม่เป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งตุลาการ และสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อาณัติขององค์การหรือบุคคลใด จึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด เช่น สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงใน รัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่น บริษัทก่อสร้าง เป็นต้น ส่วนการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ นอกจากนี้ ก็สามารถทำได้หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง รวมทั้งห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญให้ข้อคิดเห็นใด ๆ แก่สาธารณชนในปัญหาที่ตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณา อันจะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นความคิดเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 มาตรา 15 (1) ได้บัญญัติไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องออกจากตำแหน่ง หากได้กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ หรือได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย นั้นก็มีแนวทางการถูกกล่าวหาในกรณีที่เป็นการกระทำ อันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ ซึ่งจะนำมาสู่การพ้นจากตำแหน่งตุลาการ แต่การพ้นจากตำแหน่งนั้น ตามมาตรา 10 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกถอดออกจากตำแหน่งได้เฉพาะจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเด็นการควบคุมตรวจสอบ และการกล่าวหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบระหว่างศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศนั้น จะดำเนินการควบคุมตรวจสอบและการกล่าวหาที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับบริบททางการเมืองและการจัดทำบทบัญญัติทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้บรรลุตามเจตจำนงของการปกครอง ว่าด้วยหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้การปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย จึงมีระบบการถ่วงดุลกันในลักษณะดังกล่าว ฉะนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ จะพบว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

จะถูกกล่าวหาได้ ก็ต่อเมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นกระทำการใด ๆ ที่เป็นการ **เสื่อมเสียเกียรติในทางตุลาการ** ซึ่งจะนำไปสู่การถอดถอนได้เช่นกัน ในส่วนของกระบวนการ ขั้นตอน และวิธีการกล่าวหาและการถอดถอนนั้น ก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศบัญญัติ

### 6.2.3 เกี่ยวกับความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

การดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในทางอรรถคดีต้องอยู่ในฐานะที่เป็นกลางและไม่มีอคติกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รวมทั้งจะต้องไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนพิจารณาทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น ไม่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใด ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ทางสายโลหิต ความสัมพันธ์ทางการแต่งงาน หรือได้มีส่วนรู้เห็นใด ๆ เกี่ยวกับคดีนั้นมาก่อนหรือมีเหตุอย่างอื่นที่อาจทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรมหรือความเป็นกลางต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ซึ่งการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาคดีใด ๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องนั้นมาจากหลักที่ว่า No man can be judge in his own cause นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับที่วางหลักการที่ผู้พิพากษาตุลาการจะต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางในการพิจารณาคดีที่สำคัญ คือ ผู้พิพากษาตุลาการอาจถูกคัดค้านจากการนั่งพิจารณาคดีได้ โดยเหตุที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เช่น การมีผลประโยชน์ได้เสีย หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่ความในคดีในฐานะญาติหรือรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องในทางคดี หรือเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งทำให้การพิจารณาหรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป

ในการวินิจฉัยคดีและข้อพิพาททางกฎหมายหรือข้อพิพาททางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ไปด้วยความเป็นกลาง ดังนั้น การส่งเสริมให้คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวมีความชอบธรรมและแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกลไกสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมในทางรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้เกิดความชัดเจน มีความสุจริต โปร่งใส ปราศจากผลประโยชน์ทับซ้อน ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สะท้อนต่อความเป็นกลางในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

เพิ่มเติม มาตรา 23/1 ตุลาการผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมที่มีลักษณะร้ายแรง ต้องดำเนินการแก่บุคคลนั้นให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการนั้น

เพิ่มเติม มาตรา 32/1 ตุลาการดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาวินิจฉัยคดีทางรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนี้

1. เป็นคู่กรณีเอง
2. เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
3. เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือ ผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางการแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
4. เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
5. เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี เนื่องจากนิติสัมพันธ์ในฐานะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ในอันที่จะใช้สิทธิเรียกร้องต้องให้ประโยชน์แก่กันที่อาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักความเป็นอิสระหรือปราศจากอคติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้

## บรรณานุกรม

หนังสือ/งานวิจัย

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2531). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, ในหนังสือ รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2540). ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 1, ปีที่ 15.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2557). หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2553). บทบาทศาลรัฐธรรมนูญไทย ระบบศาลไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพฯ: พีเพรส.

ชัยบุรณ์ นองคุณน้อย. (2560). การยึดโยงระหว่างองค์กรศาลปกครองกับประชาชนในแนวทางการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ณรงค์เดช สรุโฆษิต. (2561). การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ: ศึกษากรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... (ฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ). วารสารนิติพัฒนา ปีที่ 7 ฉบับที่ 1/2561

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. (2564). เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตั้งเหนือศาลอื่น : พิทักษ์หรือบั่นทอนรัฐธรรมนูญ?. สืบค้นเมื่อ 7 มีนาคม 2566, จาก <https://www.the101.world/constitutional-complaint/>.

ถาวร เกษมะณี. (2551). หลักความเป็นกลางของศาล. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551). การปรับปรุงศาลยุติธรรม. เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างประเทศด้านจริยธรรมตุลาการ สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2557). สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2551). การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.

- บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2557). ปฏิรูปการเมืองไทย : หลงทางหรือไร้จุดหมาย, อาจารย์ยิบูชา  
รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมานุมณ์  
13 กรกฎาคม 2557, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.**  
กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2563). **ความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติธรรม/นิติรัฐ.**  
**รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 18 : ศาลรัฐธรรมนูญยึดหลักนิติธรรม**  
**ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ**  
บรรเจิด สิงคะเนติ.(2555). **บทบาทศาลรัฐธรรมนูญกับสังคมเยอรมัน: หลักพื้นฐานทาง**  
**รัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน,**  
เอกสารประกอบการสัมมนา, สถาบันนโยบายศึกษา โดยการสนับสนุนของมูลนิธิ คอนราด  
อาเดนาัวร์ ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ กรุงเทพฯ.
- บรรเทา จงเจริญประเสริฐ. (2557). **ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ.** วิทยาลัย  
รัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ปัญญา อุดชาชน. (2553). **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง**  
**ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และ**  
**คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต**  
**คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.**
- ปัญญา อุดชาชน. (2553). **องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสม**  
**กับประเทศไทย. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 35, ปีที่ 12.**
- ปัญญา อุดชาชน. (2559). **ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เป็นที่พึ่งของประชาชนและประเทศ,**  
**หนังสือรวมบทความทางวิชาการ วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ.**
- ปัญญา อุดชาชน. (2562). **ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในโลกสมัยใหม่. กรุงเทพฯ:**  
**วิทยุชน.**
- ปิยะพงษ์ นิวัติภัทรพร .(2548). **ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง**  
**ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย**  
**ธุรกิจบัณฑิต.**
- พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย. (2530). **หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย**  
**รามคาแหง.**
- พงษ์กร กิตติทรงภพ. (2545). **ปัญหากฎหมายในกระบวนการสรรหาและเลือกตุลาการ**  
**ศาลรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคาแหง.**

- พงษ์ธวัช บุญพิทักษ์. (2562). ระบบศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- พจนานะ สะอาดเอี่ยม. (2560). ความเป็นอิสระของตุลาการกรณีได้รับการแต่งตั้งโดยฝ่ายนิติบัญญัติ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พุดพิพันธ์ อภิไชยวาทย. (2553). การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์ปริญญานหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พรชต พนมวัน. (2538). แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคาแหง.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). “ฮันส์ เคลเซน กับทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์”. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 32 เล่ม 1, (มีนาคม 2545).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลต่างประเทศกับประเทศไทย. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>.
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2542). ศาลปกครอง: วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครอง อังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2544). ศาลรัฐธรรมนูญ: วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญ อเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ศาลฎีกา, “อำนาจหน้าที่ศาลฎีกา” [ออนไลน์]. เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2565. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3PMpbEE>
- สรธร ธนโชติโกคิน. (2561). ปัญหาและแนวทางแก้ไขการบริหารจัดการศาลปกครองของไทย. สุทธิปริทัศน์. ปีที่ 32 ฉบับที่ 10, 2 เมษายน - มิถุนายน 2561

- สัญญา ธรรมศักดิ์. (2534). **อุดมการณ์บนเส้นทางสายยุติธรรม**. มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (2556). **ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ** ของกองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม, บริษัท ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560**. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2563). **รายงานของคณะอนุกรรมการในคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหา หลักเกณฑ์ และแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560**. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2559). **ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง : ในการอำนวยความยุติธรรมทางปกครอง**, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2565. แหล่งที่มา: <https://multi.dopa.go.th/sass/news/cate2/view13>.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2562). **การละเมิดอำนาจศาล: ศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญไทยกับต่างประเทศ**. ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ กรุงเทพฯ: แอคทีฟพริ้นท์.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2563). **ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวคิดประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้ (Sustainable Democracy)**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- สุรสีทธิ แสงวีโรจน์พัฒน์. (2547). **ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: ดุลพาท.
- อมร จันทรสุมบูรณ์. **คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism): ทางออกของประเทศไทย**, (สถาบันนโยบายศึกษา โดยการสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อเดนาวร์), ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์
- ไฮเซ่ ไฮตุ่น. (2550). **หลักสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ: แนวทางสำหรับนักปฏิบัติลำดับที่ 1**. แปลโดย เบ็ญจรัตน์ แซ่ฉั่ว, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

## เอกสารอื่นๆ

- กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
- การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 48-49.
- ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย
- ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2562

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 122 ก วันที่ 19 พฤศจิกายน 2551
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 5 ก วันที่ 8 มกราคม 2557
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2551 (ยุบพรรคแม่ชฌิมาริปไตย) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2551 (ยุบพรรคชาติไทย) และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2551 (ยุบพรรคพลังประชาชน)
- จดหมายเหตุศาลรัฐธรรมนูญ (ฉบับปฐมฤกษ์) เรื่อง แนวความคิดในการเสนอให้มีศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย, วันพฤหัสบดีที่ 9 มิถุนายน 2537.
- จริยธรรมตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2546
- ประกาศ ก.ศป. เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2564
- ประกาศ ก.ศป. เรื่อง การรับสมัครบุคคลเข้ารับการสอบคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำ ศาลปกครองชั้นต้น ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2563
- ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 11 มีนาคม 2562
- ประกาศ ก.ศป. เรื่อง วินัยแห่งการเป็นตุลาการศาลปกครอง ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2544
- ประกาศ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศ ณ วันที่ 28 พฤษภาคม พุทธศักราช 2551 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนพิเศษ 108 ง วันที่ 27 มิถุนายน 2551
- ประกาศ เรื่อง แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศ ณ วันที่ 11 เมษายน พุทธศักราช 2541 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนพิเศษ 29 ง วันที่ 20 เมษายน 2541
- ประกาศ เรื่อง รายชื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกาศ ณ วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549
- ประกาศคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนข้อเท็จจริง ในชั้นต้น กรณีข้าราชการตุลาการถูกกล่าวหาหรือเป็นที่สงสัยว่ากระทำผิดวินัย พ.ศ. 2544
- ประกาศคณะกรรมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 95 ก วันที่ 20 กันยายน 2549.
- ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 ข้อ 4.

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธาน

ศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาล

รัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2555.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส พ.ศ. 2542

ระบบการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการฝึกอบรมตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2562

ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการสอบคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ. 2560

ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2560

ระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวน พ.ศ. 2544

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

ราชกิจจานุเบกษา, “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”, เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก 6 เมษายน 2560.

## ภาษาอังกฤษ

A. Katz. (1999). Staatsrecht. Heidelberg: Mueller

- Bauer, Steffen: Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz in Frankreich, 1998.
- Donald P. Kommers and Russell A. Miller. (2010). The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, (Durham and London: Duke University Press.
- Fromont Michel. Justice constitutionnelle comparée. Paris: Dalloz, 2013.
- Geiger, Kommentar zum Gesetz über das Bundesverfassungsgerichts, 1952.
- General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.
- Kahn-Freund, Levy and Rudden, A source-book on French Law: system, methods, outlines of contract, 2d ed. (Oxford: The Clarendon Press, 1979
- Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Starck / Weber (hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Baden-Baden 1986.
- Leibholz, Gerhard: Der Status des Bundesverfassungsgerichts, JÖR NF 6, 1957.
- Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl. 1991.
- The Judiciary in France,” Accessed April 30, 2022, From [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/2plaquette\\_justiceenFrance\\_angl](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/2plaquette_justiceenFrance_angl).
- U.N. Basic Principles on the Independence of the Judiciary 1985.
- Wikipedia, “Judiciary of Germany,” Accessed April 30, 2022, From [https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary\\_of\\_Germany](https://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_of_Germany).
- Wikipedia, “Politics of Germany,” Accessed April 30, 2022, From [https://en.wikipedia.org/wiki/Politice\\_of\\_Germany](https://en.wikipedia.org/wiki/Politice_of_Germany).

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก  
เอกสารยืนยันการยกเว้นการรับรอง  
การวิจัยในมนุษย์



เอกสารยื่นขออนุญาตเว้นการรับรอง  
โดยคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์  
สาขาวิทยาศาสตร์ มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์  
สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

เลขที่รับรอง: SDU-RDI-SHS 2021-013  
ชื่อโครงการ: หลักความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ  
รหัสโครงการ: SHS022/2564  
ชื่อหัวหน้าโครงการ: รองศาสตราจารย์ ดร.ธนภัทร ปิจฉิมม์  
หน่วยงานต้นสังกัด: โรงเรียนกฎหมายและการเมือง มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

โครงการวิจัยนี้เป็นโครงการวิจัยที่เข้าข่ายยกเว้นการรับรอง (Research with Exemption)

วันที่ออกเอกสาร: 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564

ขอรับรองว่าโครงการดังกล่าวข้างต้นได้ผ่านการพิจารณาเห็นชอบโดยสอดคล้องกับคำประกาศ  
เจตจำนง จากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ สาขาวิทยาศาสตร์ มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์  
สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยสวนดุสิต

ลงนาม.....  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนภัทร ปิจฉิมม์)  
ประธานคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์  
สาขาวิทยาศาสตร์ มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์





**Documentary Proof of Exemption**  
**Ethical Review Subcommittee for Human Research in Science,**  
**Humanities and Social Sciences,**  
**Research and Development Institute, Suan Dusit University**

---

**COA.No:** SDU-RDI-SHS 2021-013  
**Protocol Title:** The Principles of independence of the Constitutional Court :  
a comparative study abroad  
**Protocol No:** SHS022/2021  
**Principal Investigator:** Assoc.Prof. Thanapat Patchim, Ph.D.  
**Affiliation:** School of Law and Politics, Suan Dusit University

This protocol complies with a "Research with Exemption" category

**Date of Issue:** November 09, 2021

The aforementioned project have been reviewed and approved according to the Declaration of Helsinki by Ethical Review Subcommittee for Human Research in Science, Humanities and Social Sciences, Research and Development Institute, Suan Dusit University.

  
\_\_\_\_\_  
(Asst Prof. Yuttisga Yuyen, Ph.D.)

Chairman of Ethical Review Subcommittee for Human Research  
in Science, Humanities and Social Sciences



ภาคผนวก ข  
สรุปผลการสัมมนารับฟังความคิดเห็น  
รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์

สรุปผลการสัมมนาฯรับฟังความคิดเห็นรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์  
โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความเป็นอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ :

ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศ”

วันพฤหัสบดีที่ 8 กันยายน 2565 เวลา 13.00 - 15.30 น.

ณ ห้อง 405 อาคารเฉลิมพระเกียรติ 50 พรรษา มหาวิทชิราลงกรณ  
และผ่านระบบออนไลน์

ผู้วิจัยได้จัดสัมมนาฯรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาเพื่อนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมหรือสัมมนามาปรับปรุงผลการศึกษาให้ถูกต้องสมบูรณ์ โดยได้เชิญผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครองสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องจาก มหาวิทยาลัยของรัฐ และเอกชน นักวิชาการอิสระ เข้าร่วมสัมมนาฯเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาวิจัย โดยได้จัดสัมมนาฯขึ้นในวันพฤหัสบดีที่ 8 กันยายน 2565 เวลา 13.00-15.30 น. ณ ห้อง 405 อาคารเฉลิมพระเกียรติ 50 พรรษา มหาวิทชิราลงกรณ มหาวิทยาลัยสวนดุสิต และผ่านระบบออนไลน์ โปรแกรม ZOOM Join Zoom Meeting <https://dusit-ac-th.zoom.us/j/96588285877?pwd=akJ5WVkrYjJoR0FnN0UrOXh2UGJjdz09> หรือ Meeting ID: 965 8828 5877 Passcode: 299806 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

### 1. กำหนดการสัมมนา

- |                  |  |
|------------------|--|
| 13.00 - 13.30 น. | ลงทะเบียน  |
| 13.30 - 14.00 น. | นำเสนอผลการศึกษาโครงการศึกษาวิจัย<br>โดยคณะผู้วิจัย<br>รองศาสตราจารย์ ดร.ธนภัทร ปัจฉิมม์ (หัวหน้าโครงการวิจัย)<br>ผู้ช่วยศาสตราจารย์สรศักดิ์ มั่นศิลป์<br>ผู้ช่วยศาสตราจารย์กัณวิศา สุขพานิช<br>อาจารย์อิสรา วันดี |
| 14.00 - 14.15 น. | รับประทานอาหารว่าง   |
| 14.15 - 14.45 น. | วิพากษ์ผลการศึกษาวิจัย โดย ผู้ทรงคุณวุฒิ<br>ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์<br>รองศาสตราจารย์ ดร.ยุทธพร อีสระชัย<br>รองศาสตราจารย์ ดร.วัลลภ รัฐฉัตรานนท์  |



- 5) ผู้แทนจากสำนักงานเลขาธิการสภา  
 - นายแดนชัย ไชวิเศษ นิตกรชำนาญการพิเศษ  
 - นายณัฐพล ยิ่งกล้า นิตกรชำนาญการพิเศษ  
 - นายณัฐพงศ์ พิมเสน นิตกรปฏิบัติการ
- 6) องค์กรภาคประชาชน  
 - พลเอก อีระเดช ฉัตรเสถียรพงศ์ รองประธานกรรมการมูลนิธิ  
 ต่อต้านการทุจริต  
 - คุณกิตติวัชร เกษมใส ผู้จัดการธนาคารพัฒนาวิสาหกิจ  
 ขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย

### 3. สรุปข้อเสนอแนะ

#### ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ผู้ทรงคุณวุฒิ

วิจัยมีการเปรียบเทียบ 3 ประเทศ ได้ละเอียดดี แต่มีข้อสังเกต คือ

1) ผู้วิจัยกล่าวถึงความเป็นอิสระในทางเนื้อหา ความเป็นอิสระทางส่วนตัว แล้วต่อมาก็แยกประเด็นต่างๆ เช่น ด้านโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ ฯ ผู้วิจัยควรเชื่อมโยงระหว่างความเป็นอิสระในทางเนื้อหา ความเป็นอิสระทางส่วนตัว เชื่อมโยงกับ 6 เรื่องนั้นในเนื้อหาด้วย

2) ผู้วิจัยเปรียบเทียบการอยู่ในตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับ 3 ประเทศ โดยของไทยระยะเวลาสั้นกว่าของประเทศอื่น ผู้วิจัยควรเขียนสรุปด้วยว่าของไทยระยะเวลาควรนานกว่านี้หรือไม่

3) ผู้วิจัยกล่าวถึง ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา ว่าตุลาการต้องไม่อยู่ใต้คำสั่ง อิทธิพลใด ๆ ความเป็นอิสระทางส่วนตัว ต้องไม่เกรงกลัวใคร ในการตัดสินใจต่าง ๆ ซึ่งศาลมีแรงกดดันจากหลายด้าน แต่ไม่มีหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงเลย ผู้วิจัยควรนำเสนอข้อเท็จจริงส่วนนี้ โดยหาข้อมูลจากหนังสือพิมพ์ก็ได้ ส่วนตัวเชื่อว่าคนคิดว่าศาลไม่อิสระ

4) ผู้วิจัยกล่าวถึง กองเซฯ ของฝรั่งเศสว่า ไม่ใช่ศาล แต่จริงแล้ว คือศาลที่ทำหน้าที่อื่นด้วย แต่ไม่ต้องวิเคราะห์ในประเด็นนี้มาก

5) ผู้วิจัยกล่าวถึงต่างประเทศ หน่วยธุรการมีฝ่ายวิชาการที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอย่างดี ส่วนของไทยไม่มีเจ้าหน้าที่เชี่ยวชาญด้านวิชาการกฎหมายเลย เพราะเป็นเจ้าหน้าที่ระดับ 3-5 ที่ให้ความเห็น ซึ่งตุลาการก็ไม่เชื่อ แต่ต่างประเทศ ใช้ศาลปกครองมาเป็นที่ปรึกษาศาลรัฐธรรมนูญ หรือมีการให้อัยการที่มีฝีมือมาช่วยงานในศาล ซึ่งควรเขียนเป็นแนวทางแก้ไขในงานวิจัยด้วย ไม่ได้เกี่ยวกับความเป็นอิสระโดยตรง แต่จะทำให้ศาลทำงานได้ดีขึ้น

#### ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ผู้ทรงคุณวุฒิ

ประเด็นในเชิงรูปแบบ

1) ผู้วิจัยต้องระวังเรื่องการอ้างอิง ข้อมูลต่างประเทศ ควรระบุให้ชัดว่า อ่านเอง หรือเอามาจากที่ไหน

- 2) บางเรื่องเชิงเนื้อหา เช่น หน้า 187-190 ควรอ้างด้วยว่าได้มาจากไหน
- 3) ดูบทท้ายว่าตอบโจทยงานวิจัยครบถ้วน ตามที่ศึกษามาแล้วหรือไม่ ถ้ามีข้อเสนอแนะควรมีการเชื่อมโยงกับเนื้อหาประเด็นในเชิงเนื้อหา
  - 1) ผู้วิจัยต้องศึกษาว่า ความเป็นอิสระกับความเป็นกลางมีความสัมพันธ์กันอย่างไร เพราะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเป็นกลางด้วย อาจต้องเพิ่มเติมเนื้อหาเกี่ยวกับหลักการปราศจากอคติ ความเป็นกลาง เพราะสะท้อนถึงความเป็นอิสระของศาล และเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน
  - 2) การที่ศาลได้รับผลกระทบจากอิทธิพล แรงกดดันต่างๆ ผู้วิจัยจะมีข้อเสนอแนะหาทางออกให้กับศาลอย่างไร มีความคิดเห็นอย่างไร กับการให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ
  - 3) ผู้วิจัยควรนำเสนอเพิ่มเติมเกี่ยวกับจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่มีอยู่เพียงพอแล้วหรือไม่

#### ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภัคศิษานกุล นักวิชาการอิสระ

- 1) เนื้อหาเกี่ยวกับหลักการปราศจากอคติ ความเป็นกลาง ความยุติธรรม ควรกล่าวไว้ตั้งแต่ต้นเรื่อง เขียนขอบเขตให้ชัดเจน และกล่าวถึง 3 หลักการนี้ พอสังเขป
- 2) ควรขยายความของมาตรฐานทางจริยธรรม ซึ่งจะเชื่อมโยงกับกระบวนการถอดถอนตามที่เขียนในเนื้อหา
- 3) ความเป็นอิสระของศาลไทย จากอะไรบ้าง ควรเพิ่มประเด็น 1. อำนาจทางการเมือง 2. มีอบ 3. ศาลด้วยตัวเอง 4. กระแสสังคม 5. อคติในใจ
- 4) ขอแก้ไขคำที่ 1 “ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส” เป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส” แล้วเขียนโน้ตมีฐานะหรือทำหน้าที่เสมือนศาลรัฐธรรมนูญ คำที่ 2 “หลักนิติรัฐ” ให้ใช้คู่กับ “หลักนิติธรรม” เป็น “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” เพราะเนื้อหาสาระไม่ต่างกัน
- 5) เวลาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ควรขยายความถึงมาตรฐานระหว่างประเทศนำก่อน
- 6) ศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อจำกัดมาก ในกรณีประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จะยื่นคำร้องตรงต่อศาลตามมาตรา 213 แต่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 2561 มาตรา 46-47 ผากผู้วิจัยชี้ช่องทางว่าควรต้องปรับปรุง

#### รองศาสตราจารย์ ดร.ยุทธพร อิสระชัย ผู้ทรงคุณวุฒิ

- 1) ระเบียบวิธีวิจัยด้วยการศึกษาเอกสาร แต่ควรมีการสัมภาษณ์ร่วมด้วย จะได้มุมมองต่าง ๆ พัฒนาการศาลรัฐธรรมนูญไทย และประเด็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานและความเป็นอิสระและเป็นกลางของศาล
- 2) ชูการของศาลยังขาดผู้เชี่ยวชาญหรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับคดีที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ

**รองศาสตราจารย์ ดร.วัลลภ รัฐฉัตรานนท์ ผู้ทรงคุณวุฒิ**

- 1) วัตถุประสงค์ ข้อ 1 - 3 ตัดคำว่า “ให้เห็นถึง” ออก ข้อ 4 เดิม “เพื่อ”
- 2) ระเบียบวิธีวิจัย เขียนให้ชัดเจนว่า เอกสารปฐมภูมิ และเอกสารทุติยภูมิ หมายถึงอะไร
- 3) “การที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจมากเกินไป ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการถ่วงดุลอำนาจระบอบประชาธิปไตย และกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของตุลาการได้ นั้น” ผู้วิจัยควรไปขยายความว่า เป็นความคิดเห็น หรือข้อเท็จจริง ของคณะกรรมการฯ แล้วถ้ากระทบต่อหลักความเป็นอิสระ น้อยหรือมาก ผู้วิจัยจะต้องนำเสนอต่างกัน
- 4) การที่ให้ประชาชนเข้าชื่อ 20,000 คน ใช้หลักเกณฑ์อะไร
- 5) การละเมิดอำนาจศาล ผู้วิจัยมีความคิดเห็นอย่างไร เพราะผู้ทรงคุณวุฒิมีความเห็นแย้งกัน





สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
(อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ  
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210  
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9515  
[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th)