

การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

นายพุดพันธ์ อภิไชยวาทย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

REVIEW OF THE CONSTITUTIONAL COURT RULING

Mr. Phutthiphun Apichaiyawat

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Laws
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

พุดิพนธ์ อภิไชยวาทย์ : การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. (REVIEW OF THE CONSTITUTIONAL COURT RULING) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 264 หน้า.

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรมีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งหลักการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ การดำรงสถานะความเป็นศาลซึ่งมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดขึ้นภายใต้หลักนิติรัฐย่อมต้องยอมรับการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการจึงต้องมีหนทางในการโต้แย้งหรือตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องอันอาจเกิดขึ้นและกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีสำคัญอันเป็นรากฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการกำหนดให้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาอันเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหลายประเภทด้วยกันซึ่งมีทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน คงมีเพียงแนวทางการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยซึ่งต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น หากคำวินิจฉัยรัฐธรรมนูญเกิดความผิดพลาดบกพร่องก็อาจสร้างผลกระทบต่อระบบกฎหมายหรือในบางกรณีอาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายต่าง ๆ พบว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่องอาจขัดต่อหลักการสำคัญหลายประการ อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ประกอบกับการศึกษาเปรียบเทียบกับองค์กรทางยุติธรรมของประเทศไทย องค์กรยุติธรรมต่างประเทศ รวมถึงองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ทำให้สามารถกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการที่จะสามารถทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้

ผู้เขียนจึงได้มีข้อเสนอแนะให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเร็ว พร้อมทั้งเสนอให้มีการปรับปรุงการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยการจำกัดเฉพาะปรากฏข้อเท็จจริงใหม่ที่เป็นกรณีวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี และกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินกระบวนการอันขัดต่อหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างชัดแจ้ง เพื่อแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา.....2555..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5286004334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : REVIEW / CONSTITUTIONAL COURT RULING

PHUTTHIPHUN APICHAIIYAWAT : REVIEW OF THE CONSTITUTIONAL COURT
RULING. ADVISOR : PROF.NANTAWAT BORAMANAND Ph.D, 264 pp.

The Constitutional Court is organization got the duty about judgment of constitutional cases and protection of the legislated constitutional principles. Being as the Court where to provide of justice and protect of the right and freedom of people under the legal state principle, therefore the court might be accepted in the check-and -balance system. The constitutional court decision is the use of judgment power thus there might be the ways to dispute or review the error of the constitutional court decision which might effect to the right and freedom of people.

This thesis aims to study the concepts and theories which is the base of the Thai Constitutional Court foundation where is organized with the duty of problems related the constitutional decision such as legislated problem and fact problem. However, the law doesn't clearly specify about the review of the constitutional court decision, for the reason, it still has just the way to exchange the decision that spend a lot of time. The constitutional court decision, which is approved by Thai Constitutional B.C. 2550, is decisive and be bound with the Parliament, the Cabinet, the other courts and the other organizations of state. As if the constitutional court decision has got the errors that might effect to the national legal system or the right and freedom of people. From the study of the concepts and the legal theories found that the Constitutional Court has no the way to review the mistake of decision which against of many important principles. However, studying of the concepts and principles related the review of court's sentences or decisions and comparative with the Thai justice organization and the foreign justice organizations, included the organizations where have the duty of the constitutional court decision's review found that could rule the appropriate way to review the constitutional court decision.

So the author suggests of some advices to legislate "Constitutional Procedure Code" , moreover, it might be improved the way to collect the person who become to the constitutional judges and to specific about review the constitutional court decision with the way of reintroducing the case by definition such as the new fact in the case of the Parliament Committee decisions, in the case of review in the Election Commission's property, in the case of ministers' status and in the case of the Constitutional Court acts against the process of decision. All for improvement of the mistake in the constitutional court decision.

Field of Study :LAWS..... Student's Signature

Academic Year :2012..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้หากปราศจากความเมตตากรุณา ความเอื้อเฟื้อและกำลังใจจากผู้มีพระคุณทั้งหลายซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดังนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ กราบขอบพระคุณอาจารย์นพดล เสงเจริญ และอาจารย์ ดร.เชวณะ ไตรมาศ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะและข้อท้วงติงในประเด็นต่าง ๆ อันทรงคุณค่าในการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนด้วยความเมตตา ยังผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ในที่สุด

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ที่กรุณาจัดทำหน้าที่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียน ทั้งให้ความเมตตาอย่างยิ่งกับผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ได้ศึกษาในระดับมหาบัณฑิต ท่านยังได้มอบโอกาสทางวิชาการอันมีค่าแก่ผู้เขียนอยู่เสมอ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนทำให้ผู้เขียนมีประสบการณ์อันเป็นประโยชน์ในการทำงานวิชาการต่อไปในอนาคต นอกจากนี้ ท่านยังให้ความเอาใจใส่ คอยตักเตือนและให้ข้อคิดแก่ผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนสำนึกในความเมตตาของอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอขอบคุณ อาจารย์ ดร.วรรณภา ติระสังขะ และคุณวรัญญา ทักษิณศรีวงศ์ สำหรับความปรารถนาดีที่มีต่อผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณ คุณฉานนที สันตะพันธ์ และคุณกัญญชิสสา วงศ์กิจเจริญสุข พี่ที่คอยแนะนำ คอยตักเตือนและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดการศึกษาในระดับมหาบัณฑิต ขอขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ น้อง ๆ สาขากฎหมายมหาชน รุ่นน้องคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกคนที่คอยเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ช่วยเหลือและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนขอขอบคุณสำหรับมิตรภาพอันดีดังนี้

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อสมบัติและคุณแม่ภิญญา อภิไชยวาทย บิดามารดาผู้ให้กำเนิดชีวิตและอุปการะผู้เขียนจนกระทั่งเติบโตและสำเร็จเป็นมหาบัณฑิตในวันนี้ ขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกคนที่จังหวัดภูเก็ตบ้านเกิดของผู้เขียนที่ได้เป็นกำลังใจและคาดหวังในตัวผู้เขียนไว้สูงเหลือเกิน อันเป็นแรงผลักดันให้ผู้เขียนพยายามศึกษาในระดับมหาบัณฑิตจนสำเร็จ

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์อันบังเกิดอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบคุณดีทั้งหลายเหล่านั้นแต่ครอบครัวอันเป็นที่รักของผู้เขียน ครูอาจารย์ทุกท่านที่เคยประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียนจนกระทั่งผู้เขียนประสบความสำเร็จในการศึกษาและดำรงสถานะอยู่ในสังคมตามควรแก่อัตภาพในวันนี้ ตลอดจนจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันอันศักดิ์สิทธิ์เป็นที่เกิดทุนที่ให้โอกาสแก่ผู้เขียนได้ศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นมหาบัณฑิต สำหรับความผิดพลาดบกพร่องทั้งหลายอันอาจปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนกราบขออภัยและขออน้อมรับความผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.5 ระเบียบวิธีการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญกับสถานะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	7
2.1 แนวคิดทฤษฎีในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	7
2.1.1 หลักนิติรัฐ.....	7
2.1.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	11
2.1.2.1 รากฐานของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	12
2.1.2.2 การประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	14
2.1.2.2.1 กลไกตามรัฐธรรมนูญ.....	14
2.1.2.2.2 การกำหนดให้มีองค์กรและระบบในการ วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ.....	15
(1) องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัย.....	18
(2) ระบบของการวินิจฉัย.....	19
2.1.3 หลักการแบ่งแยกใช้อำนาจอริปไตย.....	21
2.2 ศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	24
2.2.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ.....	26
2.2.2 สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ.....	27
2.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลชั้นเดียว.....	29
2.2.4 องค์คณะ.....	29
2.2.5 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	29

หน้า

2.2.5.1	อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย....	30
2.2.5.1.1	การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างกฎหมาย.....	30
(1)	การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ.....	30
(2)	การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติ	31
2.2.5.1.2	การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	32
(1)	การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม.....	32
(2)	การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม	33
2.2.5.1.3	การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของพระราชกำหนด.....	33
2.2.5.2	อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	34
2.2.5.3	อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง.....	34
2.2.5.3.1	การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับ ของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ.....	35
2.2.5.3.2	การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิก พรรคการเมือง	35
2.2.5.3.3	การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมือง ใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ.....	35
2.2.5.4	อำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา....	36
2.2.5.4.1	การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอ มีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการ ของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง.....	36
2.2.5.4.2	การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือ มีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ.....	37
2.2.5.4.3	การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุม สภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	37

2.2.5.5	เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิก รัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี.....	38
2.2.5.5.1	การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา.....	38
2.2.5.5.2	การวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	40
2.2.5.5.3	การวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี.....	40
2.2.5.6	อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใด ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่.....	41
2.2.6	วิธีพิจารณา.....	43
(1)	หลักการยื่นและถอนคำร้อง.....	43
(2)	การมีมติรับหรือไม่รับคำร้อง.....	44
(3)	หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.....	44
(4)	หลักการให้คู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี	44
(5)	หลักการให้สิทธิคู่กรณีตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน.....	44
(6)	หลักการคัดค้านตุลาการ.....	45
(7)	หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย.....	45
2.7	คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	46
2.2.7.1	ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	46
2.2.7.2	ความพยายามในการให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ....	50
บทที่ 3	การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในประเทศไทย.....	58
3.1	การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมกรณีทั่วไป.....	59
3.1.1	วิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของศาลยุติธรรมในคดีอาญา.....	59
3.1.1.1	ผู้มีสิทธิอุทธรณ์	60
3.1.1.2	ระยะเวลาในการอุทธรณ์.....	60
3.1.1.3	เหตุแห่งการขออุทธรณ์.....	61
3.1.1.4	องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์.....	61
3.1.1.5	การพิจารณาอุทธรณ์.....	62
3.1.2	วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญา ชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526.....	62
3.1.2.1	ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง.....	64
3.1.2.2	ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง.....	64
3.1.2.3	เหตุแห่งการขอรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่	65
3.1.2.4	องค์คณะพิจารณาคำร้อง.....	66

3.1.2.5 การพิจารณาคำร้อง.....	67
3.2 การทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา.....	68
3.2.1 วิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา กรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	71
3.2.1.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์	71
3.2.1.2 ระยะเวลาในการอุทธรณ์.....	71
3.2.1.3 เหตุที่จะขอยื่นอุทธรณ์.....	72
3.2.1.4 รายละเอียดของคำร้องอุทธรณ์.....	72
3.2.1.5 องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์.....	72
3.2.1.6 การพิจารณาอุทธรณ์.....	73
3.3 การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง.....	73
3.3.1 วิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของศาลปกครอง.....	74
3.3.1.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์.....	75
3.3.1.2 ระยะเวลาในการอุทธรณ์.....	76
3.3.1.3 รายละเอียดของคำร้องอุทธรณ์.....	76
3.3.1.4 องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์.....	77
3.3.1.5 การพิจารณาอุทธรณ์.....	77
3.3.2 การขอให้พิจารณาใหม่ของศาลปกครอง.....	79
3.3.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง.....	80
3.3.2.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง.....	81
3.3.2.3 รายละเอียดของคำร้อง.....	81
3.3.2.4 องค์คณะพิจารณาคำร้อง.....	88
3.3.2.5 การพิจารณาคำร้อง.....	89
บทที่ 4 แนวทางปฏิบัติของการทบทวนคำพิพากษาและการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ในต่างประเทศ.....	93
4.1 หลักการทบทวนคำพิพากษา.....	94
4.1.1 ความหมายของการทบทวนคำพิพากษา.....	95
4.1.1.1 การตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่อง ในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล.....	96
4.1.1.2 การตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องในข้อกฎหมาย	98
4.1.1.2.1 การปรับใช้กฎหมาย.....	98

4.1.1.2.2	การตีความกฎหมาย.....	99
4.1.1.2.3	การตรวจสอบทบทวนในข้อกฎหมายอื่น.....	100
4.1.2	แนวความคิดของการทบทวนคำพิพากษา.....	100
4.1.2.1	เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดจากการพิจารณาคดีของศาล.....	101
4.1.2.2	เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา.....	101
4.1.2.3	เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล	102
4.1.3	มูลเหตุแห่งความผิดพลาดบกพร่องของคำพิพากษา.....	103
4.1.3.1	ผู้พิพากษา.....	103
4.1.3.2	พยานหลักฐาน.....	104
4.1.3.3	การกระทำของคู่ความในคดี.....	104
4.1.3.4	การให้ความสำคัญขององค์คณะ	105
4.1.4	วิธีการทำให้ศาลสูงทำการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษา.....	106
4.1.4.1	การอุทธรณ์.....	106
4.1.4.2	การบัญญัติไว้ในกฎหมาย.....	107
4.1.4.3	ผลของการตรวจสอบทบทวน	108
4.1.5	การทบทวนคำพิพากษาในประเทศอังกฤษ.....	109
4.1.5.1	การพิจารณาคดีโดยระบบอิมพิชเมนต์.....	110
4.1.5.1.1	องค์กรที่มีหน้าที่พิจารณา	112
4.1.5.1.2	วิธีพิจารณา	113
4.1.5.1.3	การทบทวนคำพิพากษา.....	115
4.1.5.2	การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม	119
4.1.5.2.1	องค์กรที่มีหน้าที่พิจารณา	119
4.1.5.2.2	วิธีพิจารณา.....	120
4.1.5.2.3	การทบทวนคำพิพากษา.....	121
4.1.6	การทบทวนคำพิพากษาในประเทศฝรั่งเศส	121
4.1.6.1	พัฒนาการของการจัดตั้งศาลพิเศษ	123
4.1.6.2	องค์กรและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา	125
4.1.6.2.1	ศาลอาญาชั้นสูง.....	126
4.1.6.2.2	ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ.....	129
4.2	การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	135
4.2.1	แนวคิดในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	135
4.2.1.1	หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา	136
4.2.1.2	หลักการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ.....	137
4.2.1.3	หลักการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	137
4.2.2	ความหมายของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่	138
4.2.3	การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศฝรั่งเศส	139

4.2.3.1	เงื่อนไขในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	140
4.2.3.2	ผู้มีอำนาจในการร้องขอ	142
4.2.3.3	วิธีพิจารณา.....	143
4.2.3.4	ผลของคำพิพากษา.....	143
4.2.4	การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศญี่ปุ่น.....	144
4.2.4.1	เงื่อนไขในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	144
4.2.4.2	ผู้มีอำนาจในการร้องขอ	145
4.2.4.3	วิธีพิจารณา	146
4.2.4.4	ผลของคำพิพากษา.....	147

บทที่ 5 แนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัย

	คดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ.....	150
5.1	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส.....	151
5.1.1	วิวัฒนาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	151
5.1.2	โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	153
5.1.2.1	องค์ประกอบ.....	154
	(1) ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง.....	154
	(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง.....	155
	(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	156
5.1.2.2	วาระการดำรงตำแหน่ง.....	156
	(1) ตุลาการแต่งตั้ง.....	156
	(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง.....	157
	(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	157
5.1.2.3	การพ้นจากตำแหน่ง.....	157
	(1) ตุลาการแต่งตั้ง.....	157
	(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง.....	157
	(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	158
5.1.2.4	สถานะ.....	158
	(1) การประกอบอาชีพที่มาจากการเลือกตั้ง.....	158
	(2) การประกอบอาชีพอื่น.....	158
5.1.3	อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	159
5.1.3.1	การควบคุมการขอเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา และการใช้อำนาจในการตราข้อบังคับของรัฐบาลให้ถูกต้อง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ.....	159

5.1.3.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา และรัฐบัญญัติ.....	161
5.1.3.3 การควบคุมความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของพันธกรณี ระหว่างประเทศ.....	165
5.1.3.4 อำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	166
5.1.3.4.1 การควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ... (1) การเตรียมการเลือกตั้ง..... (2) การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง..... (3) การประกาศผลการเลือกตั้ง.....	166 166 166 166
5.1.3.4.2 การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้ง สมาชิกรัฐสภา.....	167
5.1.3.5 การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งและ การประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา.....	167
5.1.3.6 การควบคุมการกระทำซึ่งเป็นการเตรียมการ.....	168
5.1.3.7 การควบคุมการออกเสียงประชามติ.....	169
5.1.3.8 อำนาจและบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญ ในสถานการณ์ไม่ปกติ.....	169
5.1.3.8.1 อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญกรณีประธานาธิบดี ไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้.....	169
5.1.3.8.2 บทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดี ตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958.....	170
5.1.3.9 อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล.....	170
5.1.4 วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	171
(1) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน.....	172
(2) หลักไม่ผูกพันกับเหตุผลทางกฎหมายในคำร้อง.....	172
(3) หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย.....	173
(4) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร.....	173
5.1.5 คำวินิจฉัยและแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัย.....	173
5.2 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน	176
5.2.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	176
5.2.1.1 ยุคเริ่มต้น.....	176
5.2.1.2 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง.....	177
5.2.1.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1849.....	178

5.2.1.4	ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919.....	178
5.2.1.5	พัฒนาการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945.....	180
5.2.1.5.1	การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน.....	180
5.2.1.5.2	การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน.....	180
5.2.2	โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....	184
5.2.2.1	องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ.....	184
5.2.2.1.1	องค์คณะแรก.....	186
5.2.2.1.2	องค์คณะที่สอง.....	186
5.2.2.1.3	องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ.....	188
5.2.2.1.4	องค์คณะกลั่นกรอง.....	189
5.2.2.2	การเลือกผู้พิพากษา.....	189
5.2.2.3	คุณสมบัติของผู้พิพากษา.....	190
5.2.2.4	วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง.....	191
5.2.3	อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....	192
5.2.3.1	อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ.....	193
5.2.3.2	อำนาจในการชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ ของสหพันธ์และมลรัฐ.....	193
5.2.3.3	อำนาจในการชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	194
5.2.3.4	อำนาจอื่น ๆ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์.....	194
5.2.4	วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ.....	195
(1)	หลักการยื่นคำร้อง.....	196
(2)	หลักการคัดค้านตุลาการ.....	196
(3)	หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี.....	197
(4)	หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย.....	198
(5)	หลักการค้นหาความจริง.....	198
(6)	หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น.....	198
(7)	หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ.....	198
(8)	คำวินิจฉัยของศาล การอ่าน และการเปิดเผย.....	199
5.2.5	คำวินิจฉัยและแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัย.....	199
5.3	ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย.....	200
5.3.1	วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย.....	201
5.3.2	โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย.....	202
5.3.2.1	องค์ประกอบ.....	202

หน้า

5.3.2.2	คุณสมบัติ.....	203
5.3.2.3	วาระการดำรงตำแหน่ง.....	203
5.3.2.4	การพ้นจากตำแหน่ง.....	203
5.3.3	อำนาจหน้าที่.....	204
5.3.3.1	อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย.....	204
5.3.3.2	อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลง หรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ ระหว่างมลรัฐด้วยกัน.....	205
5.3.3.3	อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้ง ในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ	205
5.3.3.4	อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง ในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐ และองค์การปกครอง ส่วนท้องถิ่น.....	205
5.3.3.5	อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับจากการเลือกตั้งและ อำนาจในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ.....	206
5.3.3.6	อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่มีต่อองค์กรของรัฐ.....	206
5.3.3.7	อำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ.....	206
5.3.3.8	อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ระหว่างประเทศ.....	206
5.3.4	วิธีพิจารณา.....	206
(1)	หลักการยื่นคำร้อง.....	207
(2)	หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย	207
(3)	หลักการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวน	208
(4)	หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ	208
(5)	คำวินิจฉัยของศาล การอ่าน การเปิดเผย.....	208
5.3.5	คำวินิจฉัยและแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัย.....	208
บทที่ 6 บทวิเคราะห์		218
บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....		246
รายการอ้างอิง		258
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....		264

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในปี พ.ศ. 2475 โดยได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นใช้บังคับ อันเป็นที่ยอมรับกันว่าระบอบกฎหมายไทยได้ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยในระยะเริ่มต้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้มีองค์กรกลาง คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในระบอบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลาช้านาน แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องการเมือง และโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่แทนตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะแบ่งพัฒนาการของแนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ สามารถแบ่งได้เป็น 4 ระยะ คือ *ระยะที่หนึ่ง* รัฐธรรมนูญยอมรับความมีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร *ระยะที่สอง* การให้อำนาจรัฐสภาปลัดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตีความรัฐธรรมนูญร่วมกัน *ระยะที่สาม* คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว และ*ระยะที่สี่* การให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ระยะที่หนึ่ง เป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 แต่ในทางปฏิบัติก็มีศาลยุติธรรมเข้ามาเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 คดีอาชญากรรมสงคราม

ระยะที่สอง เป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยให้องค์กร 2 องค์กรมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ คือ รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ได้ลดอำนาจใน

การตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาโดยจำกัดให้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเฉพาะปัญหาที่เกี่ยวข้องกับวงงานหรืออำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น

ระยะที่สาม เป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญละวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่อยู่ในระหว่างการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

ระยะที่สี่ เป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยเข้าสู่ยุคปฏิรูปการเมือง มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ โดยองค์กรดังกล่าวจัดตั้งขึ้นในรูปของศาล องค์กรนั้นคือ ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติจัดตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายใต้กระแสปฏิรูปการเมืองที่นอกจากมีหน้าที่หลักในการตีความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจต่าง ๆ อีกมากมาย เช่น อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสถานภาพของสมาชิกรัฐสภา อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการสิ้นสุดสถานภาพของรัฐมนตรี รวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

เมื่อพิจารณาความเป็นมาของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทยแล้วจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียวแทนองค์กรอื่น ๆ ในอดีต เช่น สภาผู้แทนราษฎรและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบกับอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น เช่น อำนาจในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสถานภาพของสมาชิกรัฐสภา อำนาจในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสถานภาพของรัฐมนตรี รวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจวินิจฉัยค่อนข้างมากและกว้างขวาง

หากพิจารณาถึงโครงสร้างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการออกแบบให้มีรูปแบบเป็นศาลที่มีลำดับชั้นเดียว มีองค์คณะจำนวน 9 คน และเมื่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีใดคดีหนึ่งแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคิดดังกล่าวได้อีก อีกทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐอีกด้วย ทั้งนี้พิจารณาได้จากกรณีที่รัฐธรรมนูญได้รับรองผลผูกพันดังกล่าวไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทำให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างมาก

ปัจจุบันความซับซ้อนของสภาพสังคมเพิ่มมากขึ้น กฎหมายต่าง ๆ ก็มีความซับซ้อนขึ้น อีกทั้งนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ใช้บังคับ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) ได้มีการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมากมายอันมีผลทำให้ข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญมากขึ้นตามไปด้วย และโดยเฉพาะประเด็นปัญหาทางการเมืองในปัจจุบัน ที่มีความซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับประเด็นทางกฎหมายสำคัญ ๆ มากมาย ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมืองตามมา หลายต่อหลายครั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญเผชิญกับวิกฤตการณ์อันเนื่องมาจากการถูกวิพากษ์วิจารณ์จากทั้งภาคประชาชน นักการเมือง

นักวิชาการ หรือแม้กระทั่งผู้พิพากษาด้วยกันเองถึงความละเอียดรอบคอบ ความถูกต้องของกระบวนการ วิถีพิจารณา เนื้อหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ในบางกรณี ศาลรัฐธรรมนูญถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องอันอาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ เป็นต้น ประเด็นวิพากษ์วิจารณ์จากหลายฝ่ายเหล่านี้มักไม่ปรากฏผลให้ศาลรัฐธรรมนูญทบทวนหรือแก้ไขคำวินิจฉัยใด ๆ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งให้มีระบบเป็นศาลลำดับชั้นเดียว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ทำให้ในทางปฏิบัติไม่มีกระบวนการใดในการทบทวนคำวินิจฉัยได้เลย เว้นแต่ต้องรอให้มีคดีใหม่เกิดขึ้นเพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพื่อกลับหลักหรือเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิม ซึ่งวิธีดังกล่าวอาจต้องใช้เวลาอันยาวนานจนกว่าจะมีประเด็นข้อกฎหมายเดิมเพื่อให้วินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยเดิม

จากประเด็นปัญหาเหล่านี้จึงทำให้ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการใช้อำนาจทางตุลาการย่อมอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจ การใช้อำนาจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมถูกทบทวนตรวจสอบได้ เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบกฎหมายและสภาพของผู้ที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพื่อมิให้เกิดความบกพร่อง ผิดพลาด หรือเกิดบรรทัดฐานที่ผิดเพี้ยนจากที่ควรจะเป็น รักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในรัฐ และแก้ไขปัญหอันกระทบกระเทือนต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ จึงเห็นสมควรศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าสามารถทำได้มากน้อยเพียงใดหรือไม่ อย่างไร

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง (fact) และความเห็น (opinion) เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ
- 1.2.2 เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผิดพลาดบกพร่อง
- 1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ
- 1.2.4 เสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
- 1.2.5 เพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่อันเป็นการพัฒนาและเสริมสร้างควมมีประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญ

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

- 1.3.1 ศึกษาแนวคิด ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการทบทวนคำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ หลักการทบทวนคำพิพากษา หลักการอุทธรณ์ และหลักการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ทั้งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายของต่างประเทศ โดยสังเขป

- 1.3.2 ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
- 1.3.3 ศึกษาวิเคราะห์การแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
- 1.3.4 ศึกษาความพยายามในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ของการแก้ไขปัญหา ตลอดจนเสนอแนะแนวทางที่ชัดเจนและเหมาะสม

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผลจากการใช้อำนาจนั้นเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันทุกองค์กร จึงทำให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญในระบบกฎหมายผูกพันให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีการทบทวนตรวจสอบอย่างรอบคอบ เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้น

1.5 ระเบียบวิธีการศึกษา

ผู้เขียนได้กำหนดระเบียบวิธีการศึกษาเพื่อประโยชน์ในการทำการศึกษาระหว่างแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อคือ (1) วิธีการเก็บและรวบรวมข้อมูล (2) วิธีการวิเคราะห์ข้อมูล และ (3) การนำเสนอเรื่อง

(1) วิธีการเก็บและรวบรวมข้อมูล (Methods of data collection) ผู้เขียนใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยค้นคว้าเก็บรวบรวมข้อมูล ข้อเท็จจริง และความเห็นที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศจากเอกสาร ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เช่น หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร กฎหมาย ตลอดจนคำวิเคราะห์วิจารณ์หรือความคิดเห็นของบุคคล เช่น นักวิชาการ นักการเมือง เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อมูลบางส่วนค้นคว้าจากระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ (internet) โดยข้อมูลที่เก็บรวบรวมทั้งหมดจะมีทั้งข้อมูลชั้นปฐมภูมิ (Primary source) และทุติยภูมิ (Secondary source) ควบคู่กันไป ทั้งนี้ เพื่อให้ข้อมูลที่ไดมามีความสมบูรณ์และน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

(2) วิธีการวิเคราะห์ข้อมูล (Methods of data analysis) ผู้เขียนใช้การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ (Qualitative analysis) ไปพร้อม ๆ กับการเก็บรวบรวมข้อมูล ซึ่งจะจำแนกให้เห็นความหลากหลายและความหมายของปรากฏการณ์ กอปรกับการวิเคราะห์ความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงของปัจจัยต่าง ๆ โดยอาศัย “บริบท” เช่น เหตุผลเชิงประวัติศาสตร์ (historical approach) ความเป็นมา เหตุการณ์ทางการเมือง วัตถุประสงค์ ฯลฯ เพื่ออธิบาย “ผล” ของปรากฏการณ์ที่แตกต่างกันพร้อมทั้งให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบ (analytical and comparative study) ควบคู่กันไปเพื่อให้สามารถหาทางเลือกหรือแนวทางที่เหมาะสมสำหรับข้อเสนอแนะจากการศึกษา

(3) การนำเสนอเรื่อง (Methods of data presentation) ผู้เขียนจะทำการนำเสนอเรื่อง โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 7 บทตามลำดับ ดังนี้

บทที่ 1 บทนำ

บทที่ 2 ศาสตร์รัฐธรรมนูญกับสถานะคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาหลักพื้นฐานเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญไทย

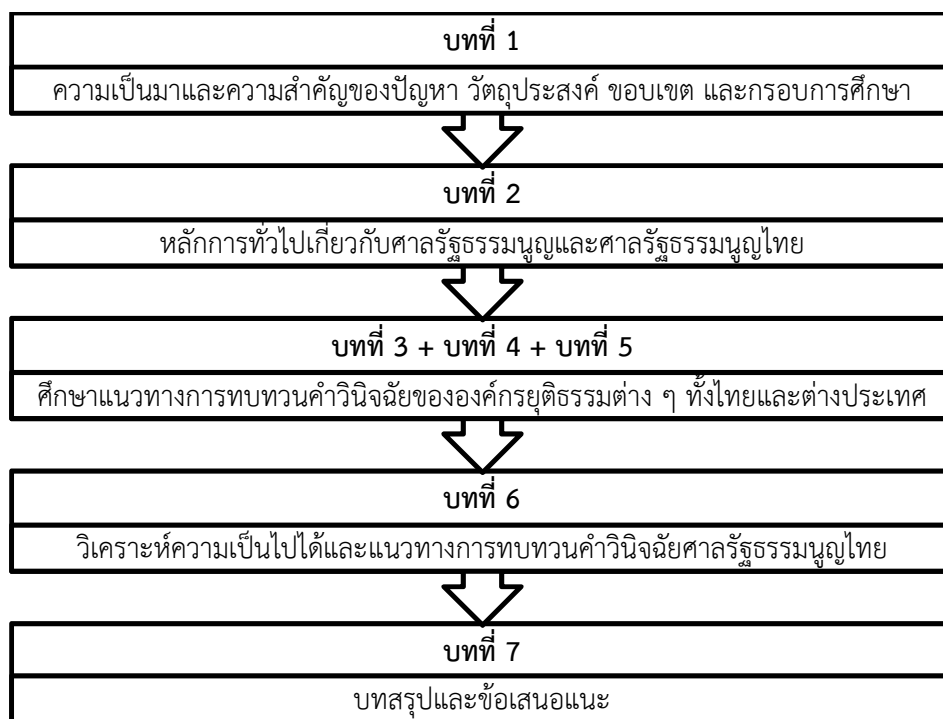
บทที่ 3 การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งทางปกครองในประเทศไทย

บทที่ 4 แนวทางปฏิบัติของการทบทวนคำพิพากษาและการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในต่างประเทศ

บทที่ 5 แนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

บทที่ 6 บทวิเคราะห์

บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ



1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1.6.1 ช่วยเพิ่มพูนความรู้หรือสร้างองค์ความรู้ใหม่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญทั้งในอดีต ปัจจุบัน และแนวโน้มในอนาคต

1.6.2 ทำให้ทราบและเข้าใจโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณา รวมถึงแนวทางการ ทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาอันเกิดจากการที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถทบทวน หรือแก้ไขได้

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้นเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ผิดพลาดบกพร่อง อันจะมีส่วนช่วยเสริมสร้างการยอมรับและศรัทธาของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ ด้วย

1.6.5 จะเป็นพื้นฐานในการศึกษา ขยายแนวความคิด หรือหาแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

บทที่ 2

ศาลรัฐธรรมนูญกับสถานะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจตุลาการผ่านทางคำวินิจฉัย การศึกษาหลักการ แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการทำให้เกิดความเข้าใจเหตุผลและหลักการในการใช้อำนาจ อันจะทำให้สามารถพิจารณาและวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะปัญหาการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ได้อย่างถูกต้องและลึกซึ้งยิ่งขึ้น

ในบทนี้ ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ

ส่วนแรก ผู้เขียนจะมุ่งเน้นศึกษาหลักการ แนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะประกอบด้วย หัวข้อ 2.1 แนวคิดและทฤษฎีในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับส่วนที่สอง ผู้เขียนจะเริ่มศึกษาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก่อน ซึ่งถือเป็นองค์กรที่เป็นประธานในการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ในหัวข้อ 2.2 ศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงความเป็นมา อำนาจหน้าที่ และการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยว่าสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไร อันจะเป็นการเปิดประเด็นปัญหาและจะนำไปสู่การศึกษาในบทต่อ ๆ ไป เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบและหากลไกหรือแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อนำมาซึ่งคำตอบของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยผู้เขียนจะอธิบายตามลำดับ

2.1 แนวคิดและทฤษฎีในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

การจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีพัฒนาการมาจากแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ จนนำมาสู่การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันซึ่งเป็นผลมาจากการผสมผสานแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ เข้าด้วยกัน เพื่อให้เข้าใจถึงสถานะและอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างดียิ่งขึ้น จึงสมควรศึกษาและทำความเข้าใจในแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ดังจะอธิบาย ดังนี้

2.1.1 หลักนิติรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย¹ อธิบายว่า นิติรัฐ หมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับของกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้บัญญัติขึ้นเองอย่างเคร่งครัด

¹ หยุด แสงอุทัย, **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป** (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2538), หน้า 123.

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย² อธิบายว่า นิติรัฐ หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเพณีนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด โดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด

รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล³ อธิบายว่า นิติรัฐ คือการปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก การใช้อำนาจของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁴ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐไว้พอสรุปได้ว่า ตามคติเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นถือว่า แม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยแต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีหลัก คือ

1. ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (auto – limitation) ซึ่งเยียร์ริง (Ihering) และ เจลลิเนค (Jellinek) เป็นผู้เสนอ ซึ่งมีหลักว่า รัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นเอง และกฎหมายหลักที่สร้างขึ้นนั้นก็คือ รัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจการเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อำนาจนั้นอย่างไร และมีข้อจำกัดในการใช้อำนาจอย่างไรบ้าง

2. ทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) ซึ่ง รูโซและมองเตสกีเยอ ได้เสนอแนวคิดไว้เป็นคนแรก ๆ และต่อมานักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสก็ได้สรุปแนวคิดไว้อย่างชัดเจนที่สุดคือ กาเร เดอ มัลแบร์ (R. Carré de Malberg) ซึ่งพอสรุปได้ว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชนไม่สมัครใจได้ กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบที่ไว้

จากการอธิบายความหมายและพิจารณาถึงความสำคัญดังกล่าวข้างต้น จึงอาจนิยามได้ว่า นิติรัฐ (The Legal State, L'État de Droit, das Rechtsstaat) หมายถึง รัฐที่ยอมจำกัดตนเองอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยการกระทำใด ๆ ของรัฐจะต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของผู้แทนปวงชน และรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหาได้ไม่ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ว่าสามารถกระทำได้

² สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 127.

³ โกคิน พลกุล, “นิติรัฐกับประชาสังคม” ใน พรชัย ไชยภรณ์, “นิติรัฐกับประชาสังคม”, วารสารข่าวกฎหมายใหม่, 10, 1 (สิงหาคม 2546) : 35.

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548) หน้า 47 - 55.

ดังกล่าวข้างต้นว่า แนวคิดเรื่อง “นิติรัฐ” นั้น การกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรืออธิบายด้วยกฎหมายได้ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมายด้วยการออกกฎหมายเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยแก่สังคม ในขณะที่ประชาชนในรัฐที่มีอำนาจเผด็จการเบ็ดเสร็จได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นวัตถุในทางปกครอง (Verwaltungsobjekt) แต่ประชาชนในนิติรัฐจะได้รับการปฏิบัติในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย (Rechtssubjekt) นิติรัฐจะมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย มิใช่ปกครองโดยมนุษย์เพียงอย่างเดียว อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของนิติรัฐไม่ใช่การปกครองแต่เป็นการรับใช้ประชาชน⁵

ดังนั้น เมื่อมองว่า “นิติรัฐ” คือ หลักที่ว่ารัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้นแล้วก็หมายความว่า⁶

ประการที่หนึ่ง การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งหมายถึงกฎหมายทั้งระบบ อาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำนั้นกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปว่า การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย ต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ เราก็ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นี่คือหลักการที่เรียกว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (Principe de légalité)⁷

ประการที่สอง หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้นจะต้องมีกลไกและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไป และหากความเสียหายเกิดแก่บุคคลก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ เราเรียกมิติที่สองนี้ว่า “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” (Contrôle de légalité) ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมอภาระในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม (อย่างในอังกฤษ สหรัฐอเมริกา) หรือจัดตั้งศาลขึ้นมาอีกระบบหนึ่งคู่ขนานกัน เช่น ศาลปกครอง (อย่างในฝรั่งเศส หรือเยอรมัน) ก็ได้ โดยนัยนี้การกำหนดองค์กรและกระบวนการวินิจฉัยให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องสิ้นผลไป ตลอดจนให้ชดเชยค่าเสียหายนี้เอง ที่ทำให้ “นิติรัฐ” มีประสิทธิภาพบังคับจริงจัง ไม่ใช่เป็นหลักการบนกระดาษเท่านั้น⁸

ในนิติรัฐ ความคิดเกี่ยวกับหลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย การประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชน และการที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการต่าง ๆ ต่อประชาชนอย่างเสมอหน้ากัน คือมาตรการในการจัดการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวอีกนัยหนึ่ง

⁵ กมลชัย รัตนสากววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 111 – 112.

⁶ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี** (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), หน้า 52.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

ความเป็นระเบียบทางกฎหมายในนิติรัฐจะบังเกิดขึ้นเมื่อปราศจากอันตรายอันเกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยมีหลักประกันว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย มีการประกันสิทธิทางศาลให้กับประชาชนและยึดหลักความเสมอภาค⁹

ดังนั้น ในประเทศที่ยอมรับหลักนิติรัฐ การจะกระทำการใดที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของผู้แทนปวงชนและที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปให้อำนาจไว้ และการการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นก็จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เพื่อที่จะให้การปกครองโดยกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจเจกชนผู้เห็นว่าตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในบ้านเมืองหรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำใดขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง รัฐก็ต้องเพิกถอนการกระทำนั้นเสีย และทำให้ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยอาจมีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้¹⁰

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอจะสรุปได้ว่า สาระสำคัญของนิติรัฐซึ่งมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (Ultimate aim) อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrariness) ซึ่งมีหลักสำคัญ ดังนี้¹¹

1. บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Principle of legality of administrative action) ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality of legislation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎร” นั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่า ให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตเพียงใด ประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

⁹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 116.

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “นิติรัฐ”: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย”, ใน **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน** (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540), หน้า 4 – 5.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5 – 6.

3. การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้เกิดกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอาจเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

จากลักษณะสำคัญของหลักนิติรัฐนั่นเองก่อให้เกิดหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ขึ้นในระบบกฎหมายซึ่งประกอบด้วยคุณธรรม 2 ประการ คือ¹²

1. บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษนั้นจะต้องเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เจ้าพนักงานของรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้

2. บุคคลอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน กล่าวคือ จะต้องถูกบังคับใช้กฎหมายโดยเท่าเทียมกัน การพิจารณาพิพากษาจะต้องเป็นไปโดยอิสระปราศจากการแทรกแซง

ด้วยเหตุนี้ หลักนิติรัฐจึงได้รับการคิดค้นขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม การที่นิติรัฐจะเกิดขึ้นได้จริงนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาชนจะต้องมีอาวุธ อันได้แก่ สิทธิในการดำเนินการทางศาลต่อการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้องและทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของตน¹³

2.1.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญมีสถานะในทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวงที่มีผลใช้บังคับภายในรัฐ¹⁴ อันเป็นผลมาจากแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย (hierarchy of law) ที่ถือกันว่ากฎหมายซึ่งมีอยู่มากมายหลายรูปแบบนั้นย่อมมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งคง “ความเป็นกฎหมายสูงสุด” อันมีสถานะทางกฎหมายอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมายทั้งปวง¹⁵

หากพิจารณาโดยทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (théorie pure de droit) ซึ่งมองว่า กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎหมายอื่นย่อมสูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่รับมา รัฐธรรมนูญหลายลักษณะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายอื่น ๆ ตรงที่มีศักดิ์และฐานะ

¹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 6 – 7.

¹³ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น** (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549), หน้า 56.

¹⁴ หยุต แสงอุทัย, **แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย** (พระนคร : นำเสรีการพิมพ์, 2513), หน้า 18.

¹⁵ วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : แสงวิสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 669.

สูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมด เพราะรัฐธรรมนูญจะกำหนดองค์กร กระบวนการ และรูปแบบของกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายทั้งหมด ซึ่งส่งผลสำคัญ 2 ประการในระบบกฎหมาย คือ **ประการแรก** กฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ และ**ประการที่สอง** การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบนี้กระทำได้ยาก โดยองค์กรและวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ เราเรียกสภาพนี้ว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (la rigidité constitutionnelle)¹⁶

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1789 หมวด 6 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “This Constitution shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby.” “รัฐธรรมนูญนี้จะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและผู้พิพากษาในทุกรัฐจะต้องผูกพัน” ซึ่งต่อมาหลักการนี้เป็นที่ยอมรับและได้รับการบัญญัติหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

2.1.2.1 รากฐานของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ปรากฏทฤษฎีหลายทฤษฎีที่อธิบายว่า เพราะเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้¹⁷

(1) **คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย** กล่าวคือ ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (contrat social) ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครองของสังคมนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ใต้ปกครอง ทุกฝ่ายต้องเคารพรัฐธรรมนูญ คำอธิบายนี้ปรากฏในปรัชญาของจอห์น ล็อก และฌอง ฌาค รัสโซ ในคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและตอนท้ายของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789

(2) **คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ : การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนโดยวิธีการพิเศษ** ผู้ที่เริ่มใช้คำอธิบายแบบนี้ คือ ซีเอเยส โดยซีเอเยสชี้ให้เห็นว่า ในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ นั้นมีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือกฎหมายธรรมดาอาจตราขึ้นโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่การจัดทำรัฐธรรมนูญใช้วิธีการพิเศษโดยประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมักไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดา เช่น ประชาชนจะต้องเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convention) ขึ้นมาเป็นการเฉพาะแยกออกจากรัฐสภาธรรมดา และหลักการสำคัญของเนื้อหาที่จะใส่ในร่างรัฐธรรมนูญอาจต้องนำมาขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนยกร่างและเมื่อยกร่างแล้วเสร็จ ก่อนมีผลใช้บังคับต้องนำกลับไปให้

¹⁶ บวรศักดิ์ อวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 17.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18 – 23.

ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ก่อน ในเมื่อวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

(3) คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ : การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) และอำนาจอื่น ผู้ที่ใช้คำอธิบายแบบนี้คนแรก คือ ซีเอเยสส์เช่นกัน โดยถือว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุดโดยเหตุผลหลัก 2 ประการ คือ

ประการแรก ก่อนมีรัฐธรรมนูญ ไม่มีกฎหมายใด ๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เป็น “ผู้สร้าง” รัฐธรรมนูญ เมื่อเป็น “ผู้สร้าง” อำนาจนี้จึงเป็นอำนาจที่อยู่เหนือ “สิ่งที่ถูกสร้าง” และเป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น (pourvoir constitué)

ประการที่สอง เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองในการปกครอง ผลก็คือ รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือทั้งกฎหมายอื่น ๆ และองค์กรอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร ศาล ตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ (pourvoir constitué) มาจากรัฐธรรมนูญ และจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสิ้น

(4) คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอธิบายได้ว่ารัฐธรรมนูญสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเป็นการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และจัดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจเพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไปประการหนึ่ง และเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลอีกประการหนึ่ง ผู้ที่อธิบายเชิงนี้ได้แก่ ผู้ร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ดังที่ปรากฏในมาตรา 16 ที่ว่า “สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” โดยนัยนี้ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชน โดยจำกัดอำนาจรัฐให้ได้ผล รัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายใดทั้งมวล ดังนั้น ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในทัศนะนี้ จึงมีรากฐานมาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

(5) คำอธิบายเชิงรูปแบบ ที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในทัศนะของคำอธิบายทำนองนี้ (ปรากฏมากมายในประเทศไทย) ก็เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้มีอำนาจอธิปไตย และแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรเหล่านั้นขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดและสูงสุดตามไปด้วย โดยมีศักดิ์พอพิเคราะห์เรื่องอื่นใด ไม่ว่าทางเนื้อหา วิธีการร่าง อุดมการณ์สัญญาประชาคม ฯลฯ เลย ขอแต่เพียงเป็น “รัฐธรรมนูญ” หรือมีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญ” และจัดตั้งองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยขึ้นก็เพียงพอที่จะสูงสุดได้ในตัวเอง

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวคิดรากฐานประการแรกที่น่าไปสู่ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นองค์กรที่พิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดในเวลาต่อมา

2.1.2.2 การประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แม้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะได้รับการพัฒนาและมีฐานทางทฤษฎีเพียงใดก็ตามแต่หากในทางปฏิบัติมิได้มีหลักประกันหรือกลไกใด ๆ เพื่อปกป้องคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้วไซ้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็อาจเกิดขึ้นจริงได้ ซึ่งวิธีการอันเป็นการประกันและคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจมีได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

2.1.2.2.1 กลไกตามรัฐธรรมนูญ

(1) การกำหนดให้กฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ กล่าวคือ การยืนยันถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญเอง โดยกำหนดให้กฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

(2) การกำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา เนื่องจากอำนาจ หน้าที่ และความสัมพันธ์เชิงอำนาจต่าง ๆ ล้วนมีพื้นฐานจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ในทางทฤษฎี องค์กรที่จะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นองค์กรจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) โดยอาศัยอำนาจที่ให้รัฐธรรมนูญเป็นฐาน¹⁸

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติองค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญซึ่งโดยปกติแล้วคือสภานิติบัญญัตินั่นเอง แต่ด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดจึงอาจบัญญัติ “กระบวนการ” หรือ “คะแนนเสียง” เอาไว้เป็นพิเศษสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือการให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ¹⁹

(3) สิทธิต่อต้าน กล่าวคือ สิทธิในการต่อต้านผู้ปกครองซึ่งปกครองโดยไม่ชอบธรรมเพราะผู้ปกครองผูกพันต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันมาตรา 20 (4) บัญญัติว่า “ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งประสงค์ล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการดำเนินการอื่น ๆ ไม่สามารถกระทำได้” หรือแม้แต่

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”, ใน 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ : 2541), หน้า 197 – 198.

¹⁹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 735.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติสิทธินี้ไว้ในชื่อ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” โดยมาตรา 68 ที่ว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้...” และมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นประชาธิปไตยและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

2.1.2.2.2 การกำหนดให้มีองค์กรและระบบในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

นอกจากกลไกตามรัฐธรรมนูญอันเป็นการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดประการหนึ่งแล้ว การที่จะทำให้เกิดกลไกตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นเกิดผลในทางรูปธรรม จึงต้องมีการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งอันเกิดจากรัฐธรรมนูญและระบบขององค์กรดังกล่าวขึ้น โดยแนวคิดสำคัญอันมีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏอยู่หลากหลายแนวคิดด้วยกัน ซึ่งสามารถสรุปได้ 7 แนวคิด ดังนี้²⁰

1) **แนวคิดการรวมอำนาจ*** เป็นแนวคิดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกาเป็นองค์กรหลักเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ อันเป็นลักษณะของการรวมอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญไว้ที่ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว ไม่มีการแยกศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระออกจากศาลรัฐธรรมนูญ

2) **แนวคิดการกระจายอำนาจ** เชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นตามแนวคิดการรวมอำนาจนั้นก็คือ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมิได้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกาแต่เพียงองค์กรเดียว แต่กระจายไปอยู่กับองค์กรของรัฐอื่น คือ

²⁰ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544), หน้า 49 – 53.

* มีข้อสังเกตว่า คำว่า รวมอำนาจและกระจายอำนาจในหัวข้อนี้ นักวิชาการหลายท่านมีความเห็นที่ต่างกันไป บ้างเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นตามแนวคิดรวมอำนาจ คือ รวมอำนาจการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว บ้างเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นตามแนวคิดกระจายอำนาจ คือ นอกจากศาลยุติธรรมปกติแล้วอำนาจการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญยังกระจายมาอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการตีความที่มองคนละมุมของนักวิชาการและไม่อาจหาข้อยุติได้ อยู่ที่ว่าจะอธิบายความในแง่มุมใด

ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเป็นอิสระ มีโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลของตนเอง ปรากฏแนวคิดนี้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียและเยอรมัน เป็นต้น

3) **แนวคิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน** แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญพิเศษเฉพาะด้าน จึงแยกศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่ามี ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านออกจากศาลยุติธรรมและให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นศาลพิเศษทำ หน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นคดีพิเศษแตกต่างจากคดีอื่น โดยเฉพาะในคดีอาญาตาม กฎหมายเอกชน หรือคดีปกครองตามกฎหมายมหาชน คดีเหล่านี้เป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาโดย อาศัยกฎหมายลูกหลายฉบับ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญแม้พิจารณาพิพากษาโดยอาศัยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น กฎหมายมหาชน แต่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีเพียงฉบับเดียวเท่านั้น แนวคิดนี้ยัง สนับสนุนให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านหรือมีประสบการณ์ พิเศษในลักษณะผู้เชี่ยวชาญ แทนที่จะให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ในลักษณะทั่วไปมีอำนาจ พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างแนวคิดนี้ได้จากศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ไทย ออสเตรเลีย อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน และสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น

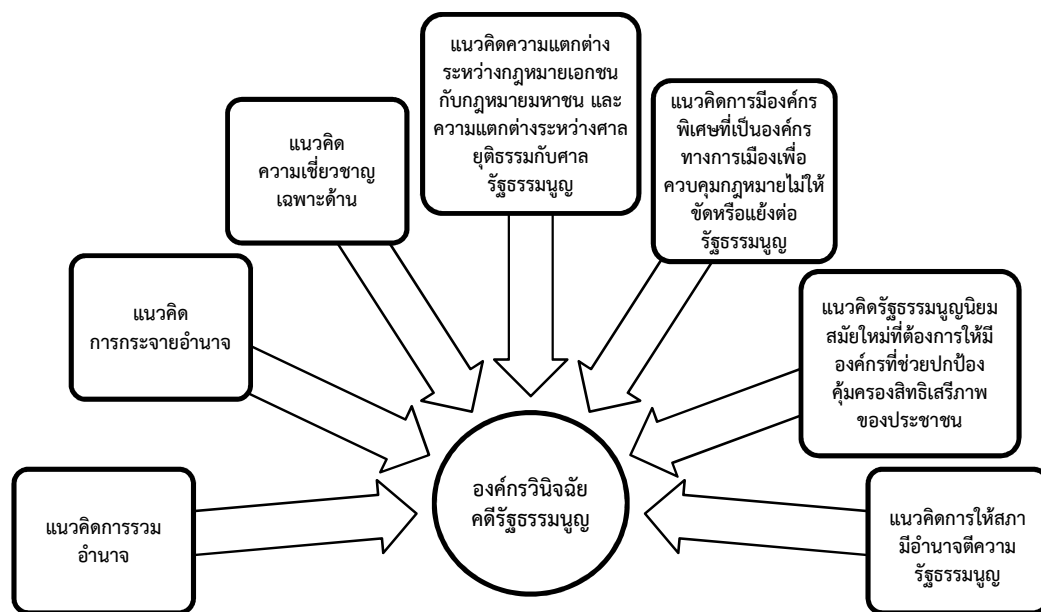
4) **แนวคิดความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับ กฎหมายมหาชน และความแตกต่างระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลรัฐธรรมนูญ** ตัวอย่างแนวคิดนี้เห็น ได้จากประเทศเยอรมัน เนื่องจากกฎหมายของประเทศเยอรมันมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งมี แนวคิดเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน (private and public law distinction) รวมทั้งแนวคิดที่ไม่ต้องการให้ศาลยุติธรรมซึ่งคุ้นเคยกับกฎหมายเอกชนมีอำนาจหน้าที่ ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครอง แนวคิด ดังกล่าวเหล่านี้จึงนำมาสู่การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน และแบ่งแยกระหว่างศาล ยุติธรรมกับศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ

5) **แนวคิดการเมืองค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อ ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** เป็นแนวคิดที่เห็นได้ชัดจากการจัดตั้ง สภา รัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของประเทศฝรั่งเศส เพื่อทำ หน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยวัตถุประสงค์หลัก คือ ต้องการให้องค์กร ดังกล่าวทำหน้าที่ควบคุมมิให้การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติลุกล้ำฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการลดความ ขัดแย้งทางการเมือง ลักษณะขององค์กรจึงมีความใกล้ชิดกับการเมืองค่อนข้างมาก

6) **แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ต้องการให้เมืองค์กรที่ ช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน** อันเนื่องมาจากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตยรวมถึงการกำหนดกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงทำให้เกิดแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรซึ่งเป็นกลไกในการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

7) **แนวคิดการให้สภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ** คำว่า รัฐสภา มีความหมายรวมถึง สภาผู้แทนราษฎร หรือสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือสภานิติบัญญัติ

แห่งชาติ แล้วแต่กรณี แนวคิดนี้เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 86 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ยังมีประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยเฉพาะสภาสูงเป็นองค์กรการเมืองที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังเช่น ภายใต้การปกครองของนโปเลียนที่ 1 และ 3 ของฝรั่งเศส²¹



แนวคิดต่าง ๆ ข้างต้น เป็นแนวคิดซึ่งมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งองค์การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ สุดแล้วแต่ว่า ประเทศนั้น ๆ พิจารณาแนวคิดใดเป็นเหตุผลสำคัญต่อการจัดตั้งองค์การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในประเทศตน โดยองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญและระบบของการวินิจฉัยในแต่ละประเทศก็อาจมีความแตกต่างกันไปตามแนวคิดและวัตถุประสงค์ที่ต้องการจัดตั้ง ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

²¹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, **หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง** (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 36.

(1) องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัย

องค์กรวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ องค์กรการเมืองและองค์กรยุติธรรม²²

1) องค์กรการเมือง

1.1) การวินิจฉัยโดยคณะกรรมการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการเป็นไปโดยกระบวนการทางการเมืองหรือเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อาจประกอบด้วยตัวแทนจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการซึ่งอาจเรียกรูปแบบคณะกรรมการนี้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มีประเทศฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง

1.2) การวินิจฉัยโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น รัฐสภา สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา อันประกอบด้วยตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งหมด

การให้อำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นขององค์กรการเมืองมีเหตุผลสนับสนุนหลายประการ²³ **ประการแรก** องค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายต่าง ๆ ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริงในรัฐ องค์กรการเมืองซึ่งเป็นอำนาจบริหารกิจการของรัฐควรที่จะต้องใช้อำนาจควบคุมกฎหมาย **ประการที่สอง** การตีความกฎหมายหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญแม้จะเป็นเรื่องทางกฎหมายแต่การตีความส่งผลกระทบต่อการเมืองและในหลายกรณีเป็นการแก้ปัญหาทางการเมือง ดังนั้น องค์กรการเมืองจึงเหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ **ประการสุดท้าย** อันเนื่องมาจากกฎหมายเป็นอำนาจขององค์กรทางการเมืองเป็นผู้บัญญัติ ส่วนผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงไม่ควรเป็นผู้ตีความหรือวินิจฉัยตัวกฎหมายเอง เป็นต้น

2) องค์กรยุติธรรม

2.1) การวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่ค้างอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัย โดยในทางปฏิบัติแล้วศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดซึ่งรูปแบบนี้หลายประเทศยังนิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น อินเดีย เป็นต้น

2.2) การวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ คือ การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของศาลพิเศษขึ้น โดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลพิเศษนี้จะมี

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 35 – 38.

²³ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, หน้า 57.

อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น รูปแบบของศาลพิเศษนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย ต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น เยอรมนี เบลเยียม โปรตุเกส สเปน อิตาลี เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย เป็นต้น

การให้อำนาจในการตีความหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นขององค์กรยุติธรรมก็มีเหตุผลสนับสนุนเช่นกัน ยกตัวอย่างเหตุผลที่ว่า²⁴ องค์กรยุติธรรมเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาขององค์กรยุติธรรมนั้นมีการบวนการที่อิสระและเปิดเผย อีกทั้งในการกำหนดให้ฝ่ายการเมืองเช่นฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญในองค์กรการเมืองอาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และไม่สามารถดำรงความเป็นกลางได้อย่างแท้จริง เนื่องจากฝ่ายการเมืองเป็นการรวมตัวของกลุ่มผลประโยชน์ การคัดเลือกหรือการพิจารณาวินิจฉัย หรือมีมติใด ๆ อาจเป็นไปได้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์เฉพาะกลุ่มการเมืองซึ่งส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญให้ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างตนกับกลุ่มบุคคลที่ได้เสนอและแต่งตั้งให้ตนไปดำรงตำแหน่ง²⁵ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจึงสมควรเป็นอำนาจขององค์กรยุติธรรม

แนวคิดสำคัญอันมีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อการกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น แนวความคิดเรื่องความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และ/หรือ แนวความคิดเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ตลอดจนการมีแนวคิดจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แนวคิดเหล่านี้ได้ผสมผสานและนำไปสู่การมีโครงสร้างที่จัดแบ่งตามลักษณะเฉพาะ คือ โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลพิเศษ ขณะที่แนวคิดการให้รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญนำไปสู่การมีโครงสร้างที่จัดแบ่งตามลักษณะทั่วไปอย่างกว้าง ๆ หรือองค์กรทางการเมือง²⁶

(2) ระบบของการวินิจฉัย

เมื่อเกิดแนวคิดในการให้มืองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว ปัญหาต่อมาก็คือ องค์กรที่ว่านั้นควรเป็นองค์กรใด อันเป็นปัญหาสำคัญมากเนื่องจากองค์กรที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจในการชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันส่งผลให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่การออกกฎหมายต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ ดังนั้น การที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายใดไม่สามารถใช้บังคับได้นั้นย่อมเป็นปัญหาสำคัญในทางการเมืองไม่น้อยกว่าปัญหาทางกฎหมาย ในการมอบอำนาจการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญให้องค์กรใดจึงต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ในการจัดสรรอำนาจด้วย ซึ่งจากการค้นคว้าของ Dr.Dimitri Giotto พบว่า ระบบของ

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

²⁵ อมร จันทสมบุรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ)”, ใน หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 190.

²⁶ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, หน้า 61.

ศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญที่ใช้กันอยู่ทั่วโลกมีอยู่ 2 ระบบคือ ระบบไม่รวมศูนย์อำนาจกับระบบรวมศูนย์อำนาจ²⁷

1) ระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ* (Decentralized System) ระบบนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่า²⁸ ศาลเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีอยู่แล้วและทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ในทางกฎหมาย ศาลจึงมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหาในชั้นพิจารณาของศาลนั้น ๆ ในขณะนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ และที่เรียกว่า “กระจายอำนาจ” นั้น เพราะอำนาจการวินิจฉัยกระจายไปยังศาลทุกศาลและทุกระดับ เช่น ศาลคดีเด็กและเยาวชน ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลทหาร ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ฯลฯ ซึ่งอาจเรียกว่าระบบอำนาจศาลทั่วไปหรือระบบอเมริกัน เนื่องจากระบบไม่รวมศูนย์อำนาจนี้ปรากฏอย่างชัดเจนครั้งแรกในการวินิจฉัยคดี The Marbury Case ค.ศ. 1803 ซึ่งยืนยันอำนาจว่าศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ นับจากนั้นเป็นต้นมาศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการกระจายอำนาจไปสู่ศาลทั่วไปซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการตามปกติ

2) ระบบรวมศูนย์อำนาจ²⁹ (Centralized System) หลักการตามระบบรวมศูนย์อำนาจนี้ อำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะอยู่ที่องค์กรเดียว โดยอาจเป็นองค์กรหรือสถาบันที่มีอยู่เดิม เช่น ศาลฎีกาเพียงองค์กรเดียว หรืออาจจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่เพื่อวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยเหตุผลที่ควรใช้ระบบรวมศูนย์อำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระจายอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น อาจเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาเล่นการเมืองหรืออาจทำให้ผู้พิพากษาถูกโจมตีจากฝ่ายการเมืองหรือถูกแทรกแซงได้

หากพิจารณาบนพื้นฐานทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ที่มองว่ากฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์ปราศจากซึ่งการประเมินค่าและเป็นเป็นเนื้อแท้ของกฎหมายสารบัญญัติอย่างแท้จริงตามที่ Hans Kelsen เรียกว่า “บรรทัดฐานพื้นฐาน” หรือตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญรู้จักกันดีว่า “GRUNDNORM” เป็นบรรทัดฐานสูงสุดก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าเป็นลำดับชั้นตกดทอดกันไปอย่างเป็นระบบ ดังนั้น ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายของกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะสมบูรณ์ในตัวได้ก็

²⁷ วุฒิชัย จิตตานุ, “บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด”, ใน 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : คู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2551), หน้า 263 – 265.

* การอธิบายคำว่ารวมศูนย์อำนาจและกระจายอำนาจในส่วนนี้จะแตกต่างกับการอธิบายในเรื่องแนวคิดสำคัญอันมีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่ได้อธิบายก่อนนี้ ซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่าเป็นการมองในมุมที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับบริบทที่อธิบายว่ามองในแง่มุมใด

²⁸ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 687 – 692.

²⁹ วุฒิชัย จิตตานุ, “กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (Centralized System) หรือรูปแบบยุโรป (European Model) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก”, ใน 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : คู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย, หน้า 303 – 306.

ต่อเมื่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้และกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายสูงสุดที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุดตามที่ Kelsen เรียกว่า GRUNDNORM ให้อำนาจรับรองไว้ ซึ่งลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายเป็นบรรทัดฐานพื้นฐานหรือ GRUNDNORM อันเป็นบรรทัดฐานสูงสุดดังกล่าวก็คือรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ตามแนวคิด “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด”

แนวคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุดที่ Kelsen นำไปปรับใช้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ Kelsen มีแนวคิดสำคัญที่จัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ การพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมก้าวล่วงถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร และเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดจึงต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์อำนาจอันประกอบด้วยตุลาการที่มาจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจสำคัญโดยการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเห็นว่าแนวคิดของ Kelsen ที่ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ลบล้างกฎหมายมีผลเป็นทางลบ เป็นไปตามลำดับชั้นของกฎหมายที่กฎหมายซึ่งมีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักความคิดของ Kelsen ดังกล่าวเป็นระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “หลักการตรวจสอบก่อน” และ “หลักการตรวจสอบหลัง” ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป จึงมีเครื่องมือทางกฎหมายอย่างกว้างขวางในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ ตามแนวคิดของ Kelsen ดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์อำนาจ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่านเรียกว่า รูปแบบยุโรป หรือ “ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบออสเตรเลีย” ที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.1.3 หลักการแบ่งแยกใช้อำนาจอัติปไตย

รัฐแต่ละรัฐมีการใช้อำนาจอัติปไตยของตนกระทำภารกิจต่าง ๆ โดยทั่วไปอยู่ 3 ประเภทด้วยกัน คือ ภารกิจด้านนิติบัญญัติ (Legislative Function) ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่ราษฎรเป็นการทั่วไป ภารกิจด้านการบริหาร (Executive Function) ซึ่งได้แก่ การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติกำหนดไว้ และภารกิจด้านตุลาการ (Judicial Function) ซึ่งได้แก่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราษฎรหรือพลเมืองด้วยกันเองหรือระหว่างราษฎรหรือพลเมืองกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม รัฐมีฐานะเป็นบุคคลในแง่นามธรรมหรือ “นิติบุคคล” เท่านั้น หาได้มีตัวตนและมีชีวิตจิตใจดังเช่น “บุคคลธรรมดา” ไม่ ดังนั้น รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอัติปไตยกระทำภารกิจต่าง ๆ ทั้งสาม

ประเภทได้ด้วยตนเอง รัฐจึงต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นอย่างน้อยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่าง ๆ ทั้งสามประเภทนี้แทนรัฐและในนามของรัฐ บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐและในนามของรัฐนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐ” (Organ of State)

การใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางองค์กรของรัฐนั้น รัฐอาจใช้อำนาจอธิปไตยของตนเองกระทำการต่าง ๆ โดยทางองค์กรเพียงองค์กรเดียวก็ได้ ดังเช่นในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการแต่ลำพังเพียงพระองค์เดียว จริงอยู่ในการปกครองระบอบนี้ย่อมจะมีข้าราชการคอยช่วยเหลือแบ่งเบาภาระของพระมหากษัตริย์อยู่บ้าง แต่ข้าราชการต่างก็กระทำการในนามพระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น แต่ประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นอยู่เสมอว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คนคนเดียวหรือคณะเดียว ไม่ว่าคนคนนั้นจะได้อำนาจมาโดยการแย่งอำนาจ การแต่งตั้ง หรือการเลือกตั้งจากราชกรหรือพลเมืองก็ตามราชกรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งทางกายภาพและทางจิตใจได้เลย ทั้งนี้เพราะ “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลง อำนาจเด็ดขาดย่อมทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด” (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely) คนเราทุกคนเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาในอำนาจ และมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ ดังนั้น ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าหวั่นเกรงว่า บุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้วชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมกับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาจะมีอำนาจบีบบังคับได้เต็มที่และไม่มีอะไรเหลือเลย ถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามกฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้กฎหมายบังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ และถ้าใครไม่ทำตามความประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจก็จะสั่งลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านเมืองก็จะไม่สงบ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราชกรหรือพลเมืองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือมีการกระจาย (distribution) การใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกัน แต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเป็นอิสระไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาการขององค์กรอื่น และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันนี้ว่า “สังคมใดไม่มีการประกันเสรีภาพของปัจเจกชน อีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในที่นี้หมายความรวมถึงรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญตาม “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม” อันเป็นรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครองไม่ให้มีอำนาจมากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราชกรหรือพลเมืองนั่นเอง

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” หรือ “Separation of Powers” นั้น ไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ แต่หมายถึง เทคนิคการจัดโครงสร้างขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยโดยการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยไม่ให้เกิดการใช้อำนาจไปรวมศูนย์ (Concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ดังนั้น คำว่า “อำนาจ” ในวลีไทยที่ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” และ “Powers” ในวลีภาษาอังกฤษที่ว่า “Separation of Powers” จึงหมายถึง “องค์กร” หรือ “Organs” ใช้อำนาจอธิปไตย

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจะบัญญัติให้แยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางตุลาการออกจากองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและบริหาร ซึ่งรวมเรียกว่า “การใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางการเมือง” อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ

1) รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยพิจารณาพิพากษาอรรถคดีแต่เพียงผู้เดียว ไม่เปิดโอกาสให้องค์กรอื่นร่วมใช้อำนาจนี้กับศาล และในด้านกลับกันรัฐธรรมนูญก็ไม่เปิดโอกาสให้ศาลร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทางนิติบัญญัติและหรือทางบริหารกับองค์กรอื่น

2) บุคคลที่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการจะดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกขององค์กรอื่น เช่น เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองในเวลาเดียวกับที่เป็นผู้พิพากษาไม่ได้ การเป็นผู้พิพากษานั้นเป็น “ลักษณะต้องห้าม” (incompatibility) มิให้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น

การแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยที่กระทำการทางตุลาการออกจากองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยที่กระทำการทางนิติบัญญัติและบริหารอย่างเคร่งครัดเช่นว่านี้ ย่อมเป็นหลักประกันความอิสระของศาล ทำให้ศาลอยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างปราศจากอคติลำเอียง และไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของฝ่ายการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม³⁰ ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นอิสระของศาลด้วย

นอกจากนี้ ยังเกิดหลักอีกประการหนึ่งตามมาจากหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยนั่นคือ หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance) กล่าวคือ แม้อำนาจอธิปไตยจะมีได้ถูกใช้โดยองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว แต่ก็มีได้หมายความว่าองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเหล่านั้นจะสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้อย่างอิสระเอกเทศ ปราศจากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับองค์กรอื่น ตรงกันข้าม การใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรต่าง ๆ ที่แบ่งแยกกันไปนั้นกลับต้องอยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลกันได้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายบริหารได้โดยการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ ฝ่ายบริหารสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยการยุบสภา นอกจากนี้ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารก็ต้องถูกตรวจสอบถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการ ในขณะเดียวกัน ฝ่ายตุลาการก็ถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้จากกระบวนการ

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครอง” กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ”, ใน *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*, หน้า 60 – 65.

สรรหาที่ความเคร่งครัดเป็นพิเศษ เช่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา รวมทั้งการกำหนดกระบวนการถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการระดับสูงออกจากตำแหน่งได้

อนึ่ง นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว การกำหนดการกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐแยกการใช้อำนาจในกรอบของกฎหมายโดยถ่วงดุลและคานอำนาจกันไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจมากเกินไป ย่อมมีผลทางอ้อมในการช่วยคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นกัน³¹

2.2 ศาลรัฐธรรมนูญไทย³²

นับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อปี พ.ศ. 2475 ในการนี้ คณะราษฎรผู้ก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับใด ๆ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เพื่อเป็นหลักประกันในความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Suprematie de la constitution) ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Controle de la constitution) โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 บัญญัติเรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 61 ที่ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความขัดแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” และมาตรา 62 ที่ว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” เท่านั้น

ความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นผลมาจากในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 จอมพลแปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ประกาศสงครามกับประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา และภายหลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลง รัฐบาล ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ขึ้น เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ไม่ว่าจะกระทำความผิดก่อนหรือหลังกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับก็ตาม³³ ต่อมาเมื่อมีการจับกุมบุคคลมาดำเนินคดีได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ตัดสินว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะบทที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลฎีกาได้ยืนยันถึงอำนาจของตนในการพิพากษาว่ากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลที่ว่า

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ, เรียบเรียงจากบทความเรื่อง le problème de l'interprétation et théorie de la supralégalité.

³² สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2550), หน้า 1 – 4.

³³ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดใด ๆ อันบุคคลได้กระทำให้ไว้ในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามต่อบัญญัติไว้ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมของสงครามและผู้กระทำให้เป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำการก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้”

(1) ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ฉะนั้น การดูว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล

(2) การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งการใช้อำนาจออกเป็น 3 ประเภท คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและควบคุมกัน ซึ่งเป็นหลักประกันความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องหรือขัดรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

(3) จำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นข้อความที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็จะมีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่ได้อย่างไร จะว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้เพราะการวินิจฉัยกฎหมายมิใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนแก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมจากศาลเป็นที่ตั้ง และเมื่อมีตัวบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อความยุติธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างไร หรือแม้แต่ศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติแต่ก็ไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

จากการที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาดังกล่าวมีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมัยนั้นไม่พอใจและออกมาโต้แย้งการใช้อำนาจของศาลฎีกาที่ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ จึงมีการเสนอญัตติให้สภาตีความมาตรา 61 และ 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475* โดยสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาญัตติดังกล่าวและลงความเห็นว่ามีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 เป็นอำนาจเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร

ต่อมา เพื่อเป็นการยุติข้อขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 กำหนดให้มืองค์พิเศษทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรพิเศษที่เกิดขึ้นใหม่นี้เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” หลังจากนั้น

* สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ยื่นญัตติ คือ นายกิจจา วัฒนสินธ์ เสนอญัตติให้สภาตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 61 และ 62 ซึ่งญัตติมีข้อความดังนี้

“เนื่องด้วยศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนทั่วไปว่า ศาลได้ก้าวล่วงล้ำเข้ามาในวงเขตอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร คำพิพากษาดังนี้เป็นฉบับแรกที่มีปัญหาพาดพิงมาถึงอำนาจสภา จึงใคร่ขอประธานอนุญาติให้นำเข้าสู่ที่ประชุมสภา เพื่อพิจารณาตีความแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อถือเป็นบรรทัดฐานและตัดปัญหายุ่งยากที่จะมีขึ้นในอนาคตต่อไป คือ

(1) มาตรา 61 บัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” ปัญหาว่ามีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ของกฎหมายได้เพียงไร หรือไม่ ?

(2) มาตรา 62 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ จะเป็นการตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความด้วยหรือไม่ ?”

รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็ได้บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นระยะ โดยรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 8 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 และรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

เป็นที่ทราบกันอย่างดีแล้วว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และสิ่งหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุด คือ หลักการที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ไม่อาจเกิดผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติหากปราศจากซึ่งองค์กรที่จะมาทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือที่ใช้บังคับอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ เมื่อคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ท่ามกลางกระแสปฏิรูปทางการเมือง ความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ประกอบกับพัฒนาการจากการที่เคยมีองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอย่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงได้มีการบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญก็สิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 3 เมื่อครั้งรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน 2549 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้ก่อตั้งให้มีศาลรัฐธรรมนูญอีกคราหนึ่ง

จากวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้ผ่านการมีองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมาแล้วทุกรูปแบบ ทั้งรูปแบบของสภาผู้แทนราษฎร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาล

2.2.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยที่มาของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คนประกอบด้วย

1. ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน
2. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน
3. ผู้ทรงคุณวุฒิสภาหรือนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้าน นิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 ของรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คน

4. ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและ ได้รับเลือกตามมาตรา 206 ของรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คน

2.2.2 สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอันถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อรองรับการดำรงคงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และด้วยสถานะดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงเปรียบเสมือนส่วนควบของอิกองคาศพหนึ่งซึ่งแยกออกมาจากส่วนที่เป็นบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองคาศพในส่วนที่แปรหรือแปลง (converse) บทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญให้เกิดมีชีวิตและมีกิจกรรม (activity) หรือเกิดผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ (impact) นั้นเอง

ดร. เขวณะ ไตรมาส อธิบายถึงลักษณะที่เกี่ยวกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญในมิติที่สำคัญหลายประการ ดังนี้³⁴

1. สถานะของการเป็นองค์กรตุลาการ เพื่อรองรับการเป็นองค์กรตัดสินใจและชี้ผลการวินิจฉัยปัญหาคดีรัฐธรรมนูญให้เบ็ดเสร็จได้ในครั้งเดียวอย่างเป็นทางการและมีการยอมรับความถูกต้องชอบธรรมที่ฐานะของผู้ตัดสินเป็นหลักสำคัญ โดยไม่ต้องมีการโต้แย้งลบล้างคำตัดสินนั้นโดยองค์กรอื่นใดได้อีก
2. สถานะของการเป็นองค์กรสูงสุด เพื่อรองรับการเป็นองค์กรผู้ถือกฎในการดำรงรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
3. สถานะของการเป็นองค์กรอิสระ เพื่อรองรับการเป็นองค์กรที่อยู่นอกเหนือพันธะผูกพันจากอำนาจ อิทธิพล ผลประโยชน์ส่วนตัวเสียและอคติใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้บุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ เว้นแต่พันธะผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ
4. สถานะของการเป็นองค์กรวางแนวบรรทัดฐาน เพื่อรองรับการเป็นองค์กรกำกับแนวปฏิบัติในการใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามครรลองของรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
5. สถานะของการเป็นองค์กรเด็ดขาด เพื่อรองรับการเป็นองค์กรรวมศูนย์ความเป็นเอกภาพของอำนาจตัดสินใจ กระบวนการตัดสินใจและผลของการตัดสินใจที่มีต่อการแก้ไขปัญหาจากการใช้รัฐธรรมนูญ
6. สถานะขององค์กรที่ก่อผลผูกพัน เพื่อรองรับการเป็นองค์กรที่สนองตอบต่อเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญเพื่อก่อเกิดผลกระทบต่อการสร้างวิวัฒนาการของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองตามเป้าหมายของการปฏิรูปการเมืองการปกครอง

³⁴ เขวณะ ไตรมาส, “คุณค่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับนัยของการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญ”, ใน 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2551) : 583 – 584.

7. สถานะของการเป็นองค์กรชำนาญพิเศษ เพื่อรองรับการเป็นองค์กรในการบำบัดแก้ไขเยียวยาปัญหาทั้งหลายทั้งปวงที่เกิดจากการใช้รัฐธรรมนูญให้สำเร็จเสร็จสิ้นและลุล่วงผลโดยมีทางออกที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีทางเลือกที่ก้าวหน้าส่งผลต่อพัฒนาการใหม่ของการใช้รัฐธรรมนูญให้ส่งประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติได้มากขึ้น

การใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กำหนดโครงสร้าง สถาปนาซึ่งองค์กรและอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ รวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศ การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญจึงเป็นการทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเกิดขึ้นได้ในความเป็นจริง อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญในสถานะองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีบทบาทต่าง ๆ เช่น บทบาทการสร้างเสถียรภาพทางการเมืองหรือบทบาทการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเรียกกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ท่ามกลางกระแสปฏิรูปการเมืองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงเป็นที่คาดหวังของสังคมเป็นอย่างมาก และการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญซึ่งรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริงนั้น จำเป็นที่จะต้องมีเป้าหมายอันจะทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพให้บรรลุได้ ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ เห็นว่าควรประกอบด้วยหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ประชาชนสามารถทำการป้องกันสิทธิไม่ให้ถูกละเมิดได้
2. ประชาชนสามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิอันพึงมีให้ได้รับการตอบสนองได้
3. ประชาชนสามารถเรียกร้องการเยียวยาสิทธิภายหลังที่ถูกละเมิดแล้วให้กลับคืนมาได้

การเป็นกลไกที่ช่วยป้องกันสิทธิ ช่วยคุ้มครองตอบสนองสิทธิ และช่วยเยียวยาสิทธิที่ถูกละเมิดให้แก่ประชาชน จึงถือได้ว่าเป็นพันธกิจหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อสร้างดุลยภาพในความสัมพันธ์ที่ระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน³⁵

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³⁶ กล่าวถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อบริบททางการเมืองอย่างน่าสนใจไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการสร้างเสถียรภาพทางการเมืองเพราะเมื่อเกิดความขัดแย้งทางการเมืองซึ่งในหลายกรณีหากปล่อยไว้ก็จะเกิดปัญหากระทบถึงเสถียรภาพขององค์กรทางการเมืองและยิ่งความขัดแย้งยังคงอยู่ก็จะสร้างความวุ่นวาย ลงท้ายก็คือ ความไม่เชื่อมั่นในองค์กรทางการเมือง ซึ่งอาจลุกลามไปถึงความไม่เชื่อมั่นในระบอบการเมือง

³⁵ กระมล ทองธรรมชาติ, องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, ใน รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ในโอกาสศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 8 ปี (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : พี. เพรส, 2549) : หน้า 175 – 176.

³⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง”, ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2547) : หน้า 64.

ก็เป็นได้ เมื่อมีศาลรัฐธรรมนูญความขัดแย้งดังกล่าวสามารถยุติลงได้ในหลายกรณี โดยการส่งเรื่องที่เป็นปัญหาไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งเท่ากับเปลี่ยนความขัดแย้งทางการเมืองเป็นปัญหาทางกฎหมายที่หาข้อยุติในศาลได้

2.2.3 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลชั้นเดียว

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งเป็นศาลชั้นเดียวไม่มีลำดับชั้นดังเช่นศาลอื่น เช่น ศาลยุติธรรม ซึ่งมีอยู่ 3 ลำดับชั้น³⁷ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา หรือศาลปกครองที่อย่างน้อยจะต้องมี 2 ลำดับชั้น³⁸ คือ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลชั้นเดียวซึ่งแตกต่างจากระบบศาลอื่น ๆ นั้นส่วนหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั่นเอง อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสืบเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการ เช่น แนวคิดในการจัดระบบศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นระบบรวมศูนย์อำนาจการวินิจฉัย แนวคิดเรื่องความเป็นเอกภาพของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ แนวคิดเรื่องสถานะความเป็นองค์กรสูงสุดและเด็ดขาดหรือแม้กระทั่งแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีได้อย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเป็นเหตุผลประการสำคัญอันนำมาสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.4 องค์คณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงองค์คณะเดียว โดยไม่มีการแบ่งแยกเป็น 2 องค์คณะหรือมีองค์คณะย่อยเหมือนดังในบางประเทศ ดังนั้น องค์คณะจึงประกอบด้วยตุลาการทั้งหมด 9 คนตามจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ โดยในการพิจารณาและทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 กำหนดจำนวนองค์คณะที่จะต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน

2.2.5 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ดังนี้³⁹

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223

³⁹ ฌานีทีร์ สันตะพันธุ์, *เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 148 – 173.

2.2.5.1 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรืออาจเรียกว่า “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ หากพิจารณาจากเกณฑ์ระยะเวลาอาจแบ่งได้เป็น 2 ช่วงเวลา คือ

1. การควบคุมก่อนมีการประกาศใช้ (pre – publication control) ซึ่งหมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย”
2. การควบคุมภายหลังจากการประกาศใช้ (post – publication control) ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

2.2.5.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตรวจสอบ “แบบบังคับ” อย่างหนึ่ง และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบ “ทางเลือก”

(1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 138 ได้กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 ฉบับ ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
- 2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
- 4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ
- 5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

มาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) ในแบบ “ทางเลือก” หรือ “ไม่บังคับ” ว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยัน และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่งนั้นถ้า

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

(ก) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือ

(ข) ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ กล่าวคือ กระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2) นายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ข้อความเช่นนั้นไม่ใช่สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

2.2.5.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง

กฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือการตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยผ่านกระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นผู้แทนของปวงชน ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ และรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จำแนกได้เป็น 2 ลักษณะคือการตรวจสอบในลักษณะนามธรรมและการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม ดังจะได้อธิบายโดยลำดับดังนี้

(1) การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล

1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามและผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 เป็นกรณีที่ไม่ได้เกิดคดีในศาลซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม” คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล

2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีให้เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้อง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกอีกเช่นกันที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 212)

(2) การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 กำหนดว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาล ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์ – จำเลย หรือ ผู้ฟ้อง – ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น คู่ความสามารถร้องต่อศาลนั้นเพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.2.5.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

หลักการของตราพระราชกำหนดปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 184 คือ

“มาตรา 184 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ...”

เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น

ต่อไป และในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภายังไม่ได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นมิได้ตรารขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และมีไชกรณีที่เป็นความฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น (มาตรา 185)

2.2.5.2 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มี 2 ประเภท ดังนี้

1. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

2. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

โดยที่มาตรา 214 ได้กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

“มาตรา 214 ในกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

2.2.5.3 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกิจการต่าง ๆ ของพรรคการเมือง

เขตอำนาจในประการนี้มี 3 กรณี ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 65 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามมาตรา 106 (7) และการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 68 และมาตรา 237 ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

2.2.5.3.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ขัดรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 65 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยเหนือประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้น เป็นการคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนโดยทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมืองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2.2.5.3.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 106 (7) กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (ซึ่งมีผลให้ต้องสิ้นสุดความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย) มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือว่าเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย

2.2.5.3.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 68 กำหนดให้ผู้ที่ทราบว่ามีบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำเช่นนั้นว่านี้หรืออาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 237 ยังกำหนดมาตรการเพื่อการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตลอดจนหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคที่มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้ถือว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

2.2.5.4 อำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา

อำนาจในประการนี้มี 3 ประการ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง ตามมาตรา 149 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ ตามมาตรา 168 และการพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 155 ดังจะอธิบายโดยลำดับ ดังนี้

2.2.5.4.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่าต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนนี้หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรถือว่าวุฒิสภาได้ “ยับยั้ง” ร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและต้องส่งกลับคืนให้สภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข และต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้ว แต่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมการร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามีกรยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นดังกล่าวนี้

สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้ว (เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรอายกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที) ดังนั้น ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ไว้ รัฐธรรมนูญมาตรา 149 ห้ามมิให้รัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามที่บัญญัติไว้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินี้คืนให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

2.2.5.4.2 การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 168 กำหนดมาตรการเพื่อตรวจสอบกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย ว่ามีการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ โดยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหกให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย จะทำให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

2.2.5.4.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 155 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา

จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของแต่ละสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งสองสภา ในกรณีอื่นเรื่องเสนอให้พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

2.2.5.5 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี

เขตอำนาจในประการนี้แบ่งเป็น 3 กรณี ได้แก่ เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา ตามมาตรา 91 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 233 และเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา 182 ดังจะได้อธิบายโดยลำดับ ดังนี้

2.2.5.5.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

- (1) ลาออก (มาตรา 106 (3))
- (2) ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 101)
- (3) มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 102)
- (4) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (มาตรา 265 และมาตรา 266)
- (5) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออก หรือพรรคการเมืองมีมติเว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ คัดค้านว่ามติดังกล่าวจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามอุทธรณ์ ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามอุทธรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (มาตรา 106 (7))
- (6) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่อาจเข้าเป็น

สมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนดหกสิบวันนั้น (มาตรา 106 (8))

(7) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 106 (10))

(8) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษเว้นแต่เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 106 (11))

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

(1) ลาออก (มาตรา 119 (3))

(2) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 115)

(3) เป็นรัฐมนตรี เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (มาตรา 116 มาตรา 265 และมาตรา 266)

(4) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา (มาตรา 119 (7))

(5) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษเว้นแต่เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 119 (8))

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 91 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

2.2.5.5.2 การวินิจฉัยคุณสมบัติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 233 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

สำหรับการขาดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม หรือการกระทำการอันต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งมีดังนี้

- (1) กรรมการการเลือกตั้งต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) กรรมการการเลือกตั้งต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (3) ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 (1) (4) (5) และ (6)
- (4) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (5) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (6) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ
- (7) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- (8) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

2.2.5.5.3 การวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 182 ได้กำหนดว่าในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะเหตุดังต่อไปนี้

- (1) ตาย
- (2) ลาออก

(3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่เกิดยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(4) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 158 หรือ มาตรา 159

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174

(6) มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 183

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือ มาตรา 269

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

นอกจากเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามวรรคหนึ่งแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 171 วรรคสี่ ด้วย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย

ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

2.2.5.6 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ทั้งนี้ตามมาตรา 190 วรรคสอง ได้กำหนดว่าหนังสือสัญญาดังกล่าว ได้แก่

- (1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- (2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- (3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
- (4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
- (5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคหกได้กำหนดว่า หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ให้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่

ข้อนำสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญคือ ในอดีตก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะมีผลใช้บังคับ (ก่อนมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ) องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้แก่ รัฐสภา ศาลฎีกา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เฉพาะการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาได้รับการกำหนดครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 (มาตรา 81) ซึ่งประเด็นการเพิ่มอำนาจหน้าที่ในกรณีนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญมาแทบจะทุกครั้งว่า สมควรหรือไม่ที่จะให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงไม่กี่คน อีกทั้งมิได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน อย่างไรก็ตาม ผู้สนับสนุนการกำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้เหตุผลว่า⁴⁰

“ในเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพแห่งสมาชิกรัฐสภานี้มีหลายอย่างเหลือเกินที่ไม่ได้เห็นด้วยตัวของตัวเอง เป็นต้นว่า ท่านจะเห็นได้ว่า การสิ้นสุดแห่งสมาชิกภาพมีหลายอย่าง เช่น ลาออก ถึงคราวออกตามวาระ ตาย นี่เช่นนี้เป็นการที่เห็นได้ในตัวเอง ไม่ต้องมีใครวินิจฉัย แต่ว่ามี การสิ้นสุดสมาชิกภาพหลายอย่าง เป็นต้นว่า เป็นผู้มึลักษณะต้องห้ามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 87 อนุมาตรา 1-2-3 และ 5 และในมาตรา 90 อนุ 1-2 นี้แหละข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสภาว่า สมาชิกคนใดต้องตาม

⁴⁰ คำอภิปรายของ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ใน รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 56/2491 วันอังคารที่ 23 พฤศจิกายน 2491, หน้า 2291 – 2293.

ลักษณะที่กล่าวมาหรือไม่ นี่เป็นปัญหามานาน ตามรัฐธรรมนูญฉบับเก่า ๆ ก็ไม่ได้เขียนอะไรไว้เลย ถึงแม้ว่าสมาชิกภาพจะขาดไปแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่มีใครเลยที่จะกล่าวขึ้นมาว่าสมาชิกภาพขาดไป สมมุติว่าไม่มีมาตรานี้ สมาชิกคนใดคนหนึ่งตบอดไปอย่างนี้ ใครจะเป็นคนมาบอกว่าสมาชิกคนนั้นขาดสมาชิกภาพแล้ว จะต้องมีการเลือกตั้งใหม่ จะเห็นได้ว่า ถ้าไม่มีบัญญัติไว้ในเรื่องนี้แล้ว บทบัญญัติในเรื่องที่ขาดสมาชิกภาพที่ไม่เห็นได้ด้วยตนเองก็ไม่มีประโยชน์เลย จึงต้องหาทางแก้ คือต้องมีบทบัญญัติไว้บทหนึ่งว่าให้มีใครเป็นผู้ชี้

ที่นี้เมื่อมีความจำเป็นว่าต้องมีบทบัญญัติไว้แล้วกรรมการก็มาคิดดูว่าจะให้ใครเป็นผู้ชี้ ก็มีอยู่ 2 องค์การที่จะเป็นผู้ชี้ได้ คือรัฐสภาหนึ่งนั่นเอง หรือ 2 คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่นี้ในแง่ที่จะให้สภาเป็นผู้วินิจฉัยเองนั้นเท่ากับว่า ให้สภาเป็นผู้วินิจฉัยสมาชิกของตนเอง การกระทำเช่นนั้นก็อาจจะทำได้หรือไม่ได้ แต่ว่าความเหมาะสมไม่ดีเท่ากับมีคนกลางเป็นคณะ คือคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติหน้าที่ใหญ่ไว้ให้เป็นผู้ตีความในกรณีที่มีความสงสัยว่า บทบัญญัติใดใช้บังคับได้หรือไม่ ที่นี้เมื่อเรามีบุคคลที่ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางอยู่เช่นนี้แล้ว ตามรัฐธรรมนูญเมื่อมีไว้แล้ว แล้วเมื่อเกิดปัญหาอย่างนี้ขึ้น กรรมการก็เห็นว่าจะมีไว้เปล่า ๆ ทำไม เมื่อมีแล้วก็ขอให้ใช้งานอีกอย่างหนึ่งเถอะ กรรมการรู้สึกว่าจะวินิจฉัยได้ดีกว่าสภา เพราะเป็นคนกลางแท้ ๆ ทีเดียว แล้วก็วิธีพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้เขียนไว้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สภาก็วินิจฉัยได้ว่า กรณีใดที่สมาชิกคนใดจะขาดจากสมาชิกภาพให้ทำอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นต้นว่า อาจมีการตั้งทนายความให้สู้ความในศาลได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ กรรมการรู้สึกจะเป็นการยุติธรรมดีกว่า ให้สภาพิจารณาเองแล้ว ไหน ๆ เรามีองค์การผู้ทรงคุณวุฒิแล้วก็มีปัญหา เราก็จ้องให้องค์การทำให้ประโยชน์ขึ้นบ้าง กรรมการจึงเขียนมาให้สมาชิกเป็นผู้ร้องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยได้”

2.2.6 วิธีพิจารณา

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดให้เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

(1) หลักการยื่นและถอนคำร้อง

การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มกระบวนการได้ก็แต่โดยมีการยื่นคำร้องจากองค์กรหรือผู้มีสิทธิที่จะยื่นคำร้อง โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเริ่มการพิจารณาคดีเองได้ เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่า คำร้องจะต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และจะต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ คือ ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง มาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง และลงลายมือชื่อผู้ร้อง เป็นต้น (ข้อ 18)

(2) การมีมติรับหรือไม่รับคำร้อง

คำร้องที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการยื่นคำร้อง ศาลหรือตุลาการประจำคดีอาจมีคำสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ถ้ามิได้ปฏิบัติก็ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องนั้น (ข้อ 18 วรรคสอง)

(3) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

โดยหลักแล้ว การพิจารณาคดีของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาลหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในกรณีดังกล่าว ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาก็ได้ (ข้อ 32)

(4) หลักการให้คู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี

คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีสามารถกระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยกำหนดให้การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของคู่กรณีจะต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจาเท่านั้น

การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจา ให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป ซึ่งการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลงหรือภายหลังการแถลงก็ได้ (ข้อ 43)

นอกจากนี้ ในการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย คู่กรณี พยาน หรือผู้เกี่ยวข้องจะให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นแล้วแต่กรณีเป็นหนังสือก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาล (ข้อ 44)

(5) หลักการให้สิทธิคู่กรณีตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน

คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยการอ้างพยานหลักฐานของคู่กรณีจะต้องยื่นบัญชีระบุพยานพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานหลักฐาน และวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว อีกทั้ง คู่กรณีอาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ในกรณีที่พยานหลักฐานใดที่คู่กรณีไม่ได้ยื่นบัญชีระบุพยานไว้ คู่กรณีไม่อาจนำเข้าสู่การพิจารณาคดีได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งในเรื่องพยานหลักฐานนี้ได้มีการกำหนดให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด (ข้อ 33)

(6) หลักการคัดค้านตุลาการ

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคำร้องที่ขอให้วินิจฉัย
- (2) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น
- (3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่รับรู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น
- (4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน
- (5) เป็นกรรมการกฤษฎีกาหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน
- (6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั้นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (ข้อ 10)

เมื่อมีเหตุที่จะคัดค้านอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแก่ตุลาการคนใด ตุลาการผู้นั้นจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านและขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้นก็ได้ (ข้อ 11) อย่างไรก็ตาม หากมีการยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการคนใดและตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาคำร้องคัดค้านและบันทึกคำชี้แจงของตุลาการซึ่งถูกคัดค้านโดยอาจฟังคำแถลงของคู่กรณีและตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นตามที่เหมาะสมแล้วออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำร้องคัดค้านนั้นได้และคำสั่งดังกล่าวจะถือเป็นที่สุด (ข้อ 13)

นอกจากนี้ ตุลาการจะขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีหรือการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งคดีใดมิได้ เว้นแต่มีเหตุที่อาจถูกคัดค้านดังกล่าวข้างต้น เหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร (ข้อ 14)

(7) หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย

หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคสี่ที่ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”

นอกจากที่รัฐธรรมนูญจะกำหนดรับรองหลักดังกล่าวแล้ว ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคากล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวเนื่อง โดยคำวินิจฉัยของศาลต้องลงลายมือชื่อของตุลาการที่วินิจฉัย ถ้าตุลาการคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้องค์คณะนั้นมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งที่เป็นองค์คณะจัดแจ้งเหตุดังกล่าวแล้วกลั้ตรวมไว้กับคำวินิจฉัย (ข้อ 53)

นอกจากนี้ ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในการวินิจฉัยในส่วนของตนเป็นหนังสือ พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้น ให้ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยของศาลอีกด้วย (ข้อ 54)

อย่างไรก็ดี พลตำรวจเอกสุรธรรม สุวรรณเวช อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า นอกจากวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงต้องยอมรับว่าศาลรัฐธรรมนูญมีการจัดโครงสร้างองค์กรภาระหน้าที่และวิธีพิจารณาในลักษณะทั่ว ๆ ไป เช่นเดียวกับศาลอื่นด้วย ฉะนั้นบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับศาลจึงสามารถนำมาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีวิธีพิจารณาของตนเองแต่ก็จะต้องคำนึงถึงกรอบวิธีพิจารณาทั่วไปของศาลด้วย⁴¹

2.2.7 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ระบบกฎหมายไทยเรียกคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญว่า “คำวินิจฉัย” แต่ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำพิพากษาเช่นเดียวกัน จึงต้องนำเอาลักษณะทั่วไปของคำพิพากษามาอธิบายลักษณะของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วย

2.2.7.1 ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงสามารถแยกพิจารณาผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประการหลักด้วยกัน คือ⁴²

⁴¹ สุรธรรม สุวรรณเวช, บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในมิติใหม่, ใน รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ในโอกาสศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 8 ปี (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2549), หน้า 392.

⁴² สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 139.

ประการแรก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความ คู่กรณี หรือผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะอุทธรณ์หรือฎีกา หรือโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ หรือจะนำไม่ฟ้องร้องยังศาลอื่นเพื่อให้กลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ทั้งสิ้น และหากจะโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ วิธีที่จะสามารถทำได้ก็คือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁴³ อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 57 กำหนดว่า หากปรากฏกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลง เมื่อศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเช่นว่านั้นให้ถูกต้องก็ได้ โดยการทำการแก้ไขเพิ่มเติมตามดังกล่าว จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม

ประการที่สอง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามที่ไม่ได้เป็นคู่ความ คู่กรณี หรือผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า ดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้มีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” หมายความว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในเรื่องใดย่อมมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐในการตรากฎหมายและในการตีความ

สำหรับเรื่องผลผูกพันนี้ โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นประการอื่น⁴⁴ ซึ่งในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญที่ด้วยอำนาจหน้าที่ที่มีความใกล้ชิดกับการเมืองและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญต้องรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพทางการเมือง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย หรือคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในกรณีอื่น

⁴³ นพดล เสงเจริญ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”, ใน *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 49.

⁴⁴ โปรตดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145

(1) คำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย

ผลของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย คือ ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับต่อบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่ได้มีผลบังคับเฉพาะบุคคลเท่านั้น กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบุคคลซึ่งมีผลผูกพันต่อคำวินิจฉัยในลักษณะนี้ได้แก่บุคคล ดังนี้⁴⁵

- 1) บุคคลที่เป็นคู่ความในเรื่องที่ศาลพิจารณา
- 2) องค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทั้งนี้ ไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องต่าง ๆ ได้⁴⁶ แต่การไม่ผูกพันดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปแล้ว คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วย่อมเป็นอิสระจากศาล ศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเป็นอันหมดอำนาจเหนือคำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยไป⁴⁷
- 3) บุคคลทั่วไปที่มีได้ร่วมเป็นคู่ความในคดี

(2) คำวินิจฉัยในกรณีอื่น

คำวินิจฉัยประเภทนี้อาจเรียกว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะคดี คือ คำวินิจฉัยที่ไม่ได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือเป็นกรณีที่มีได้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทำให้คำวินิจฉัยประเภทนี้มีผลผูกพันเฉพาะกรณี อันเนื่องมาจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหลายประการในแต่ละคำวินิจฉัยย่อมมีผลที่แตกต่างกัน เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานในหน่วยงานของรัฐสภาตามมาตรา 177 มาตรา 180 และมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยในเรื่องสภาพของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งสามารถยกตัวอย่างรายการนี้ได้ ดังนี้

- 1) กรณีวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป
- 2) กรณีวินิจฉัยหรือสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กรณีดังกล่าว คำวินิจฉัยศาล

⁴⁵ อุดม รัฐอมฤต, สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 218.

⁴⁶ สุรพล นิติไกรพจน์, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 330.

⁴⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 4, 12, (กันยายน – ธันวาคม, 2545) : 76.

รัฐธรรมนูญมีผลให้ผู้กระทำจะต้องเลิกการกระทำดังกล่าว และในกรณีที่เป็นกรกระทำของพรรคการเมืองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองด้วยก็ได้

3) กรณีวินิจฉัยการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาสิ้นสุดลงคำวินิจฉัยนี้จะไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องคืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากดำรงตำแหน่งดังกล่าว

4) กรณีวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง กรณีดังกล่าวนี้มีผลเป็นเช่นเดียวกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา

5) กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง กรณีนี้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอกายหลังเป็นอันตกไป

6) กรณีวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ กรณีนี้ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนร่วมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายนั้นสิ้นผลไป

7) กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดชั่วคราวรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่วันที่

8) กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา มีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ก. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างดังกล่าวเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ข. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความนั้นมิใช่สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเฉพาะข้อความที่ขัดแย้งนั้นตกไปทั้งฉบับ

ค. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญ ร่างนั้นตกไปทั้งฉบับ

9) กรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลยุติธรรมส่งความเห็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง ซึ่งหมายความถึงคดีอื่นที่ค้างอยู่ที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลอื่นด้วย แต่ไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาโดยถือเสมือนบทกฎหมายนั้นถูกยกเลิกไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากผลผูกพันของคำวินิจฉัยข้างต้นจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของบุคคลหรือเป็นการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายขึ้นมา ซึ่งหากมองย้อนกลับไปพิจารณาประเด็นเรื่องความเด็ดขาดของคำวินิจฉัยแล้ว เป็นที่น่าพิจารณาว่า หากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกิดความผิดพลาดบกพร่องขึ้นจะมีวิธีหรือแนวทางใดในการทบทวนคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่องนั้น

2.2.7.2 ความพยายามในการให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้ศึกษาไปในหัวข้อก่อนหน้านี้ถึงความเด็ดขาดและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นเหตุให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าหากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกิดความผิดพลาดบกพร่องขึ้นจะมีวิธีการหรือมีแนวทางใดในการทบทวนคำวินิจฉัยหรือไม่ ซึ่งในประเทศไทยเคยมีกรณีโต้แย้งผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและเสนอให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 คดีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ

ข้อเท็จจริงได้กล่าวโดยสรุปความว่า⁴⁸ ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2541 ว่า “จำเลย (นายเนวิน ชิดชอบ) มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน โดยโทษจำคุกให้รอลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี” ในคดีนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 13 นาย ได้พิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ว่าไม่สิ้นสุด ด้วยคะแนนเสียง 7 ต่อ 6 โดยวินิจฉัยว่า “การรอกการลงโทษมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี เช่นนี้ จึงไม่ถือว่านายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ทำให้หลายฝ่ายออกมาแสดงความคิดเห็น ซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปในทางที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ในส่วนของคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ว่าต้องเป็นการจำคุกจริงเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการรอกการลงโทษ การวิพากษ์วิจารณ์มีมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากนักวิชาการ

⁴⁸ พรเทพ สมวงศ์, บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 : คดีนายเนวิน ชิดชอบ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 2 – 3.

หลายท่านมองว่าเป็นการนำหลักทฤษฎีในกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนมาเป็นหลักในการตีความและเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงแห่งคดีมีอีกว่า ในการวินิจฉัยคดีของนายเนวิน ชิดชอบ ซึ่งมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญร่วมพิจารณาวินิจฉัยคดีทั้งหมดจำนวน 13 นาย ปรากฏว่าหนึ่งในจำนวนนั้นเป็นตุลาการที่มีส่วนได้เสียในคดีเพราะถูกฟ้องดำเนินคดีอาญาอยู่ถึง 2 คดีและอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรมแต่ยังไม่ถึงที่สุด และมีการยื่นคำคัดค้านตุลาการดังกล่าวไว้แล้วแต่ปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย คือ ไม่ได้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น กลับดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเสมือนไม่มีคำคัดค้านแต่อย่างใดจนกระทั่งมีคำวินิจฉัย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีนักวิชาการหลายท่านแสดงความไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ซึ่งได้เขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 21 มิถุนายน 2542 ว่า⁴⁹

“ข้าพเจ้าจะไม่ขอก้าวถึงมาตรฐานของศาลรัฐธรรมนูญไทยในเรื่องส่วนได้เสียอันจะทำให้การตัดสินคดีมีอคติหรือไม่มีอคติ แต่ข้าพเจ้าขอนำคำพิพากษาศาลฎีกาของนางอังกฤษในคดีปิโนเชต์ เรื่องส่วนได้เสียของผู้พิพากษานายหนึ่ง ซึ่งตัดสินคดีดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลฎีกาของนางต้องพิพากษายกเลิกคำพิพากษาเดิมทั้งหมดเพราะผู้พิพากษานายหนึ่งมีส่วนได้เสียห่าง ๆ กับคดี

นายปิโนเชต์ (Pinochet) เป็นประธานาธิบดีชิลีตั้งแต่วันที่ 11 กันยายน 1973 ถึง 11 มีนาคม 1990 ในระหว่างอยู่ในอำนาจและเจ็บป่วย นายปิโนเชต์ก็เดินทางมารักษาตัวในประเทศอังกฤษตั้งแต่เดือนตุลาคม 1998 ในระหว่างอยู่ในประเทศอังกฤษ รัฐบาลสเปนก็ขอให้อังกฤษส่งตัวนายปิโนเชต์ไปดำเนินคดีฐานก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาของนาง (HOUSE OF LORDS) เพื่อพิจารณาว่าจะส่งตัวนายปิโนเชต์เป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาของนางพิจารณาคดีนี้ในเดือนพฤศจิกายน 2541 มีผู้พิพากษาที่เป็นท่านลอร์ด 5 นายเป็นองค์คณะ โดยก่อนเริ่มสอบสวน องค์การนิรโทษกรรมสากลหรือ AMNESRT INTER – NATIONAL (AI) ยื่นคำร้องขอเข้ามาแถลงสนับสนุนอัยการอังกฤษขอให้ส่งตัวนายปิโนเชต์เป็นผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งในท้ายที่สุด ศาลฎีกาของนาง โดยผู้พิพากษาท่านลอร์ด 5 นายก็ลงมติด้วยคะแนนเสียง 3 ต่อ 2 ให้ส่งตัวนายปิโนเชต์ไปสเปน คดีถึงที่สุด แต่ต่อมามีคนเปิดเผยว่าลอร์ดฮอฟฟ์แมน 1 ใน 3 ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีมีภรรยาทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ธุรการอยู่ที่ AI และตัวลอร์ดฮอฟฟ์แมนเองก็เป็นผู้อำนวยความสะดวกและประสานมูลนิธิการุโทษให้ AI ทนายความของนายปิโนเชต์ยื่นคำคัดค้านต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจส่งผู้ร้ายข้ามแดน) แต่ก็ไม่เป็นผล ทนายความของนายปิโนเชต์จึงยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาของนางคัดค้านคำพิพากษาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน โดยขอให้ศาลฎีกาของนางตัดสินใหม่ทั้งหมด หรืออย่างน้อยก็ขอให้คำพิพากษาส่วนของลอร์ดฮอฟฟ์แมนไม่มีผลใด ๆ

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2 – 3.

ศาลสภาขุนนางก็ได้เปิดการไต่สวนคดีใหม่ โดยคณะผู้พิพากษาอีกคณะหนึ่ง เมื่อได้ฟังพยานหลักฐานแล้ว ศาลสภาขุนนางได้ตัดสินข้อกฎหมายสำคัญ 2 ข้อคือ

1. แม้คำพิพากษาจะถึงที่สุดแล้ว ศาลสภาขุนนางในฐานะศาลสูงสุดก็เพิกถอนคำพิพากษาที่สุดไปแล้วได้หากเกิดความอยุติธรรม (any injustice) ขึ้น เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลสูงสุดเพิกถอนคำพิพากษาของตนเองได้หากคำพิพากษานั้นไม่เป็นไปตามกฎหมาย

2. จากการนำสืบในคดีพบว่า แม้ออร์ดฮอฟฟ์แมนไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงทางการเงินหรือทรัพย์สิน แต่การที่ลอร์ดฮอฟฟ์แมนทำงานให้มูลนิธิที่หาทุนให้ AI และ AI ร้องสอดเข้ามาในคดีขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ต้องถือว่าลอร์ดฮอฟฟ์แมนมีส่วนได้เสียในการส่งเสริมประโยชน์ของ AI ซึ่งเป็นผู้ร้องสอด

ในคำพิพากษานี้ ลอร์ดบราวน์ – วิลคินสัน (LORD Browne – Wilkinson) กล่าวอย่างจับใจว่า “ถ้าความเป็นกลางอย่างสมบูรณ์ของศาลเป็นหลักที่ต้องยึดถือ จะต้องมีการปฏิบัติที่ทำให้ผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมประโยชน์ของคุณในคดีเพราะจะต้องเคารพสิ่งที่ลอร์ดเฮวาร์ดเคยตัดสินไว้ว่า เป็นความสำคัญพื้นฐานที่ว่า ไม่เพียงแต่จะต้องทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นเท่านั้นแต่ต้องทำให้คนเห็นปรากฏชัดเจนและปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นจริง” ซึ่งเป็นอันว่าศาลสภาขุนนางในคดีหลังพิพากษาเป็นเอกฉันท์เพิกถอนคำพิพากษาถึงที่สุดของตนในคดีก่อนเพราะลอร์ดฮอฟฟ์แมนมีส่วนได้เสีย

สิ่งที่ข้าพเจ้าอยากชี้ให้สังคมไทยเห็นก็คือ วัฒนธรรมพื้นฐานของกฎหมายและบทบาทของผู้พิพากษานั้นเหมือนพระคือ คนจะต้องไม่สงสัยในความยุติธรรมที่ประสาทให้ เพราะถ้าคนสงสัยในความยุติธรรมเสียแล้ว ความยุติธรรมนั้นก็ไม่ใช่ความเป็นธรรมอีกต่อไปดังที่ลอร์ดเฮวาร์ดและลอร์ดบราวน์กล่าวไว้ว่า “ผู้พิพากษาไม่เพียงแต่จะต้องทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นเท่านั้นแต่ต้องทำให้คนเห็นปรากฏชัดเจนและปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นจริง”

ด้วยเหตุนี้ แม้คนสงสัยว่ามีส่วนได้เสียทำให้เกิดอคติไม่ต้องถึงกับมีส่วนได้เสียอันทำให้เกิดอคติจริงก็ทำให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีนั้นไม่ได้เสียแล้วเพราะจะทำให้คนมีข้อสงสัยว่า ความยุติธรรมเกิดขึ้นจริงหรือไม่และถ้าคนสงสัยเสียแล้ว ความเป็นกลางอย่างสมบูรณ์ของศาล (absolute impartiality) ก็จะไม่ได้รับการยอมรับ เรื่องอาจยุติตามการใช้อำนาจแต่อาจไม่เป็นธรรมในสายตาคนทั่วไป

อำนาจตัดสินคดีอาจเป็นเรื่องหนึ่งแต่ความยุติธรรมที่ปราศจากข้อสงสัยของคนทั้งหลายเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ถ้าให้ความสำคัญกับสิ่งแรกและละเลยสิ่งหลัง เราก็คงต้องยึดหลัก “อำนาจคือธรรม” แต่ถ้าให้ความสำคัญกับสิ่งหลังมากกว่าสิ่งแรก เราก็คงยึดหลัก “ธรรมคืออำนาจ”

ศาลสภาขุนนางของประเทศอังกฤษ ซึ่งว่ากันตามกฎหมายเป็นองค์กรทางการเมืองด้วยเข้าไปเลือกที่จะยึดหลักธรรมคืออำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนาให้เป็นศาลมากกว่าเป็นองค์กรทางการเมืองจะเลือกหลักใดก็ขึ้นอยู่กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านเพราะอำนาจเป็นของท่านแต่ “ธรรม” เป็นของประชาชน”

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ นายกสมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน ในขณะนั้นก็เป็นอีกท่านหนึ่งที่ยื่นคำคัดค้านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว โดยศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ได้ยื่นคำคัดค้านตุลาการรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้เมื่อปรากฏว่ามีผู้ยื่นคำคัดค้านตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประชุมและต้องมีคำชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้าน นั้นก่อนที่จะมีการพิจารณาต่อไป โดยสมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชนเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ทบทวนคำวินิจฉัยด้วยการเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหายู่ 2 แนวทางด้วยกัน คือ

แนวทางแรก การให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อเพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรื้อฟื้นทบทวนคำวินิจฉัยลงในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่สอง การอ้างตัวอย่างการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลสหภาพนางอังกฤษในคดีปีโนเชต์ ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้นำเสนอเป็นบทความในหนังสือพิมพ์มติชน โดยศาลสหภาพนางอังกฤษได้วางหลักว่า แม้คำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ศาลสหภาพนางในฐานะศาลสูงสุดก็สามารถเพิกถอนคำพิพากษาได้ถึงที่สุดไปแล้วได้หากเกิดความอยุติธรรม

ในท้ายที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือชี้แจงว่า กรณีดังกล่าวไม่สามารถ ทบทวนคำวินิจฉัยได้อีกต่อไปเพราะคำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาดไปแล้วตามรัฐธรรมนูญมาตรา 268 และไม่มีวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเปิดช่องให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยได้

อย่างไรก็ตาม คราวร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในกรณีดังกล่าว โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 182 (3) ให้ชัดเจนว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งกรณีนี้เป็นการใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนแนวทางของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหากเกิดกรณีดังกล่าวอีกในอนาคต ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อคำวินิจฉัยเดิมที่ได้วินิจฉัยไปแล้วคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 แต่อย่างไร

นอกจากกรณีวินิจฉัยสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งที่น่าจะถือได้ว่าเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตนให้แตกต่างไปจากเดิมคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเห็นว่า เทศบาลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกครั้งหนึ่ง ดัง

ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58 - 62/2543 เรื่องพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางเกณฑ์ไว้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้นหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล จังหวัด และเทศบาล มีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเอง เช่น องค์การบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และเทศบาลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 องค์กรดังกล่าวเหล่านี้จึงจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรทั้งหลายเหล่านี้จึงไม่ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยอย่างชัดเจนโดยได้กำหนดเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า แต่เดิมองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรืออาจเรียกว่าอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาเมื่อมีคดีอาชญากรรมสงครามเกิดขึ้นและเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาขณะนั้นก็ไต่ถามอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของตน เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างสภาผู้แทนราษฎรกับศาลในเรื่องอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา จึงได้มีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเรื่อยมา จนกระทั่งนำมาสู่การจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ภายใต้บริบทของการปฏิรูปการเมือง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ประเทศไทยมีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมาแล้วทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็น สภาผู้แทนราษฎร ศาลยุติธรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยเคยใช้มาแล้วทุกแนวคิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน แนวคิดที่มีอิทธิพลสำคัญในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของไทย⁵⁰ คือ (1) แนวคิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (2) แนวคิดรัฐธรรมนูญใหม่ที่ต้องการให้มีองค์กรที่ช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (3) แนวคิดการกระจายอำนาจ และ (4) แนวคิดความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งมีแนวโน้มสอดคล้องกับแนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนั่นเอง

เมื่อพิจารณาในด้านโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวเท่านั้น อันเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีอาจทำได้เช่นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยมีลำดับชั้นมากกว่าหนึ่งชั้นขึ้นไป นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังจัดตั้งขึ้นโดยใช้ระบบรวมอำนาจ กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปองค์ประกอบ

⁵⁰ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, หน้า 401 - 402.

ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีที่มาที่หลากหลายอันมาจากอำนาจต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ เหตุเพราะ การวินิจฉัยให้กฎหมายใดไม่มีผลบังคับใช้เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative-legislation) คือ อำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญลบล้างอำนาจนิติบัญญัติที่เสนอกฎหมายมานั้นเอง โดยองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 3 คน จากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 2 คน และจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 คน ซึ่งแบ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์อีก 2 คน รวมทั้งสิ้น 9 คน แม้กระนั้นหากพิจารณาจากสัดส่วนดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า สัดส่วนตุลาการจากฝ่ายตุลาการยังคงมากกว่าสัดส่วนตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาต่อไปจะพบลักษณะประการสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญไทยว่า เมื่อจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาล” แล้ว ทำให้ต้องนำระเบียบวิธีหรือคุณลักษณะต่าง ๆ ของศาลมาใช้ด้วย เช่น เมื่อเป็นศาลแล้วก็ต้องมีหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ความเคร่งครัดในการดำเนินการต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามระเบียบแบบแผนของศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องมีวิธีพิจารณาดังเช่นศาล กล่าวอย่างรวบรัดคือ ต้องดำรงสถานะเป็นศาลเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริง ซึ่งการที่คู่ความในคดีหรือประชาชนทั่วไปจะให้ความยอมรับในคำวินิจฉัยของศาลได้นั้นก็มีปัจจัยสำคัญมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอันเป็นลักษณะสำคัญในแบบศาล แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ปัจจุบันยังเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยซึ่งศาลเป็นผู้กำหนดขึ้นใช้เองมิได้เป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จะต้องตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด

สำหรับเรื่องคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ทำให้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพเด็ดขาด กล่าวคือ ไม่สามารถขอให้มีการทบทวนหรือโต้แย้งจากองค์กรอื่นใดได้อีกต่อไป อีกทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญยังมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐอีกด้วย ซึ่งเรื่องของผลผูกพันที่ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น หากพิจารณาโดยจำแนกประเภทคดีตามอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะพบว่า สามารถจำแนกประเภทคดีออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มแรก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย โดยในกลุ่มนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีสถานะเด็ดขาดและมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) กล่าวคือ ไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคดีหรือเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นแต่ยังผูกพันทุกองคาพยพของรัฐ คือ ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า คำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายดังกล่าวจะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั่นเอง

กลุ่มที่สอง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันเฉพาะกรณี กล่าวคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้มีผลเป็นการทั่วไปดังเช่นคำวินิจฉัยในกลุ่มแรกแต่จะมีผลผูกพันเฉพาะกรณีที่ได้วินิจฉัยเท่านั้น ซึ่งกรณีประเภทนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

แม้กระนั้น ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีต่าง ๆ ของทั้งสองกลุ่มดังกล่าวข้างต้นก็ยังคงมีผลเป็นเด็ดขาดอยู่นั่นเอง กล่าวคือ หากเกิดความผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยก็ไม่สามารถทบทวนแก้ไขหรือโต้แย้งจากองค์กรใด ๆ ได้อีกต่อไป หรือหากการแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องของคำวินิจฉัยเป็นไปในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยซึ่งหมายถึงการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีในภายหลังกลับหลักของคำวินิจฉัยที่เคยวินิจฉัยไปแล้วก่อนหน้านี้ กรณีนี้ผู้เขียนมองว่าเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพราะปัจจัยที่ว่า ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปหรือองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปทำให้อาจมีความคิดหรือมุมมองต่อคดีที่เกิดขึ้นใหม่เปลี่ยนไปจากเดิม ซึ่งจำต้องใช้เวลานานพอสมควรหรือต้องรอให้มีข้อปัญหาเดิมมาสู่การพิจารณาอีกครั้งหนึ่งจึงจะสามารถพิจารณาคำวินิจฉัยกลับหลักเดิมได้ แต่หากเป็นกรณีของความผิดพลาดบกพร่องอย่างชัดเจนซึ่งเห็นหรือทราบได้ในขณะนั้นหรือภายหลังมีคำวินิจฉัยได้ไม่นานอันอาจเกิดจากตัวผู้พิพากษาเองวินิจฉัยผิด หรือไม่มีความเป็นกลาง หรือพยานหลักฐานในคดีผิดพลาดบกพร่องอันเกิดความอยุติธรรมขึ้นเฉพาะคดี เช่นนี้ยังไม่มีหนทางที่เป็นกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญเองในการทบทวนได้เลย ซึ่งแม้ในอดีตจะเคยมีความพยายามให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญครั้งสำคัญ ดังเช่นกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 คดีวินิจฉัยสภาพความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบก็ตาม แต่ความพยายามดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จ ซึ่งแม้กรณีดังกล่าวจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นเพียงแนวทางในการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหากมีข้อเท็จจริงตามกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นอีก ทั้งยังเป็นการกำหนดแนวทางโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย) อันจะทำให้ฐานในทางกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปนั่นเอง ซึ่งไม่เป็นการกระทบหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ 36/2542 และอีกกรณีหนึ่งคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 เกี่ยวกับสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58 - 62/2543 อันเป็นผลเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยที่ได้มีไว้แต่เดิมอันจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากเดิม อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 กรณีสำคัญที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นวิธีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยหรือแนวบรรทัดฐานที่มีอยู่เดิมเท่านั้น มิได้มีขั้นตอนหรือกระบวนการทบทวนคำวินิจฉัยที่บกพร่องผิดพลาดอย่างชัดเจนของศาลรัฐธรรมนูญเองแต่อย่างใด

ท้ายที่สุดอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นกฎหมายมิได้เปิดช่องให้สามารถทบทวนแก้ไขหรือโต้แย้งไว้ในกระบวนการในทางรูปแบบของศาลได้เลย แม้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีความผิดพลาดบกพร่องเกิดขึ้นก็ตาม ซึ่งเป็นผลมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 ที่ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และ

องค์กรอื่นของรัฐ กอปรกับรูปแบบในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวจึงไม่สามารถ
ทบทวนแก้ไขโดยศาลที่อยู่ลำดับชั้นสูงกว่าได้ อีกทั้งในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา
และการทำคำวินิจฉัยก็ได้กำหนดวิธีการหรือกลไกใด ๆ ในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
หากเกิดความผิดพลาดบกพร่องไว้ในกระบวนการวิธีพิจารณา คงมีแต่ข้อกำหนดในเรื่องการแก้ไขคำ
วินิจฉัยกรณีแก้ไขเล็กน้อยอันเกิดจากความผิดพลาดซึ่งไม่กระทบถึงสาระสำคัญของคำวินิจฉัย

บทที่ 3

การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเทศไทย

การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีหรือมีคำสั่งของศาลอาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้เสมอ ซึ่งอาจสืบเนื่องจากความไม่รู้ ความไม่ละเอียดรอบคอบ ความผิดพลาด หรือบางกรณีอาจเกิดจากความตั้งใจของตัวผู้พิพากษาเอง นอกจากนี้ พยานหลักฐานที่ใช้ในการประกอบการพิจารณาของผู้พิพากษาก็อาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องอันส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้ โดยความผิดพลาดบกพร่องที่เกิดขึ้นอาจเป็นไปในรูปแบบที่แตกต่างกันคือ อาจเป็นการใช้กฎหมายผิดหรืออาจเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงผิด¹ ซึ่งแม้ในกระบวนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือมีความรอบคอบเพียงใดก็อาจเป็นหลักประกันได้ว่าความผิดพลาดบกพร่องจะไม่เกิดขึ้นเลย ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมในส่วนของพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือต่างประเทศล้วนแล้วแต่มีระบบการแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องของคำพิพากษาหรือคำสั่งในลักษณะของการทบทวน (review) หรือการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (reopening a case) เพื่อเป็นหลักประกันว่าการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปด้วยความรอบคอบและความบริสุทธิ์ยุติธรรม อันจะทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย และสามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง

ในบทนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเทศไทย และเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ผู้เขียนจึงทำการศึกษาแนวทางปฏิบัติทั้งในระบบศาลยุติธรรมและในระบบศาลปกครอง ซึ่งผู้เขียนแบ่งการศึกษาออกเป็นสามส่วนหลัก คือ **ส่วนแรก** การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลยุติธรรมกรณีทั่วไป โดยเลือกศึกษาเฉพาะแนวทางปฏิบัติในคดีอาญา เนื่องจากแนวทางปฏิบัติในคดีประเภทนี้มีพัฒนาการอย่างยาวนานและมีความชัดเจน **ส่วนที่สอง** การทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา เนื่องจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้รับการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบศาลพิเศษในระบบศาลยุติธรรม การศึกษาแนวทางปฏิบัติของศาลดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลพิเศษ และ**ส่วนที่สาม** การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองได้รับการจัดตั้งบนพื้นฐานแนวคิดทางกฎหมายมหาชนมีนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นอีกระบบหนึ่งแตกต่างจากระบบศาลยุติธรรม โดยจะทำการศึกษาแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของทั้งสามส่วนตามลำดับ

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), หน้า 606.

3.1 การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมกรณีทั่วไป

ในส่วนของการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลยุติธรรมกรณีทั่วไปนี้ เนื่องจากหลักเกณฑ์ของการอุทธรณ์และฎีกามีความคล้ายคลึงกัน ผู้เขียนจึงเน้นศึกษาเฉพาะวิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของศาลยุติธรรมในคดีอาญา โดยจะทำการศึกษาวินิจฉัยชั้นอุทธรณ์ของศาลยุติธรรมในคดีอาญาและการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ ดังนี้

3.1.1 วิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของศาลยุติธรรมในคดีอาญา

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น² กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยทั่วไป อันเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทใด ๆ ขึ้น และมีการฟ้องร้องขอให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดย่อมต้องมีศาลที่มีเขตอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษา ซึ่งหากการฟ้องร้องได้กระทำตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลมีอาจปฏิเสธที่จะอำนวยความยุติธรรมได้ และเมื่อการฟ้องร้องเป็นคดีความในชั้นศาลแล้ว กระบวนพิจารณาคดีของศาลจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ (วิธีสบัญญัติ) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมทั้งทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาลเป็นที่ยอมรับจากทุกฝ่ายและสามารถอำนวยความยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งมีความผิดพลาดบกพร่องกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเรื่องของการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยุติธรรมในคดีอาญาให้เป็นไปในลักษณะของการอุทธรณ์ฎีกาตามลำดับโครงสร้างของศาลซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกานั่นเอง

โดยหลักทั่วไปทางวิชาการแล้ว อุทธรณ์ คือ การขอให้ศาลที่อยู่สูงกว่าตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง³ โดยวิธีการขอให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น กล่าวคือ อุทธรณ์เป็นการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ฉะนั้น ผู้อุทธรณ์จะกล่าวลอย ๆ โดยไม่กล่าวถึงเหตุผลว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาหรือสั่งผิดพลาดอย่างไรหาได้ไม่ และขอให้มีการแก้ไข⁴ อุทธรณ์จึงไม่ใช่คำฟ้องเพราะคำฟ้องเป็นการเสนอข้อหาต่อศาล โดยการอุทธรณ์นอกจากจะเป็นการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างแล้ว ยังเป็นเรื่องของการถ่วงดุลอำนาจตุลาการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอีกด้วย⁵

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของศาลยุติธรรมในคดีอาญาไว้ ดังนี้

² โปรตตุ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218

³ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 605.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 615.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 609.

3.1.1.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

กฎหมายกำหนดให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คือคู่ความในคดี ได้แก่ จำเลย พนักงานอัยการ ผู้เสียหายเป็นผู้มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกา นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย⁶ หรือผู้แทนเฉพาะคดี⁷ ที่เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีเองหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ⁸ และบุคคลอื่นที่ถูกกระทบจากคำพิพากษาของศาล เช่น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดเป็นผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้อีกด้วย ทั้งนี้ ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงานอัยการนั้น นอกจากจะอุทธรณ์ฎีกาในทางที่เป็นโทษแล้ว ยังอาจอุทธรณ์ฎีกาในทางที่เป็นคุณได้อีกด้วย⁹

3.1.1.2 ระยะเวลาในการอุทธรณ์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้การยื่นอุทธรณ์จะต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนด 1 เดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง¹⁰ โดยการนับอายุอุทธรณ์ต้องเริ่มนับหนึ่งในวันรุ่งขึ้นจากวันอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานในเรื่องระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ว่าสามารถขอขยายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ซึ่งอนุโลมให้ใช้ในคดีอาญากรณีมีพฤติการณ์พิเศษ¹¹

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6

⁸ กรณีเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์เฉพาะคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้เท่านั้น ส่วนความผิดอาญาแผ่นดินเป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานอัยการเท่านั้น ผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนไม่มีอำนาจอุทธรณ์ในข้อหาดังกล่าว

⁹ โปรตดู คำพิพากษาฎีกาที่ 3436/2524 อัยการนิเทศ เล่มที่ 45 พ.ศ. 2526, หน้า 424.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 บัญญัติว่า

“เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งขยายหรือยื่นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือตามที่ศาลได้กำหนดไว้ หรือระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งอันกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น เพื่อให้ดำเนินหรือมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ก่อนสิ้นระยะเวลานั้นแต่การขยายหรือยื่นเวลาเช่นว่านี้ ให้ฟังทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ และศาลได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย”

3.1.1.3 เหตุแห่งการขออุทธรณ์

การอุทธรณ์จะต้องทำเป็นหนังสือตามแบบของศาลมีเช่นนั้นศาลอาจสั่งไม่รับไว้พิจารณา¹² และจะต้องระบุข้อเท็จจริงโดยย่อหรือข้อกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิงเป็นลำดับ¹³ โดยข้อกฎหมายที่คู่ความอุทธรณ์อ้างอิงจะต้องแสดงไว้อย่างชัดเจนในคำร้องอุทธรณ์ และต้องเป็นข้อที่ยกขึ้นมามาก่อนแล้วในศาลชั้นต้น เว้นแต่เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เช่น ปัญหาเรื่องอำนาจดำเนินคดี หรือเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยอุทธรณ์ เช่น การอุทธรณ์มิได้ยื่นภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 198 เหล่านี้ ผู้อุทธรณ์หรือศาลสามารถยกขึ้นอ้างได้ แม้ว่าจะไม่ได้ยกขึ้นในศาลชั้นต้นก็ตาม¹⁴ ส่วนข้อเท็จจริงนั้นก็ต้องเป็นข้อที่ยกขึ้นมาก่อนแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นเช่นกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 อนุโลมนำมาใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

3.1.1.4 องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์

การยื่นอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นเพื่อตรวจอุทธรณ์ว่าควรจะรับส่งขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือไม่ หากศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นควรส่งให้ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็จะทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์และการพิพากษาคดีที่อุทธรณ์ โดยองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ตามปกติต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คนเป็นองค์คณะ จึงจะมีอำนาจพิพากษาคดี¹⁵

อย่างไรก็ตาม ในการวินิจฉัยอาจมีปัญหาซึ่งควรพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ หากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เห็นสมควรจะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใด ในคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ได้ ซึ่งที่ประชุมใหญ่ประกอบด้วยผู้พิพากษาทุกคนซึ่งอยู่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้พิพากษาแห่งศาลนั้น โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นประธาน และการวินิจฉัยในที่ประชุมใหญ่ให้ถือเสียงข้างมาก ถ้าปัญหาใดมีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่ายหรือเกินสองฝ่ายขึ้นไปจนไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยยอมเห็นด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า¹⁶

¹² โปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 2359/2484

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 วรรคสอง

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 บัญญัติว่า

“ข้อกฎหมายทั้งปวงอันคู่ความอุทธรณ์อ้างอิงให้แสดงไว้โดยชัดเจนในฟ้องอุทธรณ์ แต่ต้องเป็นข้อที่ยกขึ้นมาก่อนแล้วแต่ในศาลชั้นต้น

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ถือว่าด้วยอุทธรณ์ เหล่านี้ผู้อุทธรณ์หรือศาลยกขึ้นอ้างได้ แม้ว่าจะไม่ได้ยกขึ้นในศาลชั้นต้นก็ตาม”

¹⁵ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 27

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 ทวิ

3.1.1.5 การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ตามปกติจะไม่มีพิจารณาในศาลโดยเปิดเผย ศาลอุทธรณ์จะวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาจากสำนวนที่ศาลชั้นต้นส่งมาเป็นหลัก* เว้นแต่ในกรณีที่นัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกันหรือมีการสืบพยาน¹⁷ โดยในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานสืบเองหรือส่งศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไป และถ้าศาลอุทธรณ์เห็นเป็นการจำเป็นเนื่องจากศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา ก็ให้พิพากษาสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาหรือสั่งใหม่ตามรูปคดี¹⁸ ศาลอุทธรณ์จึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงเช่นเดียวกัน

กรณีเมื่อจะพิจารณาในศาลโดยเปิดเผย ศาลอุทธรณ์จะออกหมายนัดกำหนดวันพิจารณาไปยังคู่ความให้ทราบล่วงหน้าอย่างน้อยไม่ต่ำกว่าห้าวัน และการฟังคำแถลงการณ์ห้ามมิให้กำหนดช้ากว่าสิบห้าวันนับแต่วันรับสำนวน ถ้ามีเหตุพิเศษจะช้ากว่านี้ก็ได้แต่ต้องไม่เกิน 2 เดือน โดยเหตุที่ต้องช้าจะต้องให้ศาลรายงานไว้¹⁹

เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ตรวจสำนวน หรือในกรณีที่มีการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความ หรือสืบพยานเพิ่มเติมเสร็จสิ้นแล้ว ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ เช่น ยกอุทธรณ์ ยืน กลับ หรือแก้คำพิพากษาศาลของชั้นต้น หรือมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่ก็ย่อมได้ โดยกรณีศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษ ศาลมีอำนาจยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยก็ได้ แม้จำเลยจะมีได้ยกประเด็นนั้นเป็นข้อต่อสู้ในคดี หรือจำเลยให้การรับสารภาพก็ตาม

3.1.2 วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 นั้น จำต้องศึกษาให้เข้าใจเกี่ยวกับเรื่องสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายของคำพิพากษา อันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เสียก่อน กล่าวคือ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งคำพิพากษานั้นมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายแล้วหรือไม่ โดยสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายของคำพิพากษามีลักษณะสำคัญคือ คำพิพากษาเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดและเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด “คำพิพากษาถึงที่สุด” คือสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) หมายความว่า คดีนั้นเป็นอัน

* การพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงของศาลอุทธรณ์ในทางปฏิบัติก็ได้เป็นไปตามหลักวิชา คือ การวินิจฉัยเฉพาะจากสำนวนของศาลชั้นต้นเท่านั้น แต่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ อันเป็นการแสดงว่าศาลอุทธรณ์เป็น “ศาลพิจารณา” อีกชั้นหนึ่ง

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 204 และ 206

เสร็จสิ้นลงและไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไปโดยการขอให้ ทบทวนแก้ไข ส่วน “คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด” คือ สภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) เป็นเรื่องของผลของการที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุดอันเป็นเรื่องของเนื้อหา ของคดี กล่าวคือคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นเงื่อนไขของการเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดนั่นเอง โดย คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุด หรือมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบในกรณี ดังนี้²⁰

1. เมื่อคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุด หรือเป็นคำพิพากษาของศาลฎีกา
2. ถ้าคำพิพากษานั้นมิใช่คำพิพากษาของศาลฎีกา คำพิพากษานั้นย่อมถึงที่สุด

ก. เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์ หรือฎีกาได้โดยไม่มีกรอุทธรณ์หรือฎีกา คัดค้านคำพิพากษานั้น หรือ

ข. เมื่อมีการสละสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา กล่าวคือ เมื่อได้อุทธรณ์หรือฎีกาไปแล้วแต่ ต่อมาได้มีการถอนอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเสีย แต่การที่จำเลยได้ยื่นคำร้องและให้ถ้อยคำว่าไม่ขออุทธรณ์ คำพิพากษาศาลชั้นต้นไม่ถือว่าเป็นการสละสิทธิอุทธรณ์ จำเลยยื่นอุทธรณ์ในภายหลังได้

ค. เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแต่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่มีการยกอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุดตั้งแต่วันที่ศาลสั่ง ยกอุทธรณ์หรือฎีกานั้น

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันได้กำหนดให้มีเรื่องการขอ พิจารณาใหม่ การยกข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นพิพากษาใหม่ การพิพากษาถึง จำเลยคนอื่นในความผิดฐานเดียวกันหรือต่อเนื่องกัน และการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เหล่านี้ ล้วนเป็นข้อยกเว้นของเรื่องสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบหรือคำพิพากษาถึงที่สุด ทั้งสิ้น

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จึงเป็นข้อยกเว้นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย ในทางรูปแบบหรือคำพิพากษาถึงที่สุดประการหนึ่ง²¹ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลบล้างคำพิพากษาถึงที่สุด ที่ผิดพลาดบกพร่อง อันเป็นผลมาจากความผิดพลาดบกพร่องของพยานหลักฐานหรือความผิดพลาด บกพร่องในทางข้อเท็จจริง ส่วนความผิดพลาดในทางกฎหมายไม่เป็นเหตุที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้น พิจารณาใหม่ได้ โดยตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ที่ใช้บังคับ อยู่ตราบจนปัจจุบันกำหนดหลักทั่วไปของการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จะกระทำได้เฉพาะ ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยในคดีอาญาของศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร²² และกระทำได้เฉพาะกรณีที่ ศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาเท่านั้น²³ ซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่ศาลพิพากษาให้ใช้วิธีการเพื่อความ

²⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 556 – 557.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 642.

²² พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5

²³ ไม่รวมถึงคดีการเมืองซึ่งได้แก่ กรณีผู้ที่ถูกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติให้ถูกลงโทษทางอาญาโดยมิได้ ผ่านการพิจารณาของศาล เพราะแม้จะถูกลงโทษทางอาญาแต่มิใช่การถูกลงโทษโดยคำพิพากษาของศาล

ปลอดภัย สำหรับในคดีแพ่งนั้นปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

อย่างไรก็ตาม หากมองในทางกลับกัน คำพิพากษาของศาลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดให้ข้อพิพาทหรือประเด็นปัญหาต่าง ๆ เป็นที่ยุติ อันก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นระเบียบในสังคมนั้น จำต้องคงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์และความมั่นคงแน่นอนแห่งคำพิพากษา เนื่องจากถือว่าคำพิพากษาเป็นการแสดงหลักฐานที่มีความแน่นอนสูง การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ซึ่งเป็นวิธีการแก้ไขผลของคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วนั้น จึงมีผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น ในประเทศที่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ จึงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ค่อนข้างจำกัด ไม่ให้การรื้อฟื้นคดีอาญากระทำได้ง่ายเพื่อให้การทบทวนแก้ไขคำพิพากษากระทบกระเทือนต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาน้อยที่สุด

สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศไทยนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.1.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้มีดังต่อไปนี้²⁴

- (1) บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด
- (2) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลในกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ
- (3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลนั้นต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด
- (4) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งถึงแก่ความตายก่อนที่จะมีการยื่นคำร้อง หรือ
- (5) พนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิม

3.1.2.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

กำหนดเวลาในการยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มาตรา 20 บัญญัติว่า “คำร้องให้ยื่นได้ภายใน

²⁴ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 6

หนึ่งปีนับแต่วันที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา 5 หรือภายในสิบปีนับแต่วันที่คำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด แต่เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษศาลจะรับคำร้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้นนั้นไว้พิจารณาก็ได้” ตามบทบัญญัติดังกล่าว คำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จึงต้องยื่นภายใน 1 ปีนับแต่ปรากฏเหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ 3 ประการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันที่คำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษศาลจะรับคำร้องที่ยื่นเกินกำหนดเวลาดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

3.1.2.3 เหตุแห่งการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

คำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จะต้องระบุเหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่โดยละเอียดชัดเจน โดยเหตุแห่งการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้นมี 3 ประการ คือ

(1) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

(2) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (1) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง หรือ

(3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญแก่คดีซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้กระทำความผิด²⁵

กรณีประสงค์จะขอคำทดแทนเพื่อการที่บุคคลใดจะต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือขอสิทธิที่บุคคลเสียไปอันเป็นผลโดยตรงจากคำพิพากษานั้นคืน จะต้องมีการระบุในคำร้องนั้นด้วย

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ข้างต้นจะเห็นได้ว่า การที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้นั้นจะมีได้เฉพาะแต่ในคดีอาญาที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วเท่านั้น อีกทั้ง ยังสร้างข้อจำกัดในการรื้อฟื้นคดีเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาของศาลอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเหตุแห่งการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขบางประการซึ่งทำให้ไม่อาจรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้อีก โดยในส่วนของประเภทคดีที่ไม่อาจร้องขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มีดังนี้

ก) คดีอาญาที่ผู้ต้องรับโทษได้ให้การรับสารภาพมาโดยตลอดจนศาลพิพากษาลงโทษยอมไม่มีข้อเท็จจริงใหม่อันใดจะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่

²⁵ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5

พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ภายหลังจากการสอบสวนใหม่ปรากฏว่าเป็นการจับผิดตัว กรณีเช่นนี้ พนักงานอัยการอาจร้องขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้

ข) คดีอาญาที่ผู้ต้องรับโทษมิได้ต่อสู้คดี โดยรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง แต่ร้องขอให้ศาลรอลงโทษ หรือรอกำหนดโทษ แต่ศาลไม่รอลงโทษ หรือรอกำหนดโทษ หรือในกรณีที่ขอให้ศาลลดโทษ ย่อมไม่อาจร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

ค) ผู้ต้องรับโทษคนใดมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยศาลสั่งลงโทษจำคุก 6 เดือนหรือน้อยกว่า ย่อมไม่มีข้อเท็จจริงใดเปลี่ยนแปลงที่จะมาร้องขอให้รื้อฟื้นการถูกลงโทษนั้น

ง) คดีอาญาใดที่ผู้ต้องรับโทษถูกลงโทษถึงที่สุด ในปัญหาข้อกฎหมายโดยยอมรับข้อเท็จจริงถูกต้อง ปัญหาข้อกฎหมายนั้นย่อมไม่อาจร้องขอให้รื้อฟื้นได้อีก

คำร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิพากษาคดีอาญานั้น²⁶

3.1.2.4 องค์คณะพิจารณาคำร้อง

คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิพากษาคดีอาญานั้น เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว ศาลชั้นต้นจะต้องตรวจสอบรูปแบบของคำร้องว่าถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ กล่าวคือ คำร้องได้ระบุเหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่โดยละเอียดชัดแจ้งหรือไม่ เคยมีการยื่นคำร้องนั้นมาก่อนหรือไม่ เนื่องจากตามกฎหมาย คำร้องเกี่ยวกับผู้ต้องรับโทษอาญาคนหนึ่งในคดีหนึ่งให้ยื่นได้เพียงครั้งเดียว และศาลต้องตรวจต่อไปว่า คำร้องนั้นยื่นภายในกำหนดเวลาหรือไม่ หลังจากนั้นศาลชั้นต้นจะทำการไต่สวนคำร้อง เว้นแต่ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ร้อง ศาลจะไต่สวนคำร้องหรือไม่ก็ได้ เมื่อไต่สวนคำร้องเสร็จแล้ว (ถ้ามี) ให้ศาลชั้นต้นส่งสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเพื่อเสนอต่อศาลอุทธรณ์ เพื่อให้ศาลอุทธรณ์ทำการพิจารณาต่อไป ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ศาลอุทธรณ์จะสั่งรับคำร้องและสั่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่ขอรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป แต่ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีมูล ให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยกคำร้องนั้น คำสั่งของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวให้เป็นที่สุด²⁷

²⁶ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มาตรา 8 บัญญัติว่า

“คำร้องให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิพากษาคดีนั้นหรือศาลอื่นที่ได้มีเขตอำนาจแทนศาลนั้น เว้นแต่

(1) คดีของศาลอาญาศึกหรือศาลประจำหน่วยทหาร ให้ยื่นต่อศาลทหารกรุงเทพ

(2) คดีของศาลตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดให้เป็นศาลทหารและศาลนั้นไม่เป็นศาลทหารสำหรับคดีนั้นแล้ว ให้ยื่นต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่เคยเป็นศาลทหารนั้น หรือศาลอื่นที่ได้มีเขตอำนาจแทนศาลนั้น.....”

²⁷ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 10

3.1.2.5 การพิจารณาคำร้อง

การพิจารณาคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เริ่มจากการพิจารณาว่ามีความผิดพลาดในทางข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามคำร้องหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนี้จะกระทำในศาลชั้นต้นที่รับคำร้อง และพนักงานอัยการรวมทั้งโจทก์ในคดีเดิมมีสิทธินำพยานเข้าสืบได้ทั้งศาลเองก็มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม การพิจารณาคำร้องจึงเป็นการร่วมกันค้นหาความจริงโดยทุกฝ่าย²⁸ ในระหว่างดำเนินการพิจารณาคำร้องศาลอาจส่งปล่อยผู้ต้องรับโทษเป็นการชั่วคราวก็ได้²⁹ เนื่องจากการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับคดี จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวหรือไม่

การพิพากษาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่เป็นอำนาจของศาลที่เป็นเจ้าของคำพิพากษาถึงที่สุด กล่าวคือ ในกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นจะเป็นผู้พิพากษาเอง แต่ในกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ศาลชั้นต้นต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่นั้น โดยถ้าเห็นว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาในคดีเดิมได้กระทำความผิดก็จะพิพากษายกคำร้อง แต่ถ้าเห็นว่ามิได้กระทำความผิดก็จะพิพากษายกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาใหม่ว่าบุคคลนั้นมิได้กระทำความผิด และกำหนดค่าทดแทนและคำสั่งเกี่ยวกับการขอรับสิทธิคืนด้วย³⁰

ในกรณีที่ให้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมนั้นมิได้กระทำความผิดและศาลได้กำหนดค่าทดแทนตามมาตรา 14 แล้ว ให้กระทรวงการคลังจ่ายค่าทดแทนตามจำนวนที่ระบุไว้ในคำพิพากษานั้น ถ้าผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับค่าทดแทน ให้กระทรวงการคลังจ่ายค่าทดแทนให้แก่ทายาท³¹

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 13 แล้ว พนักงานอัยการผู้ร้องหรือโจทก์ในคดีเดิมซึ่งเป็นคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ดังนี้³²

1. ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต่อศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด
2. ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ มีสิทธิฎีกาคำพิพากษานั้นต่อศาลฎีกา

²⁸ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 11

²⁹ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 12

³⁰ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 13

³¹ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 17

³² พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 15

3.2 การทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

สำหรับการทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีวัตถุประสงค์ รูปแบบการจัดตั้ง และวิธีพิจารณาความที่มีความพิเศษเพื่อเป็นกลไกในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มันักการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงเป็นผู้ถูกกล่าวหา โดยได้รับการกำหนดให้เป็นศาลที่มีเพียงลำดับชั้นเดียวและมีวิธีพิจารณาที่รวดเร็วและต่อเนื่อง จึงเป็นเรื่องที่น่าศึกษาว่า ศาลที่มีการจัดตั้งในลักษณะพิเศษเช่นนี้ได้วางระบบการทบทวนคำพิพากษาไว้หรือไม่อย่างไร เพื่อสามารถศึกษาเทียบเคียงกับศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนใคร่ขออรรถาธิบายแนวคิด ความเป็นมา และลักษณะพิเศษที่สำคัญของศาลดังกล่าวพอสังเขปก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในระบบการทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในอดีต ประเทศไทยประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและประพฤติมิชอบของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูง ซึ่งกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดอุปสรรคมากมาย เช่น ความล่าช้าในการดำเนินคดี ความยากลำบากในการได้มาซึ่งข้อมูล พยาน หลักฐาน เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหา มีตำแหน่งในระดับสูง กลไกในกระบวนการยุติธรรมไม่เหมาะสมกับการแก้ปัญหาคอร์รัปชันของผู้มีอำนาจหรือผู้มีอิทธิพลระดับสูง แม้ในอดีตมีการยึดทรัพย์ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงในหลายกรณีก็ตาม* แต่ก็เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งผู้ใช้อำนาจยึดทรัพย์มักมาจากคณะรัฐประหาร อันเป็นวิธีการที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of law) เพราะไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของฝ่ายตุลาการ³³ มีเพียงกรณียึดทรัพย์ข้าราชการ คือ พลเอกชานาญ นิลวิเศษ อดีตปลัดกระทรวงกลาโหม ที่ถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) มีมติว่า ร่ำรวยผิดปกติ กับกรณีนายเมธี บริสุทธิ์ อดีตรองเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ป. มีมติว่า ร่ำรวยผิดปกติและ

* ยกตัวอย่างการยึดทรัพย์นักการเมือง เช่น กรณียึดทรัพย์จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ กรณียึดทรัพย์จอมพลถนอม กิตติขจร และความพยายามยึดทรัพย์นักการเมืองครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่ง คือ ภายหลังจากรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ได้ออกประกาศฉบับที่ 26 ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนักการเมืองชั้นคณะหนึ่ง คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้ออกคำสั่งอายัดทรัพย์สินของนักการเมืองและผู้ที่เกี่ยวข้อง ต่อมาศาลฎีกาซึ่งได้พิพากษาว่า อำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นอำนาจในการพิพากษาคดีที่เป็นของศาล ประกาศฉบับที่ 26 จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษารรคคดีเช่นเดียวกับศาลที่ขัดกับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ด้วยเหตุผลดังกล่าวประกอบกับเหตุผลอื่น ศาลฎีกาจึงมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งยึดทรัพย์ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินซึ่งส่งผลให้ทรัพย์สินของนักการเมืองดังกล่าวไม่ถูกยึด

³³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2545), หน้า คำนำ.

ศาลฎีกามีคำสั่งยึดทรัพย์ การยึดทรัพย์ของข้าราชการทั้ง 2 รายนี้ เป็นการยึดทรัพย์โดยใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่และโดยศาลฎีกา จึงไม่มีข้อโต้แย้งใด ๆ ตามมา³⁴

จากสภาพปัญหาในอดีต จึงทำให้เกิดแนวคิดแยกการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นพิเศษต่างหากจากการดำเนินคดีกับบุคคลทั่วไป เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงสามารถแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในอดีต รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงได้จัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้น³⁵ โดยแนวคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและลักษณะพิเศษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหลักการสำคัญและรายละเอียด ดังต่อไปนี้³⁶

1. การดำเนินคดีจะต้องปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีฐานะเป็นศาลยุติธรรมที่จัดตั้งเป็นแผนกในศาลฎีกาโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะแตกต่างจากแผนกคดีพิเศษอื่น ๆ ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษนั้น ๆ และมีอำนาจพิจารณาตัดสินเฉพาะกับบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งทางการเมือง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าว เพื่อให้ตุลาการมีความอิสระในการพิจารณาคดีอย่างแท้จริง การได้มาหรือการคัดสรรผู้พิพากษาสำหรับพิจารณาคดีจึงมีความสำคัญยิ่ง โดยกำหนดองค์คณะไว้เป็นพิเศษ ซึ่งต้องเป็นผู้พิพากษาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 9 คน

นอกจากนี้ เพื่อให้การสอบสวนคดีเป็นไปโดยปราศจากการแทรกแซงจากผู้มีอำนาจทางการเมือง ผู้มีอำนาจสอบสวนในคดีปกติซึ่งก็คือพนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจสอบสวนคดีประเภทนี้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นผู้ที่มีอำนาจไต่สวนและสรุปสำนวนพร้อมความเห็นเพื่อการดำเนินคดี รวมถึงกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดีเท่านั้น และหากอัยการสูงสุดไม่ดำเนินคดี คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินคดีได้เองอีกด้วย

2. การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องดำเนินการโดยเปิดเผยและรวดเร็ว กล่าวคือ มีการกำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาปฏิบัติหน้าที่ระหว่างดำเนินคดี และห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาใช้เอกสิทธิ์คุ้มกัน รวมถึงกำหนดให้คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นที่สุด นอกจากนี้ ศาลสามารถสั่งประทับฟ้องคดีอาญาได้ทันทีโดยไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้อง

³⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ย้อนอดีตการยึดทรัพย์, รวบรวมบรรณาธิการจากเว็บไซต์ www.pub-law.net ปีที่ 9 – 10 (กันยายน 2554) : 196 – 197.

³⁵ โปรตตุ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272

³⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, หน้า 36 – 38.

3. การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดี กล่าวคือ เป็นศาลที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลโดยเฉพาะ การพิจารณาใช้ระบบไต่สวนมิใช่ระบบกล่าวหาอย่างคดีธรรมดา และในการดำเนินคดีจะต้องยึดหลักสำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก ในการพิจารณาคดีจะต้องยึดสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก และประการที่สอง อาจทำการไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามสมควร

อย่างไรก็ตาม จากการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นที่สุดเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติซึ่งนับว่าเป็นมาตรการที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น นอกจากนี้ ยังอาจขัดต่อหลักการสากล เช่น หลักการพิจารณาคดี 2 ชั้น (Le double degré de juridiction) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบบการพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศส อีกทั้งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประการหนึ่งที่ทั่วโลกให้การยอมรับที่กำหนดให้การพิจารณาใด ๆ ของศาลอย่างน้อยจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างน้อย 2 ชั้นเพื่อเป็นการให้สิทธิแก่คู่ความสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นได้อย่างน้อยอีก 1 ชั้นศาล อันเป็นหลักประกันว่าคุณความในคดีจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรอบคอบ เหมาะสม และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย นอกจากนี้ ยังอาจเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ควรมีสิทธิในการอุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งได้อีกครั้งหนึ่ง

จากประเด็นปัญหานี้ อาจเกิดจากการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นที่สุดดังกล่าวข้างต้นทำให้ในคราวร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว โดยเปิดโอกาสให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถอุทธรณ์ไปยังที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาได้³⁷ ส่วนหลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด ต่อมาที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงได้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนก

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 278 บัญญัติว่า

“การพิพากษาคดีให้ถือเสียงข้างมาก โดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเข้าใจในกรณีวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุด เว้นแต่กรณีตามวรรคสาม

ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ อาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด”

คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พ.ศ. 2551

3.2.1 วิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ไว้ดังต่อไปนี้

3.2.1.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ต้องคำพิพากษา โดยได้นิยามความหมายไว้ว่า “ผู้ต้องคำพิพากษา หมายความว่า ผู้ต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้รับโทษทางอาญาให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้พ้นจากตำแหน่ง หรือห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหากพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ผู้ต้องคำพิพากษาในคดีอาญา กล่าวคือ ผู้ที่ผู้ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้รับโทษทางอาญา

(2) ผู้ต้องคำสั่งในคดีร้ายคดีผิดปกติหรือจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้ต้องคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้รับโทษทางอาญา ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ให้พ้นจากตำแหน่ง หรือห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกตในการใช้สิทธิอุทธรณ์ คือ กฎหมายให้สิทธิเฉพาะผู้ต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้น โจทก์หรือผู้ร้องไม่มีสิทธิ

3.2.1.2 ระยะเวลาในการอุทธรณ์

กำหนดให้ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่มีคำพิพากษา หรือคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งในเรื่องของระยะเวลาอุทธรณ์นี้ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จะขยายระยะเวลาอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ไม่ได้

3.2.1.3 เหตุที่จะขออุทธรณ์

- (1) พยานหลักฐานใหม่ที่ยังไม่เคยปรากฏอยู่ในสำนวนคดี
- (2) พยานหลักฐานใหม่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ
- (3) ผู้ต้องคำพิพากษาไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้มาก่อนว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีอยู่และจะต้องนำมาแสดงเพื่อประโยชน์ของตน
- (4) หากรับฟังพยานหลักฐานใหม่เช่นนั้นแล้วจะทำให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยกฟ้องหรือยกคำร้องได้

ข้อสังเกต คือ การอุทธรณ์กำหนดให้กระทำได้เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงว่ามีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญจะอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายไม่ได้

3.2.1.4 รายละเอียดของคำร้องอุทธรณ์

การอุทธรณ์ได้รับการกำหนดให้ยื่นต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพร้อมสำเนา โดยอุทธรณ์จะต้องทำเป็นหนังสือใช้ถ้อยคำสุภาพและอย่างน้อยต้องปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) รายละเอียดโดยชัดแจ้งเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่
- (2) สาเหตุที่ไม่อาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงต่อศาลในชั้นพิจารณา
- (3) เหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่าหากรับฟังพยานหลักฐานใหม่เช่นนั้นแล้วจะทำให้ข้อเท็จจริงใดเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
- (4) ลายมือชื่อของผู้อุทธรณ์ ผู้เรียง ผู้เขียนหรือพิมพ์อุทธรณ์

โดยเมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้รับอุทธรณ์แล้วให้ส่งสำเนาอุทธรณ์ให้แก่โจทก์หรือผู้ร้องทราบเพื่อให้แก้อุทธรณ์ภายในเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาอุทธรณ์ ถ้าได้รับคำแก้อุทธรณ์หรือพ้นกำหนดดังกล่าวแล้วแต่ไม่มีคำแก้อุทธรณ์ก็ให้รวบรวมถ้อยคำสำนวน ส่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต่อไป

3.2.1.5 องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์

เมื่อมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษา 5 คน เป็นองค์คณะ ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ที่ได้ยื่นต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แต่ทั้งนี้ องค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวจะต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาก่อน

องค์คณะที่ได้รับเลือกจะต้องตกลงกันว่าจะให้ผู้พิพากษาคคนใดในองค์คณะทำหน้าที่เป็นเจ้าของสำนวน

ถ้าผู้พิพากษาคคนใดในองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ที่ได้รับมอบหมายไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันไม่อาจอ้างลวงได้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาคคนอื่นทำหน้าที่แทนต่อไป

ให้องค์คณะผู้พิพากษาคเลือกผู้ช่วยผู้พิพากษาคศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหนึ่งคนทำหน้าที่เป็นเลขานุการองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์

3.2.1.6 การพิจารณาอุทธรณ์

เมื่อเลือกองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ได้แล้ว องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์มีหน้าที่ทำบันทึกความเห็นสรุปสำนวนเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าอุทธรณ์ของผู้ต้องคำพิพากษาเป็นอุทธรณ์ที่ชอบด้วยระเบียบที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ โดยกรณีที่เป็นการจำเป็น องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์อาจไต่สวนด้วยก็ได้

3.3 การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งแยกออกจากระบบศาลยุติธรรมปกติอันทำให้ประเทศไทยเปลี่ยนระบบศาลจากที่เรียกกันว่า ศาลเดี่ยว มาเป็นระบบ ศาลคู่ เนื่องมาจากแนวคิดในเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดีอันมีพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน ซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองมีความแตกต่างกับการกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา แต่ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน ทั้งนี้ ก็สืบเนื่องมาจากแนวคิดและนิติวิธีที่ต่างกัันนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองซึ่งดำรงสถานะเป็นศาล ก็ย่อมต้องมีกระบวนการพิจารณาคดีที่มีระเบียบแบบแผนและเคร่งครัดแบบศาล นอกจากนี้ ยังกำหนดวิธีการในการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่เกิดความผิดพลาดบกพร่องเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดีและทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองประสาทความยุติธรรมให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงอีกด้วย

3.3.1 วิธีพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของศาลปกครอง

(1) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่กฎหมายหรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดให้ถึงที่สุด³⁸

(2) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น กฎหมายและระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดให้เป็นที่สุด จึงอาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(3) คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้เป็นที่สุด ได้แก่³⁹

(ก) คำสั่งรับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีซึ่งศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนร่วมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น⁴⁰

(ข) คำสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งเนื่องจากเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิม⁴¹

(ค) คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁴²

(ง) คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁴³

(จ) คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีที่ต้องการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือบังคับตามคำพิพากษา⁴⁴

(ฉ) คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่มีการพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนร่วมหรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม⁴⁵

³⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 100 วรรคหนึ่ง

³⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550), หน้า 297.

⁴⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 30 วรรคหนึ่ง

⁴¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 44 วรรคสอง

⁴² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70

⁴³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 วรรคสอง

⁴⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสอง

- (ข) คำสั่งอนุญาตให้คู่อภิบาลนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลง⁴⁶
- (4) คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งที่อาจอุทธรณ์ได้
- (ก) คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา
- (ข) คำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยไม่มีการวินิจฉัยชี้ขาด
- (ค) คำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล
- (ง) คำสั่งอื่นใดซึ่งไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ระหว่างพิจารณาตามข้อ 100 วรรคสอง
- (5) “คำสั่งระหว่างพิจารณา”⁴⁷ ที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดให้อุทธรณ์ระหว่างพิจารณาได้ ให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวพร้อมกับการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดจากศาล⁴⁸
- (6) คำสั่งระหว่างพิจารณาที่อุทธรณ์ในระหว่างพิจารณาได้ ได้แก่
- (ก) คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง⁴⁹
- (ข) คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา⁵⁰

3.3.1.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะต้องเป็นคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย หรือเป็นผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากคำพิพากษา หรือถูกกระทบสิทธิจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

⁴⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 82 วรรคสี่

⁴⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 84 วรรคสาม

⁴⁷ คำสั่งระหว่างพิจารณา หมายถึง คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีใด

⁴⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 100 วรรคสอง

⁴⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคหนึ่ง

⁵⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคหนึ่ง

3.3.1.2 ระยะเวลาในการอุทธรณ์

- (1) การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดจากศาลและคำสั่งระหว่างการพิจารณาที่ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาฯ กำหนดให้อุทธรณ์ระหว่างพิจารณาได้ให้กระทำภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง
- (2) ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดดังกล่าว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด⁵¹

3.3.1.3 รายละเอียดของคำร้องอุทธรณ์

- (1) คำอุทธรณ์ให้ทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องระบุรายการดังต่อไปนี้⁵²

- (ก) ชื่อผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในการอุทธรณ์
- (ข) ข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น
- (ค) คำขอของผู้อุทธรณ์
- (ง) ลายมือชื่อผู้อุทธรณ์

- (2) ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้⁵³ และเมื่อศาลปกครองสูงสุดพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดอุทธรณ์นั้นแล้วคดีเป็นอันถึงที่สุด

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำอุทธรณ์ไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรจะได้รับการวินิจฉัย กล่าวคือ ไม่เป็นเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยของศาล⁵⁴ ศาลปกครองสูงสุดอาจสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้⁵⁵

⁵¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 73 วรรคหนึ่ง

⁵² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 101 วรรคหนึ่ง

⁵³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 101 วรรคสอง

⁵⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.50/2549

⁵⁵ มาตรา 73 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 108 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และชาญชัย แสวงศักดิ์, “ที่มาและแนวทางการพิจารณาคำอุทธรณ์ที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 73 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2552) : 1 – 16 และเทพ อิงคสิทธิ์, การไม่

3.3.1.4 องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์

ในศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการอย่างน้อย 5 คน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นได้⁵⁶ และเมื่อได้องค์คณะแล้วให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน⁵⁷

3.3.1.5 การพิจารณาอุทธรณ์

คำอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเมื่อได้รับอุทธรณ์แล้วศาลปกครองชั้นต้นจะต้องทำการตรวจอุทธรณ์ก่อน เมื่อตรวจอุทธรณ์แล้วเห็นว่าชอบด้วยกฎหมายก็ให้ส่งสำนวนความไปยังประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ต่อไป

หลังจากได้รับจ่ายสำนวนคดีแล้ว องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์โดยตุลาการเจ้าของสำนวนต้องตรวจคำอุทธรณ์ในเบื้องต้นว่าสมบูรณ์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดและมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ เพื่อเสนอต่อองค์คณะพิจารณาต่อไป ศาลปกครองสูงสุดจะส่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด⁵⁸

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นเป็นคำอุทธรณ์ที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้ส่งสำเนาคำอุทธรณ์ให้คู่กรณีในอุทธรณ์ทำคำแก้อุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในคำแก้อุทธรณ์นั้นจะต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นมาก่อนแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ คู่กรณีในอุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นว่ากล่าวในคำแก้อุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้⁵⁹

การจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนในคดีอุทธรณ์นั้น ระเบียบฯ ไม่ได้กำหนดไว้ จึงต้องนำวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนในคดีอุทธรณ์ต้องประกอบด้วย สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำอุทธรณ์และเอกสารอื่น ๆ ของคู่กรณีในอุทธรณ์ ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย และความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและคำขอของผู้อุทธรณ์ โดยสรุปข้อเท็จจริงของ

รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาของศาลฎีกา, **วารสารวิชาการศาลปกครอง**, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2552) : 17 – 27.

⁵⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 54

⁵⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 73 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 108

⁵⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 108

⁵⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 109

ตุลาการเจ้าของสำนวนดังกล่าวจะต้องส่งให้คู่กรณีในอุทธรณ์ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก⁶⁰

เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีอุทธรณ์จากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว หากเห็นว่าไม่มีกรณีที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ให้ตุลาการหัวหน้าคณะกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น โดยศาลต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน หากมีการยื่นคำอุทธรณ์เพิ่มเติม คำแก้อุทธรณ์ คำคัดค้าน คำแก้อุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์เพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานอื่น ๆ ต่อศาลหลังจากวันนั้น ไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี⁶¹ เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะส่งสำนวนคดีอุทธรณ์ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดพิจารณา หากประธานศาลปกครองสูงสุดมิได้สั่งเป็นอย่างอื่น ให้ส่งสำนวนคดีอุทธรณ์นั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีปกครองซึ่งแต่งตั้งโดยประธานศาลปกครองสูงสุดจากตุลาการคนหนึ่งที่มิใช่ตุลาการในองค์คณะเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์โดยเร็ว โดยตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น⁶²

การประชุมปรึกษาคดีอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุดจะกระทำได้ต่อเมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควร จะให้มีการวินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ หรือมีกฎหมายหรือระเบียบให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีใดโดยที่ประชุมใหญ่ ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ โดยที่ประชุมใหญ่ประกอบด้วยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่แต่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานที่ประชุมใหญ่ คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก และถ้ามีเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด⁶³

การทำคำพิพากษาและคำสั่งอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(1) หากเห็นว่าคำอุทธรณ์นั้นไม่สมบูรณ์ครบถ้วนและเป็นกรณีที่ไม้อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคำอุทธรณ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือยื่นโดยผิดระเบียบนี้ ให้พิพากษายกอุทธรณ์นั้น โดยไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นแห่งอุทธรณ์

(2) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นถูกต้องไม่ว่าด้วยเหตุเดียวกันหรือเหตุอื่น ให้พิพากษาหรือมีคำสั่งยืนตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

⁶⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 60

⁶¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 62

⁶² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58

⁶³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 68

(3) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นไม่ถูกต้องให้พิพากษาหรือมีคำสั่งกลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่

(4) หากเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นถูกบางส่วนและผิดบางส่วน ให้พิพากษาหรือมีคำสั่งแก้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยพิพากษาหรือมีคำสั่งยืนบางส่วน กลับบางส่วน และพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ในส่วนที่กลับนั้น⁶⁴

อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุดให้รวมถึงเมื่อคดีปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง หรือเมื่อข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองชั้นต้นรับฟังมาไม่เพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดี หากศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควร มีอำนาจสั่งให้ยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ หรือให้มีการพิจารณาหรือพิพากษาคดีนั้นใหม่ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ โดยศาลปกครองชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลปกครององค์คณะเดิมหรือตุลาการศาลปกครองอื่น และเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่อย่างใดแล้วก็ให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่เช่นว่านั้นได้⁶⁵

3.3.2 การขอให้พิจารณาใหม่ของศาลปกครอง

การขอให้พิจารณาใหม่ของศาลปกครอง คือ วิธีการทำให้ศาลปกครองทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดไปแล้วอีกครั้งหนึ่ง โดย “คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาด” หมายถึง คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ศาลปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจนกระทั่งมีการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีแล้วเท่านั้น หากกรณีใดที่ศาลมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาคดี คำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นยังไม่ใช่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาด⁶⁶ ผู้ร้องขอจึงไม่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีหรือ มีคำสั่งในคดีปกครองนั้นใหม่ได้ ดังนั้น กรณีศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความด้วยเหตุใดก็ตาม ไม่อาจถือว่าเป็นกรณีที่ศาลปกครองได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจนกระทั่งมีการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีแล้ว⁶⁷ นอกจากนี้ แม้เป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นรับคดีไว้พิจารณาจนกระทั่งมีคำพิพากษาแต่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกฟ้องในภายหลัง เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการฟ้องคดี การรับฟ้องของศาลปกครองชั้นต้นอันเป็นการพิจารณาผิด

⁶⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 111

⁶⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 112

⁶⁶ โปรตดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 274/2547 (ประชุมใหญ่) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 566/2547 (ประชุมใหญ่)

⁶⁷ โปรตดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 93/2552, 41/2553, 53/2553 และ 113/2553 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

ระเบียบก็ถือว่าเป็นคดีที่กรณีศาลมิได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี⁶⁸ รวมถึงกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งชั่วคราวหรือบรรเทาทุกข์ชั่วคราว⁶⁹ คำสั่งยกคำร้องขอดำเนินคดีโดยได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล⁷⁰ คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา⁷¹ ก็ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ศาลปกครองได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจนกระทั่งมีการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีแล้วเช่นกัน

นอกจากการพิจารณาในเบื้องต้นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งที่จะขอให้ศาลปกครองพิจารณาใหม่จะต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75 ยังได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดในการขอให้พิจารณาใหม่ของศาลปกครอง โดยมีรายละเอียดดังนี้⁷²

3.3.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ได้รับการกำหนดไว้ 2 ประเภท คือ คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น

คู่กรณี หมายถึง ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และหมายความรวมถึงบุคคลหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย⁷³ นอกจากนี้ คู่กรณียังหมายความรวมถึงทายาทของคู่กรณีอีกด้วย เช่น ทายาทของเจ้าของที่ดินซึ่งใน คดีเดิมผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องในฐานะเป็นผู้จัดการมรดกของเจ้าของที่ดินคำพิพากษาศาลปกครองย่อมผลแห่งคดีย่อมผูกพันทายาทเจ้าของที่ดิน ผู้ร้องซึ่งเป็นทายาทเจ้าของที่ดิน จึงมิใช่บุคคลภายนอกผู้ถูกกระทบจากผลแห่งคดีแต่อย่างใด แต่เป็นคู่กรณีในฐานะผู้ฟ้องคดี จึงอาจยื่นคำขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีใหม่⁷⁴

บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น หมายถึง บุคคลภายนอกที่มีผลประโยชน์ได้เสียที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองหรืออาจได้รับผลกระทบจากผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยโดยตรง โดยคำว่า “ผลกระทบโดยตรง” หมายถึง เมื่อศาลพิจารณา

⁶⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 522/2550, 164/2550, 165/2550, 166/2550 และ 431/2550 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

⁶⁹ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 28/2552

⁷⁰ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2551

⁷¹ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 275/2551

⁷² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75

⁷³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

⁷⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 878/2550

พิพากษาหรือมีคำสั่งในประเด็นแห่งคดีที่เกิดจากการกระทำหรือความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองแล้วมีผลกระทบต่อบุคคลในการกระทำที่ฟ้องร้อง นอกจากนี้ กรณีกระบวนการพิจารณาคดีปกครองมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียหรือมีผลในทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกซึ่งหากบุคคลภายนอกได้มีโอกาสเข้ามาในคดีจะทำให้มีสิทธิโต้แย้งแสดงหลักฐานในกระบวนการพิจารณาของศาลได้แต่บุคคลภายนอกไม่สามารถเข้ามาในกระบวนการพิจารณาที่กระทบต่อตนเองเนื่องจากศาลมิได้มีคำสั่งเรียกให้เข้าในคดีก็ถือว่าบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดี⁷⁵

คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ โดยการยื่นคำขอให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่ทราบถึงเหตุที่อาจขอให้พิจารณาคดีใหม่ในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วมาโดยมิใช่ความผิดของผู้ยื่น

3.3.2.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

การยื่นคำขอต้องกระทำภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ แต่ไม่เกิน 5 ปี นับแต่ศาลได้มีคำสั่งพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด

3.3.2.3 เหตุที่จะขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่

กฎหมายต้องห้ามไว้ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาและดำรงความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ดังนั้น เหตุที่จะขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่จึงต้องถูกจำกัดเพื่อให้กระทบกระเทือนต่อหลักการดังกล่าวให้น้อยที่สุดและสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเหมาะสม โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง ระบุเหตุที่อาจขอให้พิจารณาใหม่ 4 กรณี ดังต่อไปนี้⁷⁶

(1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

เหตุที่จะขอให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง (1) แบ่งย่อยออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1.1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด คือ การรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนคดี หรือกรณีที่ศาลไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในสำนวนจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติมหรือรับฟังโดยคลาดเคลื่อน⁷⁷

⁷⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 338/2552

⁷⁶ สรุปความจาก ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ (ตอนที่ 1), [ออนไลน์], 3 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1629>

⁷⁷ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 109/2551, 110/2551, 111/2551 และ 191/2553

ส่วนการรับฟังข้อเท็จจริงในสำนวนโดยการชั่งน้ำหนักพยานของศาลว่า ข้อเท็จจริงในคดีรับฟังเป็นยุติว่าอย่างไรนั้นถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่ศาลหยิกยกพยานหลักฐานทั้งหมดหรือบางส่วนขึ้นมาชั่งน้ำหนักว่าจะเชื่อถือในข้ออ้างของฝ่ายใดหรือพยานหลักฐานมีน้ำหนักว่าข้อเท็จจริงที่รับฟังเป็นยุติเป็นอย่างไร แม้ผู้ร้องจะอ้างว่าการฟังพยานหลักฐานจะเป็นข้อบกพร่องสำคัญที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม กรณีดังกล่าวมิใช่เป็นเรื่องที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด⁷⁸ เช่น

- ศาลรับฟังพยานบุคคลแล้วเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิด ทั้งที่ยังไม่มีการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์⁷⁹
- การอ้างว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งนำเสนอพยานหลักฐานไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง
- การอ้างว่าพยานหลักฐานที่ศาลนำมารับฟังนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังอย่างดังกล่าวข้างต้น ล้วนถือเป็นการโต้แย้งดุลพินิจการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลมิใช่กรณีศาลรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด⁸⁰ เนื่องจากศาลปกครองมีดุลพินิจในชั่งน้ำหนักพยานหรือทำการแสวงหาความจริงได้ตามระบบไต่สวน การรับฟังพยานหลักฐานตามที่แต่ละฝ่ายนำเสนอจึงเป็นดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล⁸¹

การวินิจฉัยปรับบทกฎหมายและการตีความกฎหมายของศาลปกครอง หากศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดโดยปรับบทกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งในคดีไปแล้วหรือตีความกฎหมายไปในทางใดทางหนึ่ง การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อนำมาสู่ผลการวินิจฉัย การให้เหตุผลประกอบข้อเท็จจริงหรือการให้เหตุผลประกอบข้อกฎหมาย กรณีดังกล่าวมิใช่การรับฟังข้อเท็จจริง จึงไม่อาจถือว่าศาลฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดอันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ⁸² เช่น

- ศาลปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามสำนวนคดีโดยรับฟังว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความประมาทเลินเล่อร้ายแรงแต่ผู้ร้องอ้างว่าตามข้อเท็จจริงในสำนวนคดีอีกส่วนหนึ่งไม่เป็นถือว่าผู้ฟ้องประมาทเลินเล่อนั้นเป็นการโต้แย้งการปรับบทกฎหมายของศาลมิใช่กรณีรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด⁸³

⁷⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 413/2551

⁷⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2553

⁸⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 824/2551

⁸¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 653/2550

⁸² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 653/2550

⁸³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 443/2552

- การที่ศาลปกครองอ้างตัวบทกฎหมายหนึ่งแต่ไม่อ้างบทกฎหมายหนึ่งมาประกอบการวินิจฉัยคดี⁸⁴ แม้ต่อมาในภายหลังศาลปกครองจะมีการวินิจฉัยในการปรับบทกฎหมายในทางตรงกันข้ามหรือแตกต่างกัน หรือศาลปกครองตีความกฎหมายไปในทางตรงกันข้ามหรือแตกต่างกันก็ตาม

- การให้เหตุผลในการทำคำพิพากษาของศาล⁸⁵ และการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะหรือชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะด้วยกันแล้วเลือกเอาประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งตามหลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁸⁶

- การตีความเอกสารหรือตีความสัญญา* ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลปกครอง แม้ต่อมามองครหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นจะตีความเอกสารหรือตีความสัญญาแตกต่างกันก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการฟังข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด และพยานหลักฐานข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากตีความขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นก็ไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่⁸⁷ เป็นต้น

กรณีศาลปกครองรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด จะต้องเป็นการฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาชั้นใด ประเด็นนี้ ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม โดยตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ตามความเหมาะสม ซึ่งอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คัดค้านคำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติม นอกจากนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง มาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร โดยคำสั่งศาลดังกล่าวต้องกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนให้ชัดเจนและศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ ในระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีตามอำนาจหน้าที่นั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายและให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้⁸⁸ จะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงที่เข้ามาในสำนวนมี 2 กรณี กรณีแรกข้อเท็จจริงที่มาจากคู่กรณีคือ ข้อเท็จจริงตามคำฟ้อง คำให้การ

⁸⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 291/2552

⁸⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2553

⁸⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 162-633/2552

* การตีความเอกสาร ตีความสัญญา การตีความกฎหมาย การปรับบทกฎหมาย การให้เหตุผลในการทำคำพิพากษา การชั่งน้ำหนักประโยชน์เอกชนกับประโยชน์สาธารณะ โดยเนื้อแท้แล้วมิใช่เป็นการรับฟังพยานหลักฐานแต่เป็นดุลพินิจวินิจฉัย ส่วนการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและการให้เหตุผลในข้อกฎหมายเป็นการอธิบายความของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัย

⁸⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 495/2551

⁸⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544), หน้า 179 - 183.

คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม กรณีที่สองข้อเท็จจริงที่มาจากแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนและเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอแล้วก็จะสรุปข้อเท็จจริงแล้วส่งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ในวันที่ตุลาการออกนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลงรวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงประเด็นข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง เพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงในวันนั่งพิจารณาคดีตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุด หากคู่กรณีเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองได้สรุปสำนวนผิดพลาดจะต้องโต้แย้งในการแถลงการณ์วันนั่งพิจารณาคดี การที่คู่กรณีไม่ได้โต้แย้งในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก แล้วจะโต้แย้งว่าศาลรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดในภายหลังไม่ได้⁸⁹ หากพิจารณาเบื้องต้นแล้วก็น่าจะเห็นว่า การรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดจะเกิดขึ้นได้เฉพาะขั้นตอนการสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนเท่านั้น แต่ความจริงหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะในชั้นการวินิจฉัยจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่พิจารณาโดยองค์คณะ องค์คณะอาจจะพิจารณาเอกสารในสำนวนแล้วมีความเห็นในข้อเท็จจริงแตกต่างจากข้อเท็จจริงที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้สรุปไว้แล้วก็ได้ และองค์คณะอาจจะเห็นพิจารณาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนอกเหนือสรุปข้อเท็จจริงก็ได้ ฉะนั้น การรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดจึงอาจจะเกิดในขั้นตอนการวินิจฉัยคดีโดยองค์คณะที่ปรากฏในส่วนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงประกอบการให้เหตุผลในการตัดสินชี้ขาดคดีก็ได้

ถ้าคู่กรณีเห็นว่า การสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนผิดพลาดก็ต้องโต้แย้งในการพิจารณาครั้งแรก และในกรณีตุลาการองค์คณะรับฟังข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยและทำคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น คู่กรณีก็ต้องโต้แย้งในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง หากคู่กรณีมิได้โต้แย้งการรับข้อเท็จจริงในชั้นตอนดังกล่าวถือว่า คู่กรณียอมรับข้อเท็จจริงตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้สรุปข้อเท็จจริงหรือตาม ตุลาการองค์คณะรับฟังข้อเท็จจริงแล้วแต่กรณีจะมาได้โต้แย้งภายหลังว่า ศาลปกครองรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือจะอ้างว่า มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม เพื่อขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ไม่ได้เพราะถือว่าเป็นความผิดของคู่กรณีเอง⁹⁰

การรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอันมีผลว่าหากรับฟังข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแล้วจะมีผลทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาดนั้นเปลี่ยนแปลงไปด้วย เพราะถ้าข้อเท็จจริงที่ไม่สาระสำคัญที่จะทำให้ผลเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาด ก็เป็นการไร้ประโยชน์ที่จะเปิดกระบวนการพิจารณาคดีใหม่

(1.2) มีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

พยานหลักฐานใหม่ คือ พยานหลักฐานอันเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่ก่อนที่ศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดในคดีแต่คู่กรณีหรือศาลไม่ทราบถึงความมีอยู่ของหลักฐานนั้นจึงมิได้นำเข้าสู่สำนวนคดีซึ่งต้องมีใช้ความผิดของคู่กรณี ดังนั้น พยานหลักฐานใดที่มี

⁸⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 191/2553

⁹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 109/2553

อยู่ในสำนวนอยู่แล้ว แม้พยานหลักฐานนั้นศาลมิได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยก็ตามไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ แต่เป็นเรื่องเป็นการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานและเป็นการให้เหตุผลในการทำคำพิพากษา⁹¹ ส่วนพยานหลักฐานที่เกิดภายหลังศาลปกครองพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดในคดี แม้จะมีผลทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญก็ไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ แต่จะถือว่าเป็นกรณีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ดังนี้ ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานใหม่จะต้องสามารถหักล้างพยานหลักฐานเดิมที่ศาลปกครองนำมาวินิจฉัยในคดีได้ หากไม่สามารถหักล้างพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังแล้วให้เปลี่ยนแปลงไปก็ไม่อาจที่จะขอให้พิจารณาพิพากษาใหม่ได้⁹²

พยานหลักฐานใหม่นั้นจะต้องมีผลอันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ และต้องมีผลว่าหากรับตามพยานหลักฐานใหม่แล้วจะมีผลทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาดนั้นเปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังนั้น ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานใหม่จะต้องเป็นประเด็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับเหตุผลที่ศาลปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยในคดีด้วย ซึ่งแม้จะเป็นพยานหลักฐาน แต่หากเป็นคนละประเด็นกันก็ไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ที่มีผลอันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป เช่น การอ้างคำพิพากษาศาลฎีกา แม้จะเป็นพยานหลักฐานใหม่ แต่ประเด็นที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นคนละประเด็นกับประเด็นเหตุผลที่ศาลปกครองวินิจฉัย⁹³ หรือในคดีฟ้องร้องการกระทำผิดวินัย แม้ในคดีอาญาในการกระทำเดียวกัน ศาลยุติธรรมในคดีอาญาจะพิพากษายกฟ้องหรือพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ฟ้องคดีแล้วก็ตาม แต่การพิจารณาความผิดวินัยมีหลักเกณฑ์คนละกรณีกับความผิดอาญา การที่ศาลในคดีอาญาพิพากษายกฟ้องหรือพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ฟ้องคดีแล้ว คำพิพากษาในคดีอาญาถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ที่มีผลอันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป⁹⁴ พยานหลักฐานใหม่นั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังในข้อเท็จจริงเป็นยุติแล้ว ถ้าหากมีการโต้แย้งในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่อยู่ เช่น จะต้องมีการพิสูจน์สิทธิตามเอกสารหลักฐานที่อ้างในคำร้องไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ที่มีผลอันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป⁹⁵ และพยานหลักฐานใหม่จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมาย⁹⁶

(2) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

เหตุที่จะขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง (2) แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้า

⁹¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 515/2550

⁹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 276/2551

⁹³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 158/2550

⁹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 470/2550, 515/2550

⁹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 164/2550, 165/2550 และ 166/2550

⁹⁶ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 1040/2547

มาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และคู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(2.1) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี การที่จะอ้างเป็นบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี หรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ จะต้องเป็นกรณีคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่มีส่วนผิดในกระบวนการพิจารณาที่ตนเองไม่เข้ามาเป็นคู่กรณีหรือในกระบวนการพิจารณาที่อ้างว่าถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรม⁹⁷

บุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เหตุที่มีได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะต้องมีสาเหตุจากความผิดของบุคคลภายนอกนั้น และบุคคลภายนอกจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกรบกวนจากผลคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยโดยตรง

(2.2) คู่กรณีที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา การจะอ้างว่าคู่กรณีถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นการถูกตัดโอกาสที่มีสาเหตุจากการกระทำของคู่กรณีเอง

การกระทำของคู่กรณี หมายถึง การกระทำที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของคู่กรณีหรือตัวแทนของคู่กรณี ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเกิดจากความเข้าใจผิดไม่รู้ข้อกฎหมายหรือสับสนเกี่ยวกับระเบียบวิธีพิจารณาคดีก็ตาม เช่น จะอ้างว่าหลงลืมไม่ได้ เป็นต้น

การให้ขอพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่เพราะได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หมายถึง การถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมจากกระบวนการพิจารณาที่เกิดจากการกระทำของศาลปกครองเอง (รวมถึงการกระทำของหน่วยงานธุรการของศาลปกครองด้วย) เช่น คู่กรณีขอให้ศาลเรียกพยานหลักฐานสำคัญเข้ามาในคดี แต่ศาลปกครองไม่เรียกพยานหลักฐานดังกล่าว ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาคดีจะให้อรรถแท้จริงในทำคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไป หรือศาลได้มีหมายเรียกพยานหลักฐานเข้าในสำนวนแล้วแต่หน่วยงานธุรการไม่ได้นำพยานหลักฐานเข้าไปในสำนวนเพื่อเสนอต่อศาล เป็นต้น แต่ต้องไม่ใช่กรณีที่ศาลปกครองหรือตุลาการเจ้าของสำนวนใช้ดุลพินิจในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่สมควรหรือไม่สมควรเรียกพยานหลักฐานเข้ามาสู่สำนวนคดี

(3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม

เมื่อพิจารณาประกอบเหตุในการอ้างพิจารณาใหม่ตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง (1) กรณีศาลปกครองรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หากจะตีความโดยมุ่งหมายถึงเจตนารมณ์

⁹⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 359/2552

ในนิติสมมติที่กฎหมายต้องการแล้ว “กรณีมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม” เหตุที่ศาลปกครองรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกรณีมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรมด้วย เพราะถ้ามีการรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดก็ถือเป็นกรณีมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณา แต่ข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาที่มีความหมายกว้างกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด ดังนั้น ในการพิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาใหม่ศาลปกครองมักจะวินิจฉัยกรณีเหตุศาลปกครองรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดไปพร้อมกับข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรมไปด้วยกัน⁹⁸

ข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรมมีความหมายความทำนองเดียวกับกรณีที่คู่กรณีถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ คือ ข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาจะต้องเป็นการถูกตัดโอกาสที่มีใช้ เกิดจากการกระทำของคู่กรณีเองและข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาเกิดจากการกระทำของศาลปกครองเอง

ข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี ได้แก่ ข้อบกพร่องอันเกิดขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการแสวงหาข้อเท็จจริง การรับฟังพยานหลักฐาน การสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวน ตลอดจนการนั่งพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีของศาล แต่ข้อบกพร่องอันจะเป็นเหตุให้มีการขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ได้นั้น จะต้องเป็นข้อบกพร่องสำคัญอันมีผลต่อคำวินิจฉัยของศาล เช่น เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งรับคำฟ้องแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวสามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องโดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีปกครองก็ได้ทำคำแถลงการณ์ไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวนและองค์คณะก็ได้คำพิพากษาไปโดยอาศัยข้อเท็จจริงในคำฟ้องเท่านั้น ซึ่งหากตุลาการเจ้าของสำนวนได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไปให้ครบชั้นตอนตามที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้แล้วก็จะได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอันจะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลเปลี่ยนแปลงไป⁹⁹

กรณีเหตุที่มีตุลาการในองค์คณะคนใดคนหนึ่งมีเหตุที่จะถูกคัดค้านตามมาตรา 63 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 หรือมีเหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรงที่ทำให้กระทบต่อความเป็นกลางแต่คู่กรณีมิได้คัดค้านเพราะมิใช่ความผิดของคู่กรณีแต่ได้รู้ในภายหลัง ดังนี้ ถือว่าเป็นข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรมได้ แต่ถ้าคู่กรณีรู้อยู่แล้วในขณะที่พิจารณาคดีเดิม ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิคัดค้านในการพิจารณาคดีเดิมนั้น จะกล่าวอ้างเพื่อขอให้พิจารณาพิพากษาคดีใหม่ไม่ได้เพราะถือว่าเป็นการล่วงเลย

⁹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 635/2550

⁹⁹ อ่าพล เจริญชีวินทร์, คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2550), หน้า 582.

ระยะเวลาการคัดค้านตุลาการ¹⁰⁰ แต่การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลแม้คู่กรณีจะอ้างพยานหลักฐานใดแต่หากศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี ศาลอาจมีดุลพินิจไม่เรียกพยานหลักฐานดังกล่าวได้ตามข้อ 5 วรรคหนึ่ง และข้อ 50 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนั้น การที่ศาลไม่ดำเนินการเรียกพยานมาไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีก็เพราะศาลเห็นแล้วว่า พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปและไม่จำเป็นแก่คดีและเป็นดุลพินิจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามความเหมาะสม การที่ศาลไม่ดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม¹⁰¹ ข้ออ้างว่า คำพิพากษาของศาลปกครองคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริงและไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบกับคำพิพากษาในคดีอื่นที่ในข้อพิพาททำนองกัน ไม่ถือว่ากรณีมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม¹⁰² ทั้งนี้ เพราะข้อเท็จจริงและการอ้างเป็นแห่งคดีแตกต่างกัน หรืออ้างว่าศาลพิจารณาพยานหลักฐานและเอกสารในสำนวนไม่ครบถ้วน ไม่ถือว่าเป็นกรณีให้ศาลฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม¹⁰³ ทั้งนี้ เพราะการพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนคดีเป็นดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลปกครอง หรืออ้างว่าคำพิพากษาของศาลปกครองที่เสร็จเด็ดขาดนั้นขัดต่อกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมายที่จะให้อำนาจศาลปกครองพิพากษาได้ ไม่ถือว่ากรณีมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม¹⁰⁴ ข้ออ้างที่เป็นการโต้แย้งดุลพินิจของศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยคดีไม่เป็นเหตุขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้¹⁰⁵

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

3.3.2.4 องค์คณะพิจารณาคำร้อง

องค์คณะพิจารณาคำขอให้พิจารณาใหม่ ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้น หากศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำขอ ศาลปกครองชั้นต้นก็จะดำเนินการพิจารณาใหม่ต่อไป แต่หากมีคำสั่งยกคำขอให้พิจารณาใหม่ ก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งยกคำขอให้พิจารณาใหม่ดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้

¹⁰⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 440/2551

¹⁰¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 440/2551

¹⁰² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 362/2552

¹⁰³ คำสั่งทางปกครองสูงสุดที่ 693/2552

¹⁰⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2553

¹⁰⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 291/2552

3.3.2.5 การพิจารณาคำร้อง

การพิจารณาคำขอให้พิจารณาคดีใหม่นั้น ในเบื้องต้นศาลปกครองจะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คำว่า “เสร็จเด็ดขาด” นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นคดีถึงที่สุด เพียงแต่ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีแล้วเท่านั้น เมื่อมีการยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่แล้ว ศาลปกครองชั้นต้นจะทำการพิจารณาว่าผู้ยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่เป็นคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลของคดีหรือไม่ ประการต่อมาต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 75 และผู้ขอไม่ทราบถึงเหตุนั้นในการพิจารณาคดีครั้งที่แล้วมาโดยไม่ใช้ความผิดของผู้นั้น ถ้าศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่ามีเหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่และคำขอยื่นภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ให้คำสั่งให้พิจารณาใหม่ต่อไป แต่ถ้าศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะร้องขอให้พิจารณาใหม่ก็ให้ยกคำขอ คำสั่งดังกล่าวสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้

จากการศึกษาทั้งสามส่วน คือ การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลยุติธรรมกรณีทั่วไป การทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา และการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลปกครอง ทำให้พบว่า กระบวนการยุติธรรมของทั้งสามศาลนั้นล้วนกำหนดวิธีการสำหรับการทบทวนคำวินิจฉัยได้ทั้งสิ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดีให้สามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั่นเอง เพียงแต่ในส่วนของการขั้นตอนและเงื่อนไขอาจแตกต่างกันไปในรายละเอียดบ้างเท่านั้น

ส่วนแรก การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลยุติธรรมกรณีทั่วไปนั้นกำหนดให้คู่ความในคดีซึ่งอาจเป็นจำเลย อัยการ หรือผู้เสียหายมีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์ได้ภายในระยะเวลา 30 วัน นับตั้งแต่มิคำพิพากษาหรือคำสั่ง คำร้องอุทธรณ์กฎหมายระบุให้ต้องทำเป็นหนังสือ ระบุข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างโดยชัดแจ้งและต้องเป็นข้อที่ยกขึ้นมาแล้วในศาลชั้นต้น เว้นแต่เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้นจึงจะสามารถยกขึ้นอ้างในชั้นอุทธรณ์ได้ ซึ่งศาลชั้นต้นจะทำการตรวจสอบอุทธรณ์ก่อนว่าอุทธรณ์ดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และหากเป็นอุทธรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายก็จะส่งสำนวนไปยังองค์คณะที่พิจารณาอุทธรณ์ที่โดยหลักแล้วจะต้องเป็นศาลที่อยู่ลำดับสูงกว่า หลังจากนั้น หากศาลที่อยู่ลำดับสูงกว่า (ศาลอุทธรณ์) พิจารณาแล้วรับอุทธรณ์ ศาลก็จะทำการพิจารณาอุทธรณ์ที่ได้ยื่นมานั้น โดยยึดสำนวนจากศาลชั้นต้นเป็นหลัก เว้นเสียแต่ศาลเห็นควรให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมหรือรับฟังคำแถลงการณ์

นอกจากวิธีการทบทวนคำพิพากษาโดยวิธีการอุทธรณ์แล้วศาลยุติธรรมยังกำหนดให้มีวิธีการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อันเป็นการทบทวนคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วได้อีกด้วย หากปรากฏว่ามีข้อผิดพลาดบกพร่องของพยานหลักฐาน ความผิดพลาดบกพร่องทางข้อเท็จจริง หรือกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งทำให้ข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป โดยบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีนั้นภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่ปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการร้องฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ที่ได้กำหนดไว้ 3

ประการภายใน 10 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด โดยเหตุที่สามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ 3 ประการดังที่กล่าวไปแล้วนั้น คือ

(1) กรณีพยานบุคคลที่ศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ภายหลังแสดงได้ว่าคำเบิกความนั้นเป็นเท็จ

(2) พยานหลักฐานอื่น (นอกเหนือจากพยานบุคคล) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ภายหลังปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ และ

(3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดี ซึ่งหากได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะเป็นการแสดงต่อศาลว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษจากคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นไม่ได้กระทำความผิด

ต่อจากนั้น หากศาลชั้นต้นทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำร้องแล้ว ศาลชั้นต้นก็จะทำการไต่สวนคำร้องและส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์จะพิจารณามูลแห่งคำฟ้องว่าสมควรให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า หากศาลอุทธรณ์พิจารณาเห็นว่าคำร้องมีมูลเพียงพอที่จะรับคำร้องและสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาคดีที่ขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กระบวนการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น เปรียบเสมือนการเริ่มกระบวนการใหม่ทั้งหมด เนื่องจากศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีอันถึงที่สุดสามารถพิจารณาพิพากษาคดีที่ขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่นั้นได้ อันอาจนำมาปรับใช้กับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงลำดับชั้นเดียว

ส่วนที่สอง การทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ซึ่งแม้จะได้รับการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของ “ศาลพิเศษ” และมีเพียงลำดับชั้นเดียวดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องมาจากเจตนารมณ์ในการจัดตั้งที่ต้องการความรวดเร็ว ความเด็ดขาดในการพิจารณาคดีของนักการเมืองแต่ก็ยังกำหนดให้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้สามารถทบทวนได้โดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

แนวทางการทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กำหนดให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องเป็นผู้ที่ต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับโทษทางอาญา ให้พ้นจากตำแหน่ง ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีนี้เป็นการจำกัดสิทธิให้แต่เฉพาะผู้ที่ได้รับโทษหรือกล่าวได้ว่าให้สิทธิเฉพาะจำเลยที่ได้รับโทษในคดีเท่านั้น โดยจะต้องยื่นคำร้องขออุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งเหตุแห่งการอุทธรณ์นั้นกฎหมายกำหนดให้**อุทธรณ์ได้เฉพาะในกรณีมีพยานหลักฐานใหม่** สาเหตุที่ไม่อาจนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นได้ในชั้นพิจารณา และพยานหลักฐานใหม่ดังกล่าวจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งหากพิจารณาจะพบว่า กรณีนี้เป็นการกำหนดให้อุทธรณ์ได้เฉพาะข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงนั้นจะต้องไม่เคยปรากฏในสำนวนคดีมาก่อน โดยองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะเลือกผู้พิพากษาจำนวน 5 คน เพื่อพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งหากผลปรากฏว่ารับอุทธรณ์

องค์คณะดังกล่าวก็จะทำหน้าที่เป็นองค์คณะไต่สวนรวบรวมข้อเท็จจริงเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์นั้นต่อไป

ส่วนที่สาม การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยศาลปกครอง ซึ่งทราบกันดีอยู่แล้วว่า ศาลปกครองได้รับการจัดตั้งขึ้นภายใต้แนวคิดทางกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ และจัดตั้งเป็นศาลชั้นอีกระบบหนึ่งแยกออกจากจากระบบศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองได้รับการจัดตั้งให้เป็นศาลซึ่งมี 2 ลำดับชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองมีระบบการทบทวนคำพิพากษาเช่นกัน โดยมีทั้งการทบทวนคำพิพากษาด้วยวิธีการอุทธรณ์และการทบทวนคำพิพากษาด้วยวิธีการขอให้พิจารณาใหม่

การทบทวนคำพิพากษาด้วยวิธีการอุทธรณ์ของศาลปกครองกำหนดให้คู่กรณีหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียจากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองเป็นผู้มีสิทธิอุทธรณ์ โดยจะต้องทำการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับแต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง อีกทั้งอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือระบุข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้าง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นจะต้องยกขึ้นว่ากันแล้วในศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ แม้มิได้ยกขึ้นว่ากันในศาลชั้นต้นก็สามารถยกขึ้นในชั้นอุทธรณ์ได้ ภายหลังจากศาลปกครองชั้นต้นตรวจอุทธรณ์และเห็นว่าเป็นอุทธรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายก็จะส่งต่อไปยังประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาจ่ายสำนวนคดีไปยังองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งจะประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อย 5 คน และจะมีตุลาการผู้หนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่สรุปข้อเท็จจริงเพื่อเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ อีกทั้งนอกจากกำหนดให้มีองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ระบบของศาลปกครองนั้นยังมีตุลาการอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า “ตุลาการผู้แถลงคดี” ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานศาลปกครองสูงสุด ทำหน้าที่สรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาอีกด้วย อันถือได้ว่าเป็นการถ่วงดุลองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ ในเรื่องของการประชุมปรึกษาคดีที่อุทธรณ์นั้น ระบบของศาลปกครองยังมีระบบ “ที่ประชุมใหญ่” ซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองสูงสุดทุกคนที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่แต่ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของตุลาการศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด โดยหากมีประเด็นปัญหาใดสมควรให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาก็สามารถกระทำได้หากประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควร

นอกจากการทบทวนคำพิพากษาด้วยวิธีการอุทธรณ์แล้ว ศาลปกครองยังกำหนดให้มีการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วยวิธีการขอให้พิจารณาใหม่ด้วยการกำหนดให้ คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกผลกระทบจากผลแห่งคดีอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้น ๆ ใหม่ โดยการยื่นคำขอภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงสาเหตุที่ขอให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ได้แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งเหตุแห่งการยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้มีด้วยกัน 4 เหตุ คือ

(1) ศาลปกครองฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นข้อยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ

(2) คู่กรณีแท้หรือบุคคลภายนอกนั้นมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือได้เข้ามาแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

(3) มีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

เมื่ออาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวข้างต้นยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการขอให้ศาลปกครองพิจารณาคดีใหม่ ศาลปกครองชั้นต้นจะทำการพิจารณาคำขอและหากคำขอนั้นชอบด้วยกฎหมายและมีเหตุให้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ ศาลปกครองชั้นต้นนั้นเองก็จะทำการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ต่อไป

หากวิเคราะห์จากบทสรุปของทั้ง 3 ส่วนได้ข้อสรุปว่า กระบวนการยุติธรรมทั้งหมดกำหนดวิธีการในการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ โดยวิธีการหลักในการทบทวนนั้นโดยสรุปมีอยู่ 2 วิธีการด้วยกัน คือ การทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วยวิธีการอุทธรณ์และการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วยวิธีการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งในส่วนของศาลยุติธรรมทั่วไปและศาลปกครองนั้น แม้จะเป็นศาลซึ่งใช้ระบบหรือนิติวิธีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมทั่วไปใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาอีกทั้งมีนิติวิธีทางกฎหมายเอกชนแต่ศาลปกครองใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนซึ่งมีนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนแล้วแต่กำหนดให้มีวิธีการทบทวนทั้ง 2 วิธีการ โดยเหตุสำคัญที่จะสามารถยกขึ้นเพื่อขออุทธรณ์มิได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สำหรับการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นเหตุสำคัญที่จะยกขึ้นอ้าง คือ กรณีที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือปรากฏพยานหลักฐานใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของศาลปกครองนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่บกพร่องเป็นเหตุให้ยกขึ้นอ้างเพื่อขอพิจารณาคดีใหม่ได้อีกด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับขั้นตอนและกระบวนการในกระบวนการพิจารณาคดีอย่างแท้จริง สำหรับในส่วนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น อาจมีความแตกต่างไปบ้างในส่วนของเงื่อนไขและระยะเวลา กล่าวคือ กำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ 30 วันนับแต่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้ในการอุทธรณ์แต่เงื่อนไขในการอุทธรณ์กำหนดให้จะต้องมี “พยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ” ซึ่งเป็นเหตุสำคัญของการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการผสมกันระหว่างวิธีการอุทธรณ์กับวิธีการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งแม้วิธีการดังกล่าวจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าอาจขัดกับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ทั่วไปและมีปัญหาว่าที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาอยู่ในลำดับขั้นที่สูงกว่าที่อาจทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ภารกิจที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือแม้กระทั่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ได้รับการจัดตั้งให้เป็นศาลเพียงลำดับขั้นเดียว มีวัตถุประสงค์ให้พิพากษาคดีอย่างรวดเร็วและมีความเด็ดขาดในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีพฤติกรรมทุจริตก็ยัง คงไว้ซึ่งสถานะของศาลที่อำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในคดีไปพร้อมกัน อันจะทำให้เกิดความยอมรับและศรัทธาในคำพิพากษาอย่างแท้จริง

บทที่ 4

แนวทางปฏิบัติของการทบทวนคำพิพากษาและ การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในต่างประเทศ

สำหรับบทนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาแนวทางปฏิบัติของการทบทวนคำพิพากษาและการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในต่างประเทศ โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็นสองส่วนหลัก คือ ส่วนแรก แนวทางปฏิบัติของการทบทวนคำพิพากษา ซึ่งผู้เขียนศึกษาหลักเกณฑ์ รูปแบบ และวิธีการสำคัญของการทบทวนคำพิพากษา และได้หยิบยกแนวทางปฏิบัติของการทบทวนคำพิพากษาจาก 2 ประเทศ คือ ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ส่วนของประเทศอังกฤษ ผู้เขียนได้เลือกศึกษาแนวทางการทบทวนคำพิพากษาโดยระบบอิมพิชเมนต์ เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และยังได้ชื่อว่าเป็นประเทศแม่แบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา ซึ่งมีพัฒนาการของระบบการเมืองการปกครอง รวมถึงระบบการตรวจสอบทางการเมืองอย่างยาวนาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ระบบอิมพิชเมนต์ของประเทศอังกฤษถือเป็นต้นแบบของหลักการตรวจสอบโดยวิธีการพิเศษที่แตกต่างจากระบบการพิจารณาคดีทั่วไป¹ และเป็นต้นแบบของระบบการตรวจสอบในประเทศต่าง ๆ² โดยในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการเพิ่มเติมประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาด้วย ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้เขียนเลือกศึกษาแนวทางการทบทวนคำพิพากษาในระบอบที่มีการจัดตั้งศาลพิเศษ เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแม่แบบของการใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) และมีพัฒนาการของแนวคิดในการจัดตั้งระบบศาลพิเศษและมีองค์ประกอบพิเศษต่างจากศาลปกติ³ นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้รับเอาแนวคิดทางกฎหมายจากประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้มากมาย อาทิเช่น แนวคิดในการจัดองค์กรและบุคลากร กลไกและกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ เป็นต้น ส่วนที่สอง แนวทางปฏิบัติของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ผู้เขียนศึกษาถึงหลักการสำคัญของการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพราะมีความชัดเจนและมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน โดยได้ศึกษาแนวทางปฏิบัติของการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จาก 3 ประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมันเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการในเรื่องของการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มาเป็นเวลานานและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ส่วนประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทยซึ่งได้รับแนวคิดการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จากประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้ อีกทั้งประเทศญี่ปุ่นยังถือเป็นต้นแบบแนวคิดในการรื้อฟื้น

¹ อมร จันทรมบูรณ์, *กฎหมายปกครอง* (กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2520), หน้า 97.

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง*, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 33.

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2545), หน้า 160.

คดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทยอีกด้วย⁴ โดยตลอดทั้งบทจะทำการศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดหลักเกณฑ์ และกระบวนการต่าง ๆ ในการทบทวนคำพิพากษาตามลำดับ

4.1 หลักการทบทวนคำพิพากษา

เมื่อปรากฏว่ามีการฟ้องร้อง หรือยื่นเรื่องไปยังศาลเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีใดคดีหนึ่ง กระบวนการต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีจะเริ่มขึ้นและจะมีความสัมพันธ์กันตลอดทั้งกระบวนการพิจารณา ตั้งแต่กระบวนการพิจารณาอันเป็นการกำหนดรูปคดี เช่น คำสั่ง (order) ไปจนถึงการมีคำตัดสิน (decision) หรือคำพิพากษา (judgment) ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดให้คดีสิ้นสุดลง (final adjudication) กระบวนการพิจารณาทั้งหมดล้วนมีความสัมพันธ์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและมีวัตถุประสงค์ที่แน่นอนเพื่อทำให้กฎหมายมีผลใช้บังคับอย่างแท้จริง⁵

กระบวนการพิจารณาในการวินิจฉัยคดีของศาลประกอบด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือ โครงสร้างส่วนที่เป็นวิธีพิจารณา (procedural formation) และโครงสร้างส่วนที่เป็นเนื้อหา (Substantive formation)⁶ โครงสร้างส่วนที่เป็นวิธีพิจารณานั้น เป็นเรื่องการกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา (procedural act) อาจเป็นการกระทำโดยศาล เช่น การพิจารณาคดี การวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรืออาจเป็นการกระทำโดยคู่ความ เช่น การร้องขอ การเสนอพยานหลักฐาน การให้การ เป็นต้น ส่วนโครงสร้างส่วนที่เป็นเนื้อหา คือ เป้าหมายของกระบวนการพิจารณา กระบวนการและขั้นตอน ต่าง ๆ ที่กำหนดโดยวิธีพิจารณาความจะนำมาสู่โครงสร้างส่วนเนื้อหานี้ ซึ่งประกอบด้วยส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง ในรูปแบบของการค้นหาความจริง ข้อกฎหมายในรูปแบบของการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายปรับกับข้อเท็จจริง ประการสุดท้าย คือ การกำหนดโทษ (determination of penalty)⁷ นั้นเอง

โครงสร้างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการวินิจฉัยคดีทั้ง 2 ส่วนดังกล่าวข้างต้น จะมีความสัมพันธ์กันตลอดทั้งกระบวนการพิจารณาจนนำมาสู่คำพิพากษา (judgment) อันเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลในประเด็นแห่งคดี มีความมุ่งหมายที่จะบอกถึงข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติแล้วกับการนำบทบัญญัติของกฎหมายปรับใช้กับข้อเท็จจริงแห่งคดี ซึ่งได้จากการพิจารณาอันจะยุติกระบวนการพิจารณาในชั้นของศาลนั้น ๆ คำพิพากษาอาจเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี (Substantive adjudication) เช่น จำเลยกระทำความผิดหรือไม่ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่ มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือไม่ หรืออาจเป็นการชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ได้กระทำ (Procedural adjudication) เช่น โจทก์เป็นผู้เสียหายหรือไม่ คดีขาดอายุความหรือไม่ เป็นต้น ซึ่ง

⁴ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2519 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่ หน้า 39.

⁵ Shigemitsu Dando, *Japanese Law of Criminal Procedure*, 7th ed., (Notham, 1965), p. 125.

⁶ Ibid., pp. 151 – 229.

⁷ ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, *การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์*, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 31.

เป็นการพิพากษาเกี่ยวกับเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี⁸ ขณะเดียวกัน ในคดีบางประเภทศาลอาจยุติกระบวนการพิจารณาด้วยคำสั่งก็ได้

อย่างไรก็ตาม ตลอดกระบวนการพิจารณาคดีมีบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ผู้พิพากษาเองก็เป็นเพียงปुरुชนธรรมดา อีกทั้งในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนนำไปสู่การมีคำพิพากษาประกอบด้วยกระบวนการ ขั้นตอนต่าง ๆ มากมาย ซึ่งแม้จะใช้ความระมัดระวังหรือมีความรอบคอบเพียงใด ความผิดพลาดบกพร่องก็อาจเกิดขึ้นได้เสมอ และความผิดพลาดบกพร่องในบางกรณีอาจนำมาซึ่งความยุติธรรมได้ ซึ่งประเทศที่ปกครองโดยยึดถือหลักนิติรัฐ (legal state) หรือหลักนิติธรรม (rule of law) ย่อมไม่อาจปล่อยปละละเลยให้ความยุติธรรมเหล่านั้นเกิดขึ้นได้โดยง่าย หรือหากเกิดความยุติธรรมเหล่านั้นขึ้นแล้ว จะต้องหาแนวทางแก้ไขเท่าที่จะสามารถทำได้ แม้การทบทวนแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องในคำพิพากษาที่เกิดขึ้นจะกระทบกระเทือนถึงความเด็ดขาดและความแน่นอนของคำพิพากษาก็ตาม แต่หากปล่อยให้มีการทบทวนแก้ไขตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขตจำกัดอาจกระทบกระเทือนถึงอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลและเป็นที่เสียหายกับคู่ความในคดี หลักการทบทวนคำพิพากษาจึงได้รับการพัฒนาเพื่อแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องของคำพิพากษาโดยคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

4.1.1 ความหมายของการทบทวนคำพิพากษา

การทบทวนคำพิพากษา (review) หมายถึง กระบวนการพิจารณาตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างโดยศาลสูง* (Examination of a lower Court's decision by a higher instance) ซึ่งอาจเป็นการยืนยัน (affirm) กลับ (reverse) แก้ไข (modify) หรือยก (vacate) คำพิพากษาของศาลล่าง⁹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแก้ไขทบทวนคำพิพากษาให้มีความถูกต้องสมบูรณ์ (consideration for purpose of Correction) ซึ่งหลักการทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างโดยศาลสูง ศาลจะทำการตรวจสอบจากสำนวนคดีของศาลล่างเป็นหลัก โดยฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนของศาลล่าง¹⁰ ศาลสูงจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีก อันเป็นการจำกัดอำนาจหน้าที่ของศาลสูงที่จะไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในสำนวนคดี แต่ศาลอาจออกนั่งพิจารณาฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา (oral hearing) ของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยก็ได้ เพราะคำแถลงการณ์ด้วย

⁸ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), หน้า 159.

* ศาลสูง (Higher instance) หมายถึง ศาลซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า โดยขึ้นอยู่กับลำดับชั้นศาลขณะที่มีการขอให้ทำการทบทวน เช่น กรณีศาลชั้นต้นเมื่อมีการขอให้ทบทวนคำพิพากษา ศาลสูงที่มีอำนาจทบทวน คือ ศาลอุทธรณ์ แต่กรณีการขอให้ทบทวนคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาลสูงที่มีอำนาจทบทวนคำพิพากษาดังกล่าว คือ ศาลฎีกา อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่เมื่อมีคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้วสามารถอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายกำหนดว่ามีกรณีใดบ้าง

⁹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (St. Paul, Minn : West / Thomson Reuters, 2009), p. 1434.

¹⁰ Anke Freckmann and Thomas Weigerich, *The German Legal System* (London ; Sweet & Maxwell, 1999), p. 189.

วาจา (oral argument) จะทำให้ศาลเข้าใจข้อเท็จจริงและเหตุผลแห่งคดีได้ชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งจะช่วยให้ศาลได้แนวความคิดที่รอบด้านสามารถนำมาประกอบการตัดสินใจได้อย่างรอบคอบ โดยศาลสูงจะทำการตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องใน 2 ส่วนสำคัญ คือ ความผิดพลาดบกพร่องในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล และความผิดพลาดบกพร่องในข้อกฎหมาย ดังนี้

4.1.1.1 การตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล (error relate to procedural law)

กระบวนการพิจารณา* คือ การกระทำใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี¹¹

จากคำนิยามข้างต้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจึงหมายถึงคู่ความในคดีหรือศาล ดังนั้น กระบวนการพิจารณาจึงอาจเป็นการกระทำโดยคู่ความในคดีหรือเป็นการกระทำโดยศาลก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะคดีอาญามีการกระทำของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอยู่มากมาย การกระทำอันเกี่ยวข้องกับคดีอย่างไรที่จะถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณา ความกว้าง แแคบของการนิยามความหมายของคำดังกล่าวยังเป็นข้อถกเถียงอยู่บ้างในทางวิชาการ¹² ซึ่งนักกฎหมายบางท่าน¹³ เห็นว่า การกระทำที่จะเป็นกระบวนการพิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่มีเป้าหมายบางประการประกอบอยู่ในกรกระทำการนั้น

กระบวนการพิจารณาของศาล ได้แก่ คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีและคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ¹⁴

การตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจึงเป็นการตรวจสอบทบทวนคำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ โดยอาจเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี (Substantive adjudication) หรืออาจเป็นการชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ได้กระทำ (Procedural adjudication) ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัย เช่น ศาลมีคำสั่งไม่รับฟ้องทั้งที่คดีโจทก์มีมูลความผิด ศาลพิจารณาพิพากษาคดีที่ขาดอายุความแล้ว หรือศาลพิจารณาคดีที่โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหาย เป็นต้น อีกทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจำเป็นต้องมีการออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การพิจารณาดำเนินไปได้ด้วยดี เช่น คำสั่งเลื่อนคดี การไต่สวนมูลฟ้อง คำสั่งกรณีโจทก์ขาดนัด การอนุญาตให้ระบุงานเพิ่มเติม คำสั่งนัดวันพิจารณาคดี หรือนัดวันอ่านคำพิพากษา เป็นต้น

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (7) “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายและรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้

¹¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 158.

¹² โปรดดู คณิต ฌ นคร, วิ อาญาพิพากษ์ (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2552), หน้า 45.

¹³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 159.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

นอกจากนี้ การกำหนดข้อเท็จจริง (determination of fact) ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการพิจารณาของศาล หากกำหนดข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง (error determination of fact) จะส่งผลต่อคำวินิจฉัยชี้ขาดในคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (civil law) ต่างมีความมุ่งหมายสำคัญในกระบวนการพิจารณา คือ การค้นหาความจริง (discovery of substantive truth)¹⁵ ที่นอกจากจะอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้ว เครื่องมือทางกฎหมายสำคัญที่จะช่วยในการกำหนดข้อเท็จจริง ในคดีอีกอย่างหนึ่ง คือ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ซึ่งอาจมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันตามแต่ละประเทศและระบบกฎหมายที่ใช้ อย่างไรก็ตาม การจะได้ข้อเท็จจริงอันเป็นที่ยุติตามขั้นตอนในกระบวนการของพยานหลักฐานนั้นมีประเด็นที่ต้องพิจารณาหลายขั้นตอน เริ่มตั้งแต่ พยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้ตามกฎหมายหรือไม่ (admissibility) หากพยานหลักฐานรับฟังได้ก็จะนำไปสู่ขั้นตอนการสืบพยาน (investigate) และขั้นตอนสุดท้าย คือ การประเมินค่าพยานหลักฐาน (evaluation of evidence) เป็นการพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด อันจะมีผลต่อการกำหนดข้อเท็จจริง (determination of fact)¹⁶ นั่นเอง

กระบวนการของพยานหลักฐานมีความสำคัญอย่างมากต่อการกำหนดข้อเท็จจริงให้ถูกต้อง หากเลือกรับฟังพยานหลักฐานที่มีเหตุผลมาสนับสนุนมากเกินไปจะทำให้สามารถกำหนดข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง แต่ในทางกลับกัน หากเลือกรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่มีเหตุผลสนับสนุนหรือเลือกพยานหลักฐานที่ไม่ถูกต้อง การกำหนดข้อเท็จจริงย่อมเป็นการใช้เหตุผลที่ขัดแย้งกับความเป็นจริง (contradictory reason)¹⁷ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐาน จึงต้องอาศัยผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์และความรอบคอบในการรับฟังพยานหลักฐาน มิเช่นนั้นอาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องในกระบวนการของพยานหลักฐานอันนำไปสู่การกำหนดข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง และส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลผิดพลาดบกพร่องได้ในที่สุด

อย่างไรก็ตาม ข้อผิดพลาดบกพร่องในกระบวนการต่าง ๆ อันจะถือได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่ผิดพลาดบกพร่องจนทำให้ต้องตรวจสอบทบทวนเพื่อเพิกถอนการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น จะต้องเป็นข้อผิดพลาดบกพร่องที่ถึงขนาด กล่าวคือ ข้อผิดพลาดบกพร่องนั้นต้องมีผลกระทบต่อคำพิพากษาหรือเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของคำพิพากษา ยกตัวอย่างเช่น การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิที่สำคัญของจำเลย ได้แก่ สิทธิในการมีทนาย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาแก่ตนเอง เป็นต้น ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

¹⁵ Livingstone Hall and Yale Kamisar, *Modern Criminal Procedure*, 2d ed. (St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1966), p. 801.

¹⁶ Shigemitsu Dando, *Japanese Law of Criminal Procedure*, p. 175 – 176.

¹⁷ *Ibid.*, p. 204 – 205.

4.1.1.2 การตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องในข้อกฎหมาย (error in law)

นอกจากการตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว การตรวจสอบทบทวนความผิดพลาดบกพร่องในข้อกฎหมาย เป็นอีกส่วนหนึ่งที่ศาลจะต้องตรวจสอบทบทวน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า กฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นนั้น หากมิได้มีการนำไปปรับใช้ก็จะอยู่ในสภาวะอุดมคติหรือเรียกว่า นามธรรม (Abstract) การนำกฎหมายไปปรับเข้ากับข้อเท็จจริงจึงจะทำให้กฎหมายมีตัวตนขึ้นมา ดังนั้น การใช้กฎหมายที่ถูกต้อง คือ การใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสภาวะนามธรรม (Abstract Law) เพราะหากมีการใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องสอดคล้องกับสภาวะนามธรรมของกฎหมายหรือขัดแย้งกัน ย่อมเป็นการใช้กฎหมายโดยไม่ถูกต้องหรือเป็นการใช้โดยสำคัญผิดนั่นเอง¹⁸ ซึ่งสามารถแบ่งข้อผิดพลาดบกพร่องในข้อกฎหมายออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

4.1.1.2.1 การปรับใช้กฎหมาย (mistaken application of law)

เมื่อศาลชั้นต้นรับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติอย่างไรแล้ว ศาลจะนำข้อเท็จจริงที่รับฟังดังกล่าวไปปรับใช้กับบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายขณะยังมิได้นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงจะอยู่ในสภาวะนามธรรม (Abstract Law) แต่เมื่อนำมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงจะมีสภาวะของการก่อตัวเป็นรูปร่างขึ้น การใช้กฎหมายจึงเป็นการทำให้กฎหมายมีตัวตนใช้บังคับได้จริง ดังนั้น การใช้กฎหมายจึงต้องใช้ให้ถูกต้องสอดคล้องกับสภาวะนามธรรม หากมีการใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาวะนามธรรมแล้ว ย่อมเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง เช่น การใช้กฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วมาลงโทษบุคคล การลงโทษบุคคลไม่ครบถ้วนตามกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งในขั้นตอนการปรับใช้กฎหมายเป็นอำนาจของผู้พิพากษา นอกจากนี้ ในระบบ common law ลูกขุนเป็นผู้ที่มีส่วนสำคัญต่อการปรับใช้กฎหมายของผู้พิพากษาเช่นกัน เพราะผู้พิพากษาในระบบ common law ไม่มีบทบาทเข้าไปแสวงหาความจริงมากนัก (passive) แต่ลูกขุนจะมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดข้อเท็จจริง จะได้รับฟังข้อเท็จจริงจากทั้ง 2 ฝ่ายตามหลัก adversary system เมื่อมาสู่การปรับใช้กฎหมาย ผู้พิพากษาอาจได้รับข้อเท็จจริงเฉพาะที่เป็นประโยชน์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ทำให้การปรับใช้กฎหมายอาจเกิดข้อบกพร่องขึ้นได้ (mistaken application of law) ส่วนในระบบ civil law ผู้พิพากษาจะมีส่วนร่วมในการกำหนดข้อเท็จจริงตั้งแต่ต้น แต่ในการปรับใช้กฎหมายอาจเกิดข้อบกพร่องขึ้นอันเกิดจากตัวผู้พิพากษาเอง (l'erreur du juge) ก็เป็นไปได้

¹⁸ Ibid., p. 26.

นอกจากนี้ การปรับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายอาจเกิดข้อผิดพลาดในส่วนของผู้เสนอข้อเท็จจริงได้ ขึ้นอยู่กับระบบกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศว่ามีระบบพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างไรและกำหนดวิธีการในการแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องอย่างไร* เช่นในประเทศฝรั่งเศสศาลซึ่งมีอำนาจพิทักษ์รักษากฎหมายให้ดำรงความยุติธรรม (juge est le gardien du droit) ดังนั้น เมื่อเกิดการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายโดยผิดพลาด ศาลจึงต้องแก้ไขข้อบกพร่องนั้น โดยวิธีอุทธรณ์เพื่อให้แก้ไขบทวนคำพิพากษาไปยังศาลสูง (haute cour)¹⁹

อย่างไรก็ตาม แม้การแก้ไขความไม่ถูกต้องอันเกิดจากการปรับใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาจะเป็นการประนีประนอมระหว่างความเด็ดขาดและความแน่นอนของคำพิพากษากับความแน่นอนของกฎหมายในสภาวะนามธรรมเพื่อให้เกิดความสอดคล้องต้องกันแล้ว การปรับใช้กฎหมายจำต้องคำนึงถึงความเป็นเอกภาพในการตีความกฎหมาย (uniformity)²⁰ ความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจในระบบกฎหมายประกอบกัน

4.1.1.2.2 การตีความกฎหมาย (interpretation)

การปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในบางกรณีอาจเกิดเป็นปัญหาขึ้นได้ว่า คำที่บัญญัติในกฎหมายมีความหมายอย่างไร กฎหมายทั้งฉบับหรือมาตราใดมาตราหนึ่งมีเจตนารมณ์อย่างไร และทำอย่างไรจึงจะทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ เรื่องสำคัญของการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายมีวิธีการอย่างไร มีสิ่งใดเป็นเครื่องมือในการตีความ การที่ศาลตีความกฎหมายไปในทางใดทางหนึ่งนั้น ศาลมีเหตุผลเชิงกฎหมายอย่างไรในการสนับสนุน การตีความกฎหมายเป็นเรื่องศิลปะ เป็นเรื่องของศาสตร์พื้นฐานและความรู้สึกนึกคิดของผู้พิพากษา และผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายแต่ละบุคคลเป็นราย ๆ ไป ฉะนั้น การตีความกฎหมายของผู้พิพากษาหรือผู้ใช้กฎหมายอาจมีข้อผิดพลาดบกพร่องได้²¹ ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายผิดพลาดบกพร่องประการหนึ่ง การตีความกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการปรับใช้กฎหมาย เพราะหากตีความกฎหมายอย่าง

* ในระบบ common law ใช้หลักการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดในการเสนอข้อเท็จจริง ส่วนในระบบ civil law เช่น ประเทศฝรั่งเศส ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน (juge d'instruction) ก็อาจชี้แนะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานบกพร่องได้ แต่ก็ยังมีการตรวจสอบอีกชั้น โดยผู้พิพากษาชั้นเหนือตนขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง หรือแม้กระทั่ง การกำหนดข้อเท็จจริงผิดพลาดในการสืบพยาน (à l'audience)

¹⁹ เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์, การแก้ไขบทวนคำพิพากษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 81 – 82.

²⁰ Shigemitsu Dando, *Japanese Law of Criminal Procedure*, p. 408.

²¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย (โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 2.

ถูกต้องมีเหตุผลเชิงกฎหมายสนับสนุนก็จะสามารถนำกฎหมายไปปรับใช้อย่างสอดคล้องกับความเป็นจริง อีกทั้งทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายอีกด้วย

4.1.1.2.3 การตรวจสอบทบทวนในข้อกฎหมายอื่น

การตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาโดยศาลสูงนอกจากจะตรวจสอบในสองประเด็นดังที่กล่าวมาแล้ว ยังตรวจสอบในข้อกฎหมายอื่น ๆ จากสำนวนคดีของศาลล่าง หากแต่ต้องเป็นข้อกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ตัดสิน ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่ได้ประกอบกันเป็นองค์คณะตามที่กฎหมายกำหนด ศาลพิจารณาเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจ กรณีผู้พิพากษาที่ไม่ได้เป็นองค์คณะเข้าร่วมในการตัดสินคดี คำพิพากษามีได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติ หรือคำพิพากษาถูกจำกัดการพิจารณาในประเด็นสำคัญด้วยคำสั่งศาลรวมทั้งกรณีการปรับใช้บทลงโทษที่ผิดพลาดก็ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย เช่น การลงโทษต่ำกว่าหรือสูงกว่าที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น ยกตัวอย่างกรณีศาลฎีกาของประเทศญี่ปุ่นมีอำนาจตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างในข้อกฎหมายอื่น เช่น การตีความถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ ความผิดพลาดในการปรับใช้กฎหมาย ข้อขัดแย้งในแนวบรรทัดฐาน หรือการที่มีคำพิพากษาแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐาน²²

4.1.2 แนวความคิดของการทบทวนคำพิพากษา

แนวความคิดของการทบทวนคำพิพากษามีพัฒนาการมาเป็นระยะเวลาานจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นจำเลยให้ได้รับความยุติธรรมจากการพิจารณาคดี โดยการคุ้มครองนั้นจะกระทำได้โดยการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษารวมทั้งการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ที่ไม่ถูกต้อง (correcting trial mistake) แม้การทบทวนคำพิพากษาจะทำให้ระยะเวลาในการดำเนินคดียืดเยื้อออกไป อีกทั้งยังกระทบกระเทือนถึงหลักความเด็ดขาดและความแน่นอนของคำพิพากษา แต่อย่างไรก็ตาม ความจำเป็นที่ต้องมีการทบทวนคำพิพากษาก็ยังคงมีอยู่ อันเนื่องมาจากแนวความคิดพื้นฐาน ดังนี้²³

²² UNAFEI, editor, *Criminal justice in japan*, Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offender, n.d., p. 153. อ้างถึงใน ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์, ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษากรณีหลักการทบทวนคำพิพากษา, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), หน้า 47.

²³ ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์, หน้า 50 – 51.

4.1.2.1 เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดจากการพิจารณาคดีของศาล (due process)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าประกอบด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นวิธีการและส่วนที่เป็นเนื้อหา ทั้งสองส่วนมีความสัมพันธ์กันตลอดทั้งกระบวนการพิจารณาจนนำมาสู่คำพิพากษา ซึ่งในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณามีปัจจัยหลายประการซึ่งอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องในคำพิพากษาขึ้นได้ ทั้งการออกมาตรการต่าง ๆ การปรับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย ตลอดจนการปรับบทลงโทษ รวมทั้งในบางกรณีอาจเกิดจากตัวผู้พิพากษาเองที่แม้จะทำงานร่วมกันเป็นองค์คณะเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและเกิดความรอบคอบแล้วก็ตาม แต่ก็อาจเกิดข้อผิดพลาดบกพร่องขึ้นได้เช่นกัน นอกจากนี้ การแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดจากการพิจารณาคดีของศาลยังถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาเพื่อให้เกิดการทบทวนและตระหนักถึงความถูกต้องเป็นธรรมในการพิจารณาคดีประการหนึ่ง ทั้งคำพิพากษาเป็นสิ่งที่มิมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ บางกรณีมีผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของบุคคล ดังนั้น การแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดจากการพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยอีกประการหนึ่ง อีกทั้งเป็นหลักประกันซึ่งทำให้เชื่อได้ว่าคำพิพากษามาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องเป็นธรรม ประกอบด้วยขั้นตอนการพิจารณา โต้แย้ง คัดค้าน หรือหักล้างกันด้วยเหตุผล ข้อเท็จจริงด้วยความยุติธรรม สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับการคุ้มครองและได้รับการใช้อย่างเต็มที่ตลอดกระบวนการพิจารณา อันจะนำมาซึ่งความเชื่อถือ ศรัทธา และยอมรับในคำพิพากษาที่ถูกต้องชอบธรรมนั่นเอง

4.1.2.2 เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา (right of the accused)

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเป็นหลักประกันสำคัญในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า ประชาชนควรที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองและอำนวยความสะดวกจากรัฐ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการดำเนินคดี อีกทั้งเป็นหลักสากลที่ทั่วโลกยอมรับ โดยสิทธิในข้อนี้ได้ถูกบัญญัติรองรับโดยกฎหมายหรือกติการะหว่างประเทศที่สำคัญ เช่น

- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อ 14 (5) ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย แนวความคิดในการทบทวนคำพิพากษาโดยให้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษายังปรากฏในเรื่องการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court : ICC)

- มติของสภาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 808 มาตรา 25 แห่ง The Statute of International of Tribunal ซึ่งกำหนดไว้ว่า จำเลยผู้ต้องโทษทางอาญาและโจทก์ (พนักงานอัยการ) ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์เนื่องจากความผิดพลาดนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในปัญหาข้อกฎหมายที่จะทำให้คำพิพากษาไร้ผลไป หรือในข้อเท็จจริงที่บางครั้งอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรม

- ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) หมวด 8 ว่าด้วยการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาและการ

อุทธรณ์ของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ในมาตรา 81 ข้อ 1 (8) ให้ผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษทางอาญา อาจอุทธรณ์ในความผิดพลาดที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและเหตุอื่น ๆ ที่กระทบความเป็นธรรมหรือความน่าเชื่อถือของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษานั้น

- ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (La Convention Européenne de Droits de l'Homme) มาตรา 6 วรรคแรกที่ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม...”*

สำหรับประเทศไทย หลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้รับการยอมรับและบัญญัติรับรองไว้เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องของสิทธิในกระบวนการยุติธรรม²⁴ อันเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่จะใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมว่าตนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองและอำนวยความสะดวกยุติธรรมจากรัฐ โดยเฉพาะในกรณีของผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือผู้ที่ตกเป็นจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย ต่อเนื่อง และเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม (rule of law) การค้นหาความจริงโดยเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องถูกตรวจสอบถ่วงดุล ทั้งจากภายในองค์กรและภายนอกองค์กร ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือประชาชนนั่นเอง

4.1.2.3 เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล (check and balance)

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยปัจจุบันล้วนอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Powers) อันมาจากแนวความคิดของ Montesquieu ที่ว่า “...บุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจมักใช้อำนาจนั้นเกินเลยอยู่เสมอ และจะใช้อำนาจนั้นจนกว่าจะถึงขีดจำกัดเท่าที่ตนจะใช้ได้...แม้แต่คุณธรรมเองก็ต้องมีขีดจำกัด ดังนั้น เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงต้องทำให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจตามวิถีทางของมันเอง”²⁵ กล่าวคือ จะต้องมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจธิปไตยออกเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ และองค์กรผู้ใช้อำนาจเหล่านี้จะต้องมีการถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจเกินเลยจนอาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการรักษาอำนาจนั้นให้มีความมั่นคงและโปร่งใสเป็นที่เชื่อถือของประชาชนเพราะอำนาจใดหากปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจนั้นย่อม ขาดความน่าเชื่อถือและเสื่อมลงในที่สุด ดังเช่นที่ Lord Acton ปราชญ์ผู้เลื่องชื่อกล่าวไว้ว่า “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลง อำนาจ

* « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, »

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 3 ส่วนที่ 4

²⁵ Hauriou, Gicquel, et Gélard, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 6th éd.

(Montchrestien, Paris, 1975), pp. 235 – 236. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554), หน้า 52

เด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด”²⁶ (Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men) และคำกล่าวของ William Pitt ที่ว่า "อำนาจที่ไม่มีการจำกัดมีแนวโน้มที่จะทำลายจิตใจของผู้ทรงอำนาจนั้น"²⁷ (Unlimited power is apt to corrupt the minds of those who possess it.) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจตุลาการซึ่งมีลักษณะแยกออกจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติที่มีกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันอยู่ตลอดเวลาอันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้งสอง ทั้งนี้ เพื่อให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแยกออกจากอำนาจทางการเมืองและมีความเป็นอิสระ แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจทุกอำนาจมีโอกาสอาจปราศจากซึ่งการตรวจสอบถ่วงดุลได้ ศาลซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการจึงต้องมีกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอันเป็นไปในลักษณะการตรวจสอบถ่วงดุลภายใน (Internal Control) เป็นหลัก เพราะมิฉะนั้นจะเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrary Power) อันจะนำไปสู่การใช้อำนาจในทางมิชอบ (Abuse of Power) ในที่สุด การทบทวนคำพิพากษาจึงเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลในองค์กรเดียวกันและเป็นการตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมอีกครั้ง (double check) เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความโปร่งใสในกระบวนการพิจารณาคดี

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของการทบทวนคำพิพากษา จะเห็นได้ว่า ทั้งการทบทวนคำพิพากษาเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดจากการพิจารณาคดีของศาล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวอ้างเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอันเป็นหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น ล้วนเป็นแนวคิดพื้นฐานในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้ระบบนิติรัฐ (legal state) นั่นเอง

4.1.3 มูลเหตุแห่งความผิดพลาดบกพร่องของคำพิพากษา

เมื่อเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี บุคคลและการกระทำต่าง ๆ ในทางคดีจะมีความสัมพันธ์กันไปตลอดทั้งกระบวนการพิจารณา ซึ่งในระหว่างนั้นอาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องอันมีที่มาจากหลายเหตุ โดยคำพิพากษาที่ผิดพลาดบกพร่องอาจเกิดจากมูลเหตุต่าง ๆ ดังนี้²⁸

4.1.3.1 ผู้พิพากษา

ในกระบวนการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเป็นส่วนหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญโดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) เนื่องจากผู้พิพากษานอกจากจะมีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วยังมีบทบาทอื่น ๆ ที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลายประการ เช่น การควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย การออกคำสั่งต่าง ๆ เพื่อให้การดำเนิน

²⁶ André MOLITOR, *L'administration de la Belgique*, Institut belge de la Science Politique (CRISP, 1974), p. 88. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ”, *วารสารกฎหมายปกครอง* 3 (2537) : 42 – 54.

²⁷ William Safire, *Safire's political dictionary* (Oxford University Press USA, 2008), p. 566.

²⁸ ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์, *ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษากรณีหลักการทบทวนคำพิพากษา*, หน้า 51 – 54.

กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความสุจริตเที่ยงธรรม การรับฟังข้อเท็จจริง พยานหลักฐานต่าง ๆ ในการดำเนินคดี การปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงไปจนถึงการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ตลอดการดำเนินกระบวนการพิจารณาเหล่านี้ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังหรือความรอบคอบเพียงใดก็ตาม แต่ก็อาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องขึ้นได้ อันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ เช่น เชื่อชาติ ศาสนา การอบรมเลี้ยงดู สภาพแวดล้อม การศึกษา และประสบการณ์ของผู้พิพากษา เป็นต้น ทั้งหมดล้วนส่งผลถึงทัศนคติ ความเชื่อ การตัดสินใจของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจอันก่อเกิดจากอคติของผู้พิพากษาก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่สามารถทำให้ผู้พิพากษาวิเคราะห์ข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน การปรับใช้กฎหมาย และการกำหนดโทษผิดพลาดบกพร่องได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น การที่ผู้พิพากษาปักใจเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดทั้งที่ยังไม่มีการพิสูจน์เพราะจำเลยเคยมีประวัติของการกระทำความผิดมาก่อน หรือผู้พิพากษากำหนดโทษจำเลยโดยลงอัตราโทษขั้นสูงสุดโดยไม่สัมพันธ์กับเหตุผลและความจำเป็นของจำเลยที่ได้กระทำลงเนื่องจากผู้พิพากษาเคยมีประสบการณ์เป็นผู้เคยได้รับความเสียหายจากการกระทำเช่นเดียวกับที่จำเลยได้กระทำ เป็นต้น

ประเด็นที่น่าสังเกตประการหนึ่ง คือ การนำระบบผู้พิพากษาสมทบมาพิจารณาคดีของศาลก็อาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากผู้พิพากษาสมทบอาจขาดประสบการณ์หรือได้รับการอบรมทางตุลาการต่างจากผู้พิพากษาอาชีพในระบบ นอกจากนี้ บางประเทศที่ใช้ระบบลูกขุน ก็เป็นอีกมูลเหตุหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดข้อผิดพลาดบกพร่องในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเพราะลูกขุนซึ่งมิใช่ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่น่าสับสนในศาลและพิจารณาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ในบางกรณีลูกขุนอาจปล่อยตัวผู้กระทำความผิดด้วยเห็นใจ ความไม่รู้ในข้อเท็จจริง หรือตัดสินลงโทษผู้บริสุทธิ์อันเป็นการลงโทษที่ผิดพลาด (wrongful conviction)

4.1.3.2 พยานหลักฐาน

การพิจารณาคดีของศาลมีจุดมุ่งหมายสุดท้ายก็เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดให้คดีเป็นที่ยุติด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม แต่ในบางกรณีการวินิจฉัยคดีของศาลเกิดความผิดพลาดบกพร่อง ซึ่งปัญหานี้ อาจเกิดจากสาเหตุหลายประการ แต่อย่างไรก็ตาม สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งก็คือความผิดพลาดบกพร่องอันเนื่องมาจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ถูกต้องหรือเรียกว่า พยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ดังนั้น การที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้อย่างถูกต้องนั้น จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ถูกต้อง เนื่องจากพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี²⁹

4.1.3.3 การกระทำของคู่ความในคดี

มูลเหตุแห่งความผิดพลาดบกพร่องของคำพิพากษา นอกจากจะมีสาเหตุจากพยานหลักฐานแล้ว คู่ความในคดีเป็นอีกมูลเหตุเหตุหนึ่งซึ่งส่งผลให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องของคำพิพากษา เนื่องจาก พยานหลักฐานอันเป็นเท็จเป็นผลมาจากการที่คู่ความในคดีนำพยานหลักฐาน

²⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2541), หน้า 1.

เหล่านั้นเข้านำสืบ เช่น การให้การเท็จ การสร้างพยานหลักฐานเท็จ เป็นต้นนอกจากนี้ ความผิดพลาดบกพร่องยังอาจเกิดจากตัวบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนประทับฟ้อง เช่น ตำรวจ พนักงานสอบสวน เป็นต้น แม้จะมีความพยายามบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อลงโทษหรือป้องกันมิให้เกิดการกระทำทำนองนี้แล้วก็ตาม แต่กระนั้น ความผิดพลาดบกพร่องก็ยังคงเกิดขึ้น ทั้งนี้ เนื่องมาจากในความเป็นจริงแล้ว คู่ความในคดีมักกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความผิด รวมถึงบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมก็อาจเกิดความผิดพลาดบกพร่อง ประมาท เลินเล่อ หรือต้องการที่จะสร้างผลงานจึงกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าหมายโดยมิได้คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม

4.1.3.4 การให้ความสำคัญกับองค์คณะ

ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญอย่างมากในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เพื่อให้เกิดความรอบคอบในการวินิจฉัยคดีจึงมีการคิดรูปแบบการพิจารณาคดีแบบองค์คณะ (collegiate court) กล่าวคือ การกำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลจะต้องมีผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีนั้น ๆ ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ขึ้นอยู่กับว่าคดีประเภทใดจะต้องใช้ผู้พิพากษาประกอบกันเป็นองค์คณะเพื่อพิจารณาคดีมากน้อยเพียงไร ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วคดีประเภทที่มีความผิดเล็กน้อยก็จะกำหนดให้ผู้พิพากษานายเดียนั่งพิจารณา จุดประสงค์เพื่อให้ คดีเสร็จไปด้วยความรวดเร็ว และคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากคดีประเภทเช่นว่านี้เข้าสู่ศาลจำนวนมาก แต่ข้อเสียที่ตามมา คือ ความรอบคอบในการพิจารณามีน้อยโอกาสเกิดความผิดพลาดบกพร่องก็ย่อมมีมากขึ้น

สำหรับการพิจารณาคดีที่มีความสำคัญหรือมีโทษรุนแรง มักจะกำหนดให้ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะ (collegiate court) เพื่อความรอบคอบในการพิจารณาคดี องค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษามากกว่าหนึ่งนาย ในจำนวนนี้จะมีผู้พิพากษานายหนึ่งทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ (presiding judge)³⁰ มีหน้าที่หลักในการรับผิดชอบคดีโดยตรง โดยการวินิจฉัยคดีในประเด็นต่าง ๆ จะกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากขององค์คณะ ซึ่งหากมองอีกนัยหนึ่ง การนั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะเป็นการที่ผู้พิพากษาตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันภายในองค์คณะเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างรอบคอบและอำนวยความสะดวกแก่คดี แต่ทั้งนี้ การพิจารณาโดยกำหนดผู้พิพากษาเป็นองค์คณะก็ย่อมทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีต่างจากการพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดียว³¹

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้พิจารณาคดีเป็นองค์คณะเป็นรูปแบบที่กำหนด เพื่อให้เกิดความรอบคอบในการพิจารณาคดี แล้วแต่กฎหมายจะกำหนดให้การพิจารณาคดีประเภทใดต้องใช้ผู้พิพากษาเท่าใดประกอบกันเป็นองค์คณะ ซึ่งหากกำหนดการพิจารณาแบบองค์คณะให้เหมาะสมกับคดีแต่ละประเภท ความเคร่งครัดในเรื่องของจำนวนผู้พิพากษาที่ประกอบกันเป็น

³⁰ ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์, หน้า 42 – 43.

³¹ John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure ; Germany*, (New York ; West Publishing Company, 1977), p. 62.

องค์คณะด้วยแล้ว ก็จะทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด

4.1.4 วิธีการทำให้ศาลสูงทำการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษา

อันเนื่องมาจากความมุ่งหมายที่ว่า คำพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลเพื่อให้คดีเป็นที่ยุติ ซึ่งเป็นการอาศัยอำนาจตุลาการในการยุติข้อพิพาทหรือปัญหาที่เกิดขึ้น ลักษณะสำคัญของคำพิพากษาจึงต้องมีความเด็ดขาดและความแน่นอน โดยปกติ เมื่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเสร็จสิ้นและมีการอ่านคำพิพากษา คำพิพากษาย่อมเกิดสภาพบังคับในทันที ศาลมีอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ตนได้พิพากษาไปแล้วได้โดยพลการ อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการทบทวนคำพิพากษาแล้ว จึงมีการคิดวิธีการทบทวนคำพิพากษาเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นและเป็นการชะลอมิให้คำพิพากษามีผลบังคับ ซึ่งอาจทำได้ด้วยวิธีการ ดังนี้³²

4.1.4.1 การอุทธรณ์ (Appeal)

การอุทธรณ์คำพิพากษาเป็นวิธีการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาใช้สิทธิของตนขอให้ศาลสูงทำการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาเพื่อแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องที่เกิดขึ้น แต่การแก้ไขนั้นย่อมกระทบกระเทือนต่อความเด็ดขาดและความแน่นอนของคำพิพากษา การแก้ไขจึงต้องมีขอบเขตจำกัดเพื่อให้กระทบกระเทือนต่ออำนาจในการวินิจฉัยคดี และเป็นที่ยุติแห่งคดีในคดีน้อยที่สุด

การอุทธรณ์เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่ปรากฏในเนื้อหาของคำพิพากษามีลักษณะสำคัญสรุปได้ ดังนี้³³

1. การอุทธรณ์เป็นการคัดค้าน (objection) คำพิพากษาของศาลโดยกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้อง เพื่อแก้ไขความเห็นในการกำหนดข้อเท็จจริงหรือการใช้กฎหมาย ซึ่งคำพิพากษานั้นยังไม่ผูกพันอันถึงที่สุด (finally – binding) การอุทธรณ์เป็นการแก้ไขคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้อง โดยใช้คำพิพากษาเช่นเดียวกัน โดยศาลซึ่งอยู่ในลำดับที่เหนือกว่า อาจเป็นศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาหรือศาลชั้นต้นอื่นที่มีอำนาจเหนือกว่า
2. เนื้อหาที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์นั้น ย่อมมีผลผูกพันศาลในลำดับที่ต่ำกว่าให้ต้องปฏิบัติตาม ไม่มีคำพิพากษาศาลใดที่ให้คำพิพากษาศาลล่างผูกพันศาลในลำดับที่สูงกว่า

³² ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์, ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษากรณีหลักการทบทวนคำพิพากษา, หน้า 55 – 59.

³³ Shigemitsu Dando, *Japanese Law of Criminal Procedure*, p. 409, 413. อ้างถึงในชินานนท์ วงศ์วีระชัย, การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์, หน้า 61.

3. การอุทธรณ์เป็นการชะลอ (stay) มิให้คำพิพากษาของศาลที่เริ่มคดีมีผลบังคับและเป็นการโอนคดีไปสู่การพิจารณาของศาลที่อยู่ลำดับสูงกว่า ศาลที่พิจารณาคดีอยู่เดิมนั้นไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นอีก ในเมื่อได้มีการโอนคดีไปแล้ว เว้นแต่จะได้รับการโอนคดีกลับมาจากศาลสูง (remand)

อนึ่ง พึงสังเกตว่า การอุทธรณ์เป็นวิธีการเพื่อทบทวนคำพิพากษาที่ผิดพลาดบกพร่องก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งเป็นการชะลอมิให้คำพิพากษามีผลบังคับตามกฎหมาย มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีนั้นใหม่ซ้ำอีกครั้งหนึ่ง เพราะการรื้อฟื้นคดีเพื่อพิจารณาใหม่จะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อคดีมีคำพิพากษาถึงที่สุดและต่อมาภายหลังมีเหตุให้พิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้ง ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการอุทธรณ์จะอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายและความจำเป็นของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขความไม่ถูกต้องด้วยการอุทธรณ์เป็นที่แน่นอนว่าจะทำให้คดียืดเยื้อออกไป (prolong) คือ แทนที่คดีจะเสร็จสิ้นลงไปด้วยคำพิพากษาของศาลล่าง คดีนั้นต้องมีการพิจารณาต่อไปอีก การที่คดีต้องเนิ่นช้าออกไปย่อมทำให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหาทั้งที่สามารถมองเห็นได้และมองไม่เห็นไม่ได้ เพราะผู้ถูกกล่าวหาจะอยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเป็นเวลานาน อาจขาดความน่าเชื่อถือในสายตาบุคคลภายนอกจนกว่าคดีจะยุติ และยังเป็นผลเสียในแง่ของกระบวนการยุติธรรม เพราะในระหว่างนั้นพยานหลักฐานอาจสูญหาย หรือเกิดการเปลี่ยนแปลงอีกทั้ง ความจำเป็นของพยานหรือจำเลยอาจเลอะเลือนหรือสับสนไปตามกาลเวลา ดังนั้น กระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของการอุทธรณ์จึงควรเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ปราศจากความล่าช้าอันปราศจากเหตุผล (unreasonable delay)³⁴

4.1.4.2 การบัญญัติไว้ในกฎหมาย (provisions in the law)

วิธีการหนึ่งที่นอกเหนือไปจากการอุทธรณ์ คือ การบัญญัติไว้ในกฎหมายให้สามารถทบทวนคำพิพากษา กล่าวคือ เป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ศาลล่างต้องส่งสำนวนคดีที่ได้เริ่มตั้งแต่ดำเนินกระบวนการพิจารณาจนถึงการมีคำพิพากษาไปยังศาลสูง เพื่อให้ศาลสูงทำการตรวจสอบทบทวน แม้จะไม่มี การอุทธรณ์จากโจทก์หรือจำเลยในคดีก็ตาม ซึ่งวิธีการนี้มักใช้กับกรณีความผิดที่อุกฉกรรจ์หรือมีอัตราโทษสูง โดยจะเป็นการพิจารณาในประเด็นที่ว่า การรับฟังพยานหลักฐานของศาลล่างชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือไม่ การปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติของศาลล่างชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การตีความกฎหมายชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากศาลสูงพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลล่างได้ดำเนินการต่าง ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงก็จะพิพากษายืนตามศาลล่าง แต่หากศาลสูงพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลล่างดำเนินการต่าง ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงก็จะเพิกถอนคำพิพากษาศาลล่างและย้อนสำนวนคดีให้ศาลล่างทำการพิจารณาคดีใหม่ตามรูปคดีโดยอนุโลม โดยที่ศาลสูงจะไม่ทำการแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดขึ้นเองเพื่อคงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือและความแน่นอนในคำพิพากษาของศาลล่าง

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59 – 60.

นอกจากนี้ กรณีเกิดข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดที่สามารถบัญญัติไว้ในกฎหมายให้สามารถทบทวนคำพิพากษาได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการอุทธรณ์ ซึ่งต้องมีขึ้นเกิดจากความผิดพลาดของคู่ความที่กล่าวมาในคำคู่ความเอง เช่น แก้ไขถ้อยคำหรือตัวเลขที่พิมพ์ผิด อีกทั้งการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิมแม้คู่ความอีกฝ่ายจะไม่คัดค้านก็ตาม โดยผู้ที่มีอำนาจดำเนินการให้มีการแก้ไขกรณีมีข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อยคือคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเพิ่มเติมแก้ไขข้อผิดพลาดหรือศาลเห็นข้อผิดพลาดนั้นเอง ซึ่งการพิจารณาแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวศาลที่วินิจฉัยคดีนั้น ๆ สามารถแก้ไขได้เอง

4.1.4.3 ผลของการตรวจสอบทบทวน

เมื่อศาลสูงดำเนินการกระบวนการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างเสร็จสิ้นแล้วศาลสูงอาจมีคำวินิจฉัยได้ในหลายกรณี ดังนี้³⁵

1. พิพากษายืน (affirm) ตามคำพิพากษาของศาลล่าง หากศาลล่างได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่ศาลสูงพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลล่างดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีโดยผิดพลาดบกพร่องก็อาจมีคำวินิจฉัยยก กลับ หรือแก้ไขคำพิพากษานั้น
2. พิพากษายก (vacate) ในกรณีที่ศาลล่างดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือผิดพลาดบกพร่อง ศาลสูงมีอำนาจพิพากษายกคำพิพากษาศาลล่างแล้วส่งให้ย้อนสำนวนไปยังศาลล่างเพื่อทำการพิจารณาพิพากษาใหม่ตามรูปคดี นอกจากนี้ หากตรวจพบว่าศาลล่างยังมีได้วินิจฉัยประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดี ก็อาจสั่งให้ศาลล่างทำการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงนั้น แล้วพิจารณาใหม่ตามรูปคดี
3. พิพากษากลับ (reverse) ในปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลสูงมีความเห็นแตกต่างไปจากศาลล่าง ศาลสูงมีอำนาจที่จะวินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลล่างและมีคำพิพากษาใหม่ได้เอง เช่น คำพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลย เพิกถอนการลงโทษกรณีเห็นว่าจำเลยบริสุทธิ์ หรือพิจารณาลงโทษขั้นต่ำสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น
4. พิพากษาแก้ (modify) เป็นการแก้ไขในกรณีที่ศาลล่างปรับบทมาตราที่จะลงโทษแก่จำเลยผิดพลาดบกพร่อง นอกเหนือไปจากคำฟ้องอันเป็นผลร้ายกับจำเลย ศาลสูงมีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้องได้

³⁵ Eberhard Schmidt, *The German Code of Criminal Procedure*, 3rd ed. (London : Sweet & Maxwell Limited, 1985), p. 154. อ้างถึงใน ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์, ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษากรณีหลักการทบทวนคำพิพากษา, หน้า 60.

4.1.5 การทบทวนคำพิพากษาในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศแม่แบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภาและเป็นประเทศที่มีพัฒนาการในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างต่อเนื่องตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยยุคเริ่มแรกนั้น ประเทศอังกฤษใช้ระบบการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยรัฐสภาหรือที่เรียกว่า ระบบอิมพีชเมนต์ (impeachment) อันถือเป็นวิธีการพิเศษวิธีหนึ่งในการควบคุมฝ่ายบริหาร (The Executive) ซึ่งรัฐสภาจะทำหน้าที่เป็นศาลตัดสินคดีอิมพีชเมนต์³⁶ โดยคำตัดสินหรือคำพิพากษามาจากการลงมติของสภาขุนนาง (House of Lords) ต่อมาในศตวรรษที่ 19 แม้การปกครองในระบบรัฐสภาของประเทศอังกฤษจะมีได้ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวทางของมองเตสกีเอออย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่เมื่อมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการออกจากพระมหากษัตริย์อันเป็นผลมาจากพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษเป็นสำคัญ โดยการแบ่งแยกการใช้อำนาจดังกล่าวมีลักษณะยอมให้แต่ละองค์กรมีความเกี่ยวข้องกันมากพอสมควร โดยยึดหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นผลให้เกิดการพัฒนาหลักความรับผิดชอบทางการเมืองของรัฐบาลต่อรัฐสภา* และหลักความรับผิดชอบส่วนตัวของรัฐมนตรี[†] (enforcement of the convention of collective and individual ministerial responsibility)³⁷ ในเวลาต่อมา ทำให้ระบบอิมพีชเมนต์เพื่อจำกัดอำนาจของฝ่ายบริหารลดความสำคัญลงและเปลี่ยนมาเป็นระบบการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลยุติธรรมตามปกติจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม トラบถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีกรรยกเลิกระบบอิมพีชเมนต์อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด³⁸

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการทางการเมืองการปกครองที่มั่นคงในรูปแบบการปกครองระบบรัฐสภา อีกทั้งระบบอิมพีชเมนต์ถือเป็นต้นแบบของการตรวจสอบโดยวิธีการพิเศษที่แตกต่างจากระบบการพิจารณาคดีทั่วไปและเป็นต้นแบบระบบการตรวจสอบในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้นำระบบอิมพีชเมนต์ไปใช้ในการควบคุมตรวจสอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในหลักความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 และมีผลบังคับใช้ตราถึง

³⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง, หน้า 37.

* หลักความรับผิดชอบทางการเมืองของรัฐบาลต่อรัฐสภา หรือเรียกอีกอย่างว่า หลักความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรีนั้น มาจากแนวคิดที่ว่า ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภานั้น คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ได้บนพื้นฐานของการได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา ดังนั้น เมื่อปรากฏว่า การปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี เกิดความผิดพลาดบกพร่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในนโยบายทั่วไป อันทำให้ไม่เป็นที่ไว้วางใจของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีจะต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมืองด้วยการลาออกจากตำแหน่ง

[†] หลักความรับผิดชอบส่วนตัวของรัฐมนตรี คือ กรณีที่รัฐสภาไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีบุคคลใดเป็นรายบุคคล ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบงานของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมืองเป็นการเฉพาะตัวด้วยการลาออกจากตำแหน่ง

³⁷ Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, 1st ed. (Edinburgh Gat Harlow : Education Limited, 1998), p. 144.

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง, หน้า 34.

ปัจจุบัน จึงเป็นการสมควรที่จะศึกษาถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ และกระบวนการในการวินิจฉัย รวมไปถึงเมื่อมีคำพิพากษาอันเกิดจากระบบดังกล่าวแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวสามารถทบทวนได้หรือไม่อย่างไร เพื่อเป็นแนวคิดในการนำมาปรับใช้กับแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของไทย

4.1.5.1 การพิจารณาคดีโดยระบบอิมพิชเมนต์

โดยทั่วไปแล้วระบบอิมพิชเมนต์ที่ได้มีการปรับใช้ในนานาประเทศนั้น หมายถึง การไต่สวนเพื่อการถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยเป็นกระบวนการซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติใช้เพื่อการควบคุมการบริหารและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งการบริหารระดับสูง หรือการฟ้องร้องกล่าวโทษเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับสูงของรัฐบาล โดยสภาผู้แทนราษฎรหรือโดยสภาสูง (วุฒิสภา) หรืออาจหมายถึง กลไกที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยเปิดโอกาสให้มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระการดำรงตำแหน่ง เพราะเหตุว่า หากปล่อยให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายต่อประเทศชาติและประชาชน³⁹ ซึ่งหลายประเทศที่นำระบบอิมพิชเมนต์ไปปรับใช้อาจมีองค์กรที่พิจารณา กระบวนการ หรือชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศจีนปรากฏแนวคิดของระบบอิมพิชเมนต์ในรูปแบบของสภาควบคุม (Control Yuan) ประเทศฝรั่งเศสนำแนวคิดไปพัฒนาเป็นการจัดตั้งศาลอาญาชั้นสูง (Le Haute Cour de Justice) และศาลอาญาสาธารณรัฐ (Le Cour de Justice de la République) เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หากศึกษาประวัติศาสตร์ในการใช้ระบบอิมพิชเมนต์ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศแล้ว ส่วนแต่ดำเนินการสอบสวนพิจารณาด้วย “วิธีการพิเศษ” เป็นการเฉพาะ โดยไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ ซึ่งความมุ่งหมายสำคัญอันทำให้ระบบอิมพิชเมนต์เป็นระบบที่นานาประเทศนำไปปรับใช้มีดังต่อไปนี้⁴⁰

1. เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการดำเนินคดีต่อบุคคลผู้มีอำนาจในทางบริหารในขณะนั้น (ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจจะกลับมามีอำนาจในการบริหารอีก)
2. เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลยุติธรรมต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาในการเมือง และ
3. เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาในคดี ในอันที่จะได้รับการพิจารณาและพิพากษาจากองค์กรที่สามารถพิจารณาปัญหาได้ทุกด้าน

สำหรับประเทศอังกฤษ ระบบอิมพิชเมนต์ (impeachment) หมายถึง กระบวนการกล่าวหาบุคคลที่ใช้อำนาจไปในทางทุจริตประพฤติมิชอบหรือกระทำการขัดต่อ

³⁹ โปรตดู กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย, “การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยประชาชน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 41.

⁴⁰ อมร จันทรมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, หน้า 97.

ผลประโยชน์ของประเทศชาติ โดยรัฐสภาอังกฤษมีอำนาจใช้บังคับและได้มีการปฏิบัติสืบทอดกันมาจนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่เกี่ยวกับสภาขุนนางและสภาสามัญที่จะต้องปฏิบัติตาม

ระบบอิมพิชเมนต์มีขึ้นในประเทศอังกฤษซึ่งปกครองระบบรัฐสภาถือว่าเป็นต้นแบบของการเกิดระบบอิมพิชเมนต์ในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกายุคที่มีการบังคับใช้ระบบอิมพิชเมนต์อย่างจริงจังและได้ผลเป็นอย่างดี ระบบอิมพิชเมนต์เกิดขึ้นในสมัยกลางในขณะที่กษัตริย์ของประเทศอังกฤษมีอำนาจมากในการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้ใดก็ได้เพื่อเข้าทำหน้าที่บริหารหรือปกครองประเทศ จึงได้เกิดการต่อสู้เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ จากการประหารพระเจ้าชาร์ล (Charles I) ในปี ค.ศ. 1648 และตั้งเครือจักรภพภายใต้ โอลิเวอร์ ครอมเวล (Oliver Cromwell) การต่อสู้ครั้งนั้นรัฐสภาได้พยายามหาทางจำกัดอำนาจกษัตริย์โดยการถอดถอนรัฐมนตรีผู้ซึ่งเป็นบริวารรับใช้ เพื่อเป็นการลดอำนาจของกษัตริย์ ดังนั้น จึงมีผู้กล่าวว่า ระบบอิมพิชเมนต์เป็นอาวุธที่สำคัญในการต่อสู้ทางการเมืองรอลงมาจากสงครามกลางเมือง และมีบทบาทในการต่อสู้ระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภา เพื่อสร้างรัฐบาลที่มีความรับผิดชอบและแก้ความไม่สมดุลทางการเมืองที่เกิดขึ้น⁴¹

ตามประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ กระบวนการอิมพิชเมนต์ใช้บ่อยครั้งในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ในปี ค.ศ. 1603 – 1625 และสมัยพระเจ้าชาลส์ที่ 1 ในปี ค.ศ. 1628 – 1648 ในระหว่างปี ค.ศ. 1620 – 1640 มีการกล่าวหา 100 กว่าครั้ง ก่อนที่จะเกิดสงครามกลางเมือง ส่วนในช่วงปี ค.ศ. 1648 – 1660 สมัยของ โอลิเวอร์ ครอมเวล ไม่มีการกล่าวหา และหลังจากได้มีการสถาปนาพระเจ้าชาลส์ที่ 2 ในปี ค.ศ. 1660 – 1685 การกล่าวหาโดยวิธีการอิมพิชเมนต์ของรัฐสภาเริ่มมีมากขึ้น แต่พระเจ้าชาลส์ที่ 2 ยังทรงปกป้องรัฐมนตรีหรือบริวารของพระองค์ เช่น คดี Edward Earl of Clarendon และ คดี Thomas Earl of Danby ที่ถูกรัฐสภากล่าวหาข้อหาฐานกบฏต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรงและความผิดอาญาอื่น ๆ แต่กลับได้รับการอภัยโทษและทรงประกาศยุบสภาปี ค.ศ. 1679 ซึ่งรัฐสภาใหม่ได้ให้การสนับสนุนต่อพระเจ้าชาลส์ที่ 2 ทำให้วิธีการกล่าวหาตามระบบอิมพิชเมนต์ไม่ได้ผลเท่าที่ควรในศตวรรษที่ 18⁴²

ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบต่อรัฐมนตรีละรัฐบาลในศตวรรษที่ 19 และการแบ่งแยกรัฐสภาที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่บริวารของกษัตริย์ลดบทบาทลง ทำให้รัฐสภามีอำนาจเหนือกษัตริย์อย่างแท้จริง การใช้กระบวนการอิมพิชเมนต์เพื่อจำกัดฝ่ายบริหารที่ไม่รับผิดชอบต่อสังคมความจำเป็นลง เพราะเกิดความรับผิดชอบต่อทางการเมืองของรัฐมนตรีและรัฐบาลต่อรัฐสภาขึ้นแทนการใช้ระบบอิมพิชเมนต์ จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบอิมพิชเมนต์ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้ทางการเมืองมาโดยตลอดจนกระทั่งประเทศอังกฤษมีระบอบการปกครองที่มีรัฐบาลมาจากผู้แทนของประชาชน (representative forms of government)⁴³

⁴¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง, หน้า 33.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁴³ Jonathan Turley, "Senate Trials and Factional Disputes : Impeachment as a Madisonian Device". *Duck Law Journal* 49 (1999) : 7

4.1.5.1.1 องค์การที่มีหน้าที่พิจารณา

ระบบอิมพิชเมนต์ของประเทศอังกฤษมีพัฒนาการมาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองเป็นระยะเวลาหลายศตวรรษ ซึ่งเป็นวิธีการเดียวที่รัฐสภาคิดค้นขึ้นเพื่อถอดถอนรัฐมนตรี หรือบิรารออกจากตำแหน่ง อีกทั้งยังเป็นการลดทอนอำนาจของกษัตริย์ไปในตัว โดยกระบวนการพิจารณาที่รัฐสภานำมาใช้นั้นมีลักษณะกึ่งตุลาการ (semi - judicial process) จากหลักการที่ว่า พระมหากษัตริย์ไม่สามารถกระทำผิดได้ในทางกฎหมาย (the king can do no wrong) ดังนั้น คณะที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์จึงต้องรับผิดชอบในการให้คำปรึกษาที่ผิดพลาด โดยมีสภาสามัญ (House of commons) เป็นผู้กล่าวโทษทางอาญาต่อสภาขุนนาง (House of Lords) และสภาขุนนางเป็นผู้พิจารณาตัดสิน* ซึ่งบุคคลที่จะถูกกล่าวหานอกจากจะเป็นรัฐมนตรีแล้ว ยังรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้พิพากษาด้วย⁴⁴

องค์การที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับระบบอิมพิชเมนต์มี ดังนี้⁴⁵

(1) ผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ ขุนนาง (peers) หรือสมาชิกสภาสามัญ (commoners) รัฐมนตรี (ministers) ทุกชั้นทุกตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาสำหรับผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษ ตั้งแต่มีการประกาศใช้ Act of Settlement 1701 ซึ่งรับรองอิสระของผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษาไม่อาจถูกถอดถอนได้ เว้นแต่ ประพฤติมิชอบ (misconduct)⁴⁶ โดยสภาสามัญและสภาขุนนางทั้งสองสภาต่างต้องลงมติขอให้พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีนำให้อำนาจถอดถอนผู้พิพากษาผู้นั้น จึงทำให้มีกระบวนการที่แตกต่างจากระบบอิมพิชเมนต์ปกติ

(2) เหตุที่กล่าวหา ได้แก่ ความผิดทางอาญา แต่กระนั้น ก็มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีความผิดฐานใดบ้าง หากแต่เกิดจากธรรมเนียมปฏิบัติที่ยึดถือปฏิบัติมาเป็นระยะเวลานานหลายศตวรรษ โดยในระยะแรกจะจำกัดเฉพาะความผิดทางอาญาที่มีรากฐานมาจากความผิดฐานกบฏเท่านั้น แต่เนื่องด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่รัฐสภายุบายามจำกัดอำนาจกษัตริย์ ต่อมาจึงได้มีการขยายความผิดที่ใช้เป็นเหตุในการกล่าวหาไปตามที่กษัตริย์และรัฐมนตรีจะใช้อำนาจของตนไปอย่างไร⁴⁷ ทำให้รัฐสภาอังกฤษพยายามที่จะกำหนดความผิดใหม่ ๆ เพิ่มเติมในแต่ละคดี และมีผลให้ฐานความผิดที่จะใช้เป็นเหตุสำหรับการกล่าวหาตามกระบวนการอิมพิชเมนต์มีขอบเขตที่กว้าง⁴⁸ โดยฐานความผิดที่เพิ่มขึ้นมา เช่น การเปิดเผยความลับทางราชการ

* เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษกำหนดให้ House of Lords มีฐานะเป็นศาลสูงสุด (High Court of Justice) ของประเทศด้วย

⁴⁴ S.A.De Smith, *Constitutional and administrative Law*, 2nd ed. (Harmondsworth, Middlesex : Penguin Book Inc, 1973), p. 169.

⁴⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง*, หน้า 34 - 35.

⁴⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment)*, *วารสารกฎหมาย*, 17 (กันยายน 2540) : 105.

⁴⁷ Peter W.Rodino, *High Crimes and Misdemeanors*, p. 4.

⁴⁸ Albert Broderick, "What Are Impeachment Offenses ?", *American Bar Association Journal* 60 (April 1974) : 418.

กบฏหรือทรยศต่อชาติ (treason) รับสินบน (bribery) การทุจริตต่อหน้าที่ และความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanors) หรือความผิดอาญาชั้นสูง* (high crimes and misdemeanors)⁴⁹ ซึ่งเกิดจากพัฒนาการทางการเมืองเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยรัฐสภาอังกฤษตลอดระยะเวลากว่า 400 ปี

(3) ผู้กล่าวหา ได้แก่ สภาสามัญ (House of commons) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกล่าวหาฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหา โดยสมาชิกคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ริเริ่มกล่าวหาความผิดต่อที่ประชุมสภาสามัญ เพื่อให้มีการพิจารณาถึงมูลความผิดตามที่ได้กล่าวหา อันจะเป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องและพิจารณาโดยสภาขุนนางต่อไป สภาสามัญจึงทำหน้าที่เสมือนเป็นพนักงานอัยการ

(4) ผู้สอบสวนและตัดสิน ได้แก่ สภาขุนนาง (House of Lords) เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษได้แยกองค์กรผู้พิจารณาและตัดสินออกจากองค์กรผู้กล่าวหาโดยภายหลังจากที่สภาสามัญดำเนินการกล่าวหาแล้ว กฎหมายกำหนดให้สภาขุนนางเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย พร้อมกับพิพากษาลงโทษตามข้อกล่าวหาเพียงองค์เดียว กล่าวคือ สภาขุนนางนอกจากทำหน้าที่เป็นวุฒิสภาแล้วยังทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดอีกด้วย สภาขุนนางในระบบอิมพิชเมนต์จึงมีอำนาจดำเนินการในลักษณะเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม โดยมีอำนาจสอบสวนและตัดสินว่ามีการกระทำความผิดตามที่สภาสามัญกล่าวหาหรือไม่ และสามารถลงโทษทางอาญาได้ หากปรากฏว่ามีความผิดตามข้อกล่าวหาจริง

4.1.5.1.2 วิธีพิจารณา

กระบวนการอิมพิชเมนต์เป็นกระบวนการพิจารณาพิเศษของสภาขุนนางแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการกล่าวหา และขั้นตอนการสอบสวนและตัดสิน โดยมีรายละเอียด ดังนี้⁵⁰

(1) การกล่าวหา (petition) การกล่าวหาถือเป็นขั้นตอนแรกของการพิจารณาในระบบอิมพิชเมนต์ที่รัฐสภากำหนดให้เป็นหน้าที่ของสภาสามัญเป็นผู้กล่าวหา โดยสภาสามัญจะเรียกประชุมสมาชิกเพื่อดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำการสืบสวนข้อเท็จจริงตามความผิดที่กล่าวหา หากเห็นว่าข้อกล่าวหามีมูลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงก็จะเสนอต่อสภาสามัญเพื่อลงมติตามความเห็นของคณะกรรมการและดำเนินการฟ้องร้องต่อไป โดยการเสนอคำฟ้องเป็นทางการเรียกว่า The Articles of Impeachment อันจะต้อง

* ความผิดอาญาชั้นสูง เช่น การใช้เงินอย่างไม่ถูกต้อง (misapplication of funds) การใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (abuse of official power) การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ (neglect of duty) การละเมิดเอกสิทธิ์ของรัฐสภา (encroachment on parliament's prerogatives) การคอร์รัปชัน (corruption) และมีพฤติกรรมอันไม่น่าเชื่อถือ (betrayal of trust)

⁴⁹ Peter W.Rodino, *High Crimes and Misdemeanors*, pp. 17 – 18.

⁵⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง*, หน้า 36 - 38.

บรรยายเป็นข้อ ๆ ตามข้อกล่าวหาและเสนอต่อสภาสามัญเพื่อขอผ่านความเห็นชอบ เมื่อสภาสามัญเห็นชอบตามคำฟ้องดังกล่าวแล้ว สภาสามัญจะต้องแต่งตั้งตัวแทนที่เรียกว่า Managers⁵¹ ในนามของสภาสามัญ ทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อดำเนินการฟ้องร้องต่อสภาขุนนางเพื่อพิจารณาและตัดสินต่อไป การดำเนินการในขั้นตอนนี้เป็นการดำเนินการภายในของสภาสามัญว่ามีการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่จึงยังไม่มีมีการเรียกผู้ถูกกล่าวหามาให้ปากคำ เพราะเป็นเพียงการสืบสวนว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในระยะแรก มีอุปสรรคที่ส่งผลต่อการใช้บังคับของกระบวนการอิมพิชเมนต์ทำให้เกิดผลเท่าที่ควร เนื่องจากเมื่อปรากฏว่าสภาสามัญทำการฟ้องร้องกล่าวหา รัฐมนตรี พระมหากษัตริย์อาจทำการขัดขวางไม่ให้เกิดการฟ้องร้องกล่าวหา รัฐมนตรีดำเนินต่อไปได้ โดยตรงตราพระราชกฤษฎีกายุบสภา หรือไม่ก็ไม่เรียกประชุมสภาโดยปราศจากเหตุผล ด้วยเหตุดังกล่าว ในศตวรรษที่ 17 รัฐสภาอังกฤษจึงได้เปลี่ยนแปลงขยายหลักและวิธีการฟ้องร้องกล่าวหาให้กว้างขวางรัดกุมขึ้น โดยได้ลดพระราชอำนาจที่เคยมีอยู่เดิมของพระมหากษัตริย์คือ จะไม่เรียกประชุมสภาไม่ได้ และในกรณีการยุบสภาจะต้องมีหลักเกณฑ์และเหตุผลจึงจะสามารถทำได้ เป็นต้น ทำให้กระบวนการอิมพิชเมนต์มีประสิทธิภาพสำหรับการใช้บังคับมากยิ่งขึ้น⁵²

(2) การสอบสวนและตัดสิน การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นสอบสวนเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาขุนนาง โดยจัดให้มีขึ้นในรัฐสภาอังกฤษที่เรียกว่า Westminster Hall ซึ่งสภาขุนนางจะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาสำหรับดำเนินการเองและมีความเป็นอิสระ⁵³ ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับศาลยุติธรรมทั่วไป กล่าวคือ ต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งฝ่ายผู้กล่าวหา คือ Managers เข้ามาแถลงข้อเท็จจริงและเสนอพยานหลักฐานตามคำฟ้องของตนภายใต้ขอบเขตคำฟ้องที่กล่าวหา และให้ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเข้ามาในขั้นพิจารณาตัดสินของสภาขุนนางเพื่อให้ทั้ง 2 ฝ่ายมีโอกาสนำสืบพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้ง คัดค้านหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยในการรับฟังพยานหลักฐานในขั้นพิจารณาสอบสวน สภาขุนนางจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง ทำหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและรายงานต่อสภาขุนนาง จากนั้นก็จะเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาขุนนางอภิปรายวิเคราะห์พยานหลักฐานก่อนดำเนินการตัดสิน⁵⁴

เมื่อเสร็จการพิจารณา สภาขุนนางจะแยกพิจารณาและลงมติในแต่ละบท (Articles of Impeachment) ที่กล่าวหาว่ามีความผิดหรือไม่ โดยใช้เสียงข้างมากของ

⁵¹ Managers คือ สมาชิกสภาสามัญซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากมติที่ประชุมสภาสามัญมีหน้าที่กล่าวหาฟ้องร้องอ้างเหตุอันเนื่องจากการกระทำความผิดพร้อมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีทั้งหมดเพื่อเสนอให้สภาขุนนางพิจารณา

⁵² เตือน บุนนาคและไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : นิติสัมพันธ์, 2477), หน้า 296.

⁵³ M.T.Erskine, A Treatise on The Law, Privilege Usage of Parliament, pp. 651 – 652.

⁵⁴ Rose Auslander, “Impeachment The Senate’s Use of Trial Committees,” *New York University Law Review* 67 (April 1992) : 84 – 85.

สมาชิกสภาขุนนางที่เข้าร่วมประชุมในการลงมติ⁵⁵ หากปรากฏตามมติเสียงข้างมากกว่า ผู้ถูกกล่าวหา มิได้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบอิมพิชเมนต์ก็จะยุติลง แต่หากปรากฏตามมติเสียงข้างมากกว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ผู้นั้นจะถูกลงโทษทางอาญาหรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งแล้วแต่กรณี

4.1.5.1.3 การทบทวนคำพิพากษา

อันเนื่องมาจากตามรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษกำหนดให้สภาขุนนางเป็นศาลสูงสุดของประเทศ ดังนั้น การตัดสินของสภาขุนนางในระบบอิมพิชเมนต์จึงถือเป็นที่สุดไม่อาจขอให้มีการตรวจสอบทบทวนคำตัดสินได้อีก

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า กระบวนการอิมพิชเมนต์ในระยะแรก ๆ ไม่ได้ผลเท่าที่ควร เนื่องจากการจำกัดความผิดที่เป็นเหตุแห่งการกล่าวหาเฉพาะความผิดทางอาญา อีกทั้งกษัตริย์อังกฤษเองก็ขัดขวางไม่ให้มีการฟ้องร้องกันโดยใช้วิธีการยุบสภา ไม่เรียกประชุมสภา หรือการใช้การอภัยโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งต่อมาในศตวรรษที่ 17 จึงมีการขยายหลักการตามกระบวนการอิมพิชเมนต์ให้มีความกว้างขวาง รัดกุม และยุติธรรมมากขึ้น โดยการขยายความผิดที่กล่าวหาที่มีได้จำกัดอยู่เฉพาะความผิดทางอาญาเท่านั้น แต่รวมถึงการนำความเสียหายมาสู่ประเทศชาติ เช่น ททรยศต่อชาติ การเพิ่มความอิสระให้แก่สภาขุนนางในการกำหนดโทษตามสมควรแก่พฤติการณ์ สดอำนาจของกษัตริย์โดยจะไม่เรียกประชุมสภาไม่ได้ การยุบสภาจะต้องมีหลักเกณฑ์และเหตุผลจึงจะยุบสภาได้ นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1701 รัฐสภายังได้ออกกฎหมายที่เรียกว่า Act of Settlement 1701 เพื่อห้ามมิให้กษัตริย์ทรงอภัยโทษ ตลอดจนนิรโทษกรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกพิจารณาตัดสินตามกระบวนการอิมพิชเมนต์ แต่ด้วยความที่องค์กรที่สอบสวนและตัดสินคือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่มีความสัมพันธ์ทางการเมืองกับองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาทำให้ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษในระบบนี้มีน้อย ประกอบกับพัฒนาการเรื่องหลักความรับผิดชอบทางการเมืองดังที่กล่าวมาแล้ว ในเวลาต่อมาาระบบอิมพิชเมนต์จึงหมดความสำคัญลง และพัฒนามาเป็นการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลยุติธรรมซึ่งมี 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

ข้อพิจารณาที่น่าสนใจเพิ่มเติม คือ นอกจากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบอิมพิชเมนต์แล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งซึ่งได้รับเอาแนวความคิดของการใช้ระบบอิมพิชเมนต์ไปปรับใช้⁵⁶ แม้หลักการของกระบวนการอิมพิชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างไปจากประเทศอังกฤษ เช่น ผลของคำตัดสินนั้นประเทศอังกฤษกำหนดให้เป็นโทษทางอาญาหรือการถอดถอนออกจากตำแหน่ง ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผลของคำตัดสินนั้นไม่มีลักษณะโทษทางอาญาเพียงเป็นการถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่ง

⁵⁵ Brendan C. Fox, "Impeachment : The Justiciability of Challenges to the Senate Rules of Procedure For Impeachment Trials," *George Washington Law Review* 60 (June 1992) : 8

⁵⁶ กิตติภาคย์ ทวีศรี, "การควบคุมการใช้อำนาจบริหาร", *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา* 4 (กันยายน 2535) : 5.

เท่านั้น และไม่สามารถขอรับการอภิโทษได้ก็ตาม แต่ความมุ่งหมายและหลักการพื้นฐานของระบบอิมพิชเมนต์ก็ยังคงเหมือนกัน และรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติวิธีการอิมพิชเมนต์ไว้ตราถึงปัจจุบัน โดยมีการวางรูปแบบและกระบวนการที่ค่อนข้างเหมาะสมทำให้มีการดำเนินกระบวนการอิมพิชเมนต์อยู่บ่อยครั้ง

การนำระบบอิมพิชเมนต์มาปรับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีประเด็นถกเถียงกันในเรื่องการให้อำนาจวุฒิสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจถอดถอนนั้น เนื่องจากเห็นว่าองค์กรตุลาการหรือศาลฎีกานั้นมีขนาดเล็กไม่เหมาะสมต่อการพิจารณาคดีที่สำคัญมาก อาจถูกชักจูงหรือโน้มน้าวให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ รวมทั้งเนื่องจากการอิมพิชเมนต์เป็นการลงโทษแก่ตำแหน่งซึ่งมาจากการเลือกตั้ง จึงควรจะให้เป็นอำนาจขององค์กรที่ประชาชนเลือกตั้งขึ้นเช่นเดียวกันเป็นผู้ดำเนินการ กล่าวคือ ควรให้การพิจารณาตัดสินคดีอันละเมิดต่อความไว้วางใจของประชาชน (betrayal of public trust) ดำเนินการโดยผู้แทนของประชาชนนั่นเอง รวมทั้งสาเหตุที่ไม่ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมก็เพราะคดีถอดถอนออกจากตำแหน่งแยกต่างหากจากคดีอาญา หากให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งสอง อาจส่งผลต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษาในการดำเนินคดีซึ่งพิจารณาภายหลังอีกคดีหนึ่งได้⁵⁷ อย่างไรก็ตาม ในที่สุดคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เห็นชอบให้วุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอิมพิชเมนต์เนื่องจากวุฒิสภาเป็นองค์กรที่เชื่อถือได้ในความเป็นอิสระและความซื่อสัตย์ซึ่งเป็นคุณลักษณะสำคัญต่อการพิจารณาตัดสินคดีถอดถอนออกจากตำแหน่ง และเห็นว่าวุฒิสภาเป็นองค์กรที่เหมาะสมที่สุดในการพิจารณาตัดสินคดีจากเหตุผลหลายประการ เช่น **ประการแรก** วุฒิสภาเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความมั่นคงเพราะระยะเวลาดำรงตำแหน่งนานถึง 6 ปี ซึ่งแตกต่างจากสภาผู้แทนราษฎรที่สัมพันธ์กับเจตจำนงของประชาชนจากการใช้สิทธิเลือกตั้งทุก ๆ 2 ปี⁵⁸ **ประการที่สอง** จำนวนสมาชิกของวุฒิสภาซึ่งจะทำให้วุฒิสภาถือเป็นองค์กรพิจารณาคดีที่ใหญ่ส่งผลให้มีความยุติธรรมในการพิจารณาตัดสินคดี (judicial integrity)⁵⁹ **ประการที่สาม** ศักดิ์ศรีของสถาบันวุฒิสภา (dignified body) ทำให้เป็นองค์กรที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้ตัดสินคดีพิพาทระหว่างสภาผู้แทนราษฎร (ผู้กล่าวหา) กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ผู้ถูกกล่าวหา) และเป็นหลักประกันถึงความเป็นกลางทางการเมืองของสถาบันดังกล่าว⁶⁰ เป็นต้น ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่องของการทบทวนคำพิพากษาในระบบอิมพิชเมนต์ มีประเด็นปัญหาการทบทวนคำพิพากษาว่า หากการดำเนิน

⁵⁷ Brendan c. Fox, “The Justiciability of Challenges to The Senate Rules of Procedure for Impeachment Trials” in *George Washinton Law Review*, pp. 1277 – 1279.

⁵⁸ Alan Hirsch, Esq., *A Citizen’s Guide to Impeachment*, Available From <http://essential-book.org/books/impeach/#two>

⁵⁹ Daniel Luchsinger, “committee Impeachment Trials : The Best Solution ?” In *Georgetown Law Journal*, 80 (October, 1991), p. 166.

⁶⁰ Michael J. Gerhardt, “The Constitutional Limits to Impeachment and It’s Alternatives” p. 13 cited in Brendan c. Fox, “The Justiciability of Challenges to The Senate Rules of Procedure for Impeachment Trials” in *George Washinton Law Review* p. 1278. อ้างถึงใน กฤตติกา ยูวณะเตมีย์, การถอดถอนข้าราชการประจำจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 44.

กระบวนการพิจารณาอิมพิชเมนต์ไม่เป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้อง (due process) จะสามารถทบทวนคำพิพากษาได้หรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 มิได้บัญญัติให้มีการอุทธรณ์ไว้แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาถึงความต้องการของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (The Framers) ที่กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว (sole power) ในการพิจารณาคัดสินคดีตามกระบวนการอิมพิชเมนต์แล้ว อาจเป็นไปได้ว่าต้องการให้คำตัดสินของวุฒิสภาเป็นที่สุด องค์กรอื่นไม่อาจกลับหรือรับอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าวได้ ซึ่งปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการอุทธรณ์คำตัดสินในคดีอิมพิชเมนต์ต่อวุฒิสภา แต่อย่างไรก็ตาม ได้เคยมีการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่า กระบวนการอิมพิชเมนต์ของวุฒิสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่คือในคดี Alcee Hasting V. United States และ คดี Nixon V. United States แม้ในที่สุดศาลยุติธรรมของทั้งสองคดีจะไม่รับอุทธรณ์คดีดังกล่าวโดยถือว่าไม่มีขอบเขตอำนาจ (non – justiciable) ในการพิจารณาคดีอิมพิชเมนต์และถือเป็นเรื่องทางการเมือง (political question) ซึ่งอยู่นอกเหนืออำนาจของศาลยุติธรรมก็ตาม⁶¹ แต่ก็ทำให้เกิดการถกเถียงทางวิชาการต่อกรณีดังกล่าวอย่างมากโดยความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า ศาลยุติธรรมไม่อาจจะตรวจสอบหลักเกณฑ์ของกระบวนการอิมพิชเมนต์ได้ เพราะกระบวนการพิจารณาดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมือง อันประกอบด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้⁶²

1. หากพิจารณาทบบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทที่ 1 มาตรา 3 ให้อำนาจแก่รัฐสภาเป็นองค์กรซึ่งดำเนินกระบวนการอิมพิชเมนต์ โดยวุฒิสภาเป็นองค์กรตัดสินเพียงองค์กรเดียว เช่นนี้ หมายความว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้มีการตรวจสอบกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นการกระทำภายในหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลยุติธรรมแต่ประการใด เช่น คดี Eastland V. United States Serviceman’s Fund (1975) ศาลฎีกาวางบรรทัดฐานถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย จะไม่ใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นรายละเอียดภายในของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงกระบวนการอิมพิชเมนต์ด้วย

2. ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการอิมพิชเมนต์ รัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงให้ประธานศาลสูงสุดเป็นประธานเมื่อกล่าวหาประธานาธิบดีเท่านั้นซึ่งเหตุผลของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเชื่อว่า ศาลยุติธรรมไม่อาจจะตัดสินด้วยความเป็นธรรมได้หากผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลซึ่งแต่งตั้งตนเอง* และทำนองเดียวกัน กรณีที่ผู้พิพากษาถูกกล่าวหาฟ้องร้องจะมีผลให้กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงหลีกเลี่ยงที่จะมอบอำนาจการตัดสินแก่ศาลยุติธรรม

⁶¹ กฤตติกา ยูวณะเดมีย์, การถอดถอนข้าราชการประจำจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540, หน้า 47.

⁶² Michael J. Gerhardt, “The Constitutional Limits to Impeachment and its Alternatives”, Texas Law Review : 97 – 101. อ้างถึงใน กานดา สิริฤทธิภักดี, “การนำ “ระบบอิมพิชเมนต์” มาใช้ในประเทศไทย”, หน้า 266.

* รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาให้อำนาจประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอขอแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดโดยความยินยอมของรัฐสภา

3. การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาอิมพีชเมนต์อาจจะนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับศาลสหรัฐอเมริกาได้ หากวุฒิสภาลงมติตัดสินถอดถอนประธานาธิบดีและศาลสหรัฐมีคำพิพากษากลับคำตัดสิน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจถอดถอนของวุฒิสภาแต่ก็ไม่ได้หมายความว่า วุฒิสภาจะปราศจากข้อบังคับในการใช้อำนาจ กล่าวคือ^{63*}

1. กรณีที่รัฐธรรมนูสหรัฐอเมริกากำหนดให้เริ่มการกล่าวหาฟ้องร้องโดยสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ก่อนที่วุฒิสภาจะพิจารณาคดีถือเป็นการถ่วงดุลในเบื้องต้นเช่นเดียวกัน

2. การตัดสินลงโทษ รัฐธรรมนูสหรัฐอเมริกากำหนดให้การลงมติดังกล่าวต้องมี 2 ใน 3 ของวุฒิสมาชิกที่มาประชุมในขณะนั้น ถึงจะมีผลต่อการถอดถอนได้

3. สุดท้าย วุฒิสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชน หมายถึง มีการควบคุมการใช้อำนาจของวุฒิสภาได้โดยประชาชนผู้เลือกตั้ง

แต่กระนั้น ก็มีนักกฎหมายบางท่าน⁶⁴ ให้ความเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิอุทธรณ์ในกรณีการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้อง (due process) เช่น ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย อันเป็นการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (rules of natural justice) และไม่เคารพศุภนิติกระบวนการ (due process of law)* แต่สำหรับเรื่องอื่น ๆ นอกจากนี้ไม่น่าจะอุทธรณ์ได้ แต่ความเห็นนี้อาจมีปัญหาตรงที่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทที่ 1 มาตรา 3 บัญญัติว่า “วุฒิสภามีอำนาจแต่ผู้เดียวที่จะพิจารณาคดีฟ้องขับจากตำแหน่ง”

หมายเหตุ นอกเหนือไปจากการทบทวนคำพิพากษาในระบบอิมพีชเมนต์ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมกรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาคือ **กรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ**เช่นเดียวกับสภาขุนนางของประเทศอังกฤษนั้น โดย

⁶³ Bren C. Fox, “Impeachment : The Justiciability of The Senate Rule of Procedure for Impeachment Trials,” *George Washington Law Review* : 20 อ้างถึงใน กานดา สิริฤทธิภักดี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 267.

* คำวินิจฉัยของ Judge Stephen F. Williams (The D.C.Circuit) ในคดี Nixon V. United States (1989) Cited in *George Washington Law Review* : 1284 – 1288.

⁶⁴ โปรตดู Raoul Berger, *Impeachment : The Constitutional Problem* (Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1973), pp. 103 – 121. อ้างถึงใน กานดา สิริฤทธิภักดี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

† หลัก due process of law อันหมายถึงกระบวนการอันถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมายนี้ ผู้เขียนแปลตาม ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ โดยใช้คำว่า ศุภนิติกระบวนการ แต่ทั้งนี้ผู้แปลหลักดังกล่าวไว้หลายชื่อด้วยกัน เช่น ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทัย แปลว่า กระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย ศาสตราจารย์พิเศษธานีกรัยวิเชียร แปลว่า กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น

หลักแล้วศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะยึดหลักที่เรียกว่า Stare decisis กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วศาลในคดีหลังย่อมต้องผูกพันตามแนวคำวินิจฉัยที่มีมาแต่เดิม ศาลในคดีหลังจะเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยไม่ได้ อย่างไรก็ตาม หากมีเงื่อนไขสำคัญบางประการศาลสูงสุดก็อาจเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวและเฉพาะอย่างยิ่งในคดีรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาพยายามที่จะชั่งน้ำหนักระหว่างผลร้ายของการเดินตามแนวคำวินิจฉัยเดิมกับการเลิกเดินตามแนวคำวินิจฉัยเดิม โดยมีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้⁶⁵

1. คำพิพากษาเดิมเป็นคำพิพากษาที่โดยเนื้อหาสาระไม่สามารถปฏิบัติได้
2. ศาลอาจยกเลิกการเดินตามคำพิพากษาเดิมโดยที่ไม่กระทบต่อประโยชน์อันควรมีควรได้ของคู่ความที่เชื่อมั่นต่อแนวคำพิพากษา
3. คำพิพากษาเดิมเป็นคำพิพากษาที่ในทางทฤษฎีพ้นสมัยไปแล้ว
4. ข้อเท็จจริงที่เป็นฐานของคำพิพากษาเดิมได้เปลี่ยนแปลงไป

4.1.5.2 การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

สืบเนื่องมาจากปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ในการใช้ระบบอิมพีชเมนต์ รวมถึงการพัฒนาหลักความรับผิดชอบทางการเมืองของรัฐบาลต่อรัฐสภา และหลักความรับผิดชอบส่วนตัวของรัฐมนตรี ระบบอิมพีชเมนต์จึงค่อยๆ หมดความสำคัญลง ระบบการตรวจสอบความผิดเกี่ยวกับการทุจริต และประพฤตินิยมชอบในตำแหน่งหน้าที่ราชการของประเทศอังกฤษจึงได้รับการปรับเปลี่ยนมาเป็นการดำเนินคดีโดยศาลยุติธรรมตามปกติ โดยกำหนดองค์กร วิธีพิจารณา และการทบทวนคำพิพากษาไว้ ดังนี้⁶⁶

4.1.5.2.1 องค์กรที่มีหน้าที่พิจารณา

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในประเทศอังกฤษ คือ ศาลยุติธรรมซึ่งมี 3 ชั้นศาล ดังนี้

1. ศาลชั้นต้น ที่ประกอบด้วยศาลแขวง (Magistrates) และศาลอาญา (Crown Court)
2. ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal)
3. ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

⁶⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, หน้า 109 – 110.

⁶⁶ ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์, ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษากรณีหลักการทบทวนคำพิพากษา, หน้า 66 – 70.

ในส่วนของฐานความผิดที่กำหนดไว้สำหรับการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการทุจริต และประพฤติมิชอบในตำแหน่งหน้าที่ราชการในประเทศอังกฤษถูกบัญญัติไว้ใน The Public Corrupt Practice Act 1889 ซึ่งบัญญัติให้นำมาใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ดำรงทางการเมือง (ministerial office) โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ราชการอันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบน การคอร์รัปชัน นอกจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วยังมีฐานความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน The Theft Act 1968 มาตรา 32 (1) (a) บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในฐานความผิดฐานกบฏ ประเทศอังกฤษได้พัฒนาความผิดฐานนี้ โดยแยกออกมาเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจเป็นบุคคลทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้

4.1.5.2.2 วิธีพิจารณา

วิธีพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

(1) การไต่สวนมูลฟ้อง การดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการทุจริต และประพฤติมิชอบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นคดีที่จะต้องพิจารณาโดยวิธีการที่เรียกว่า อินไดท์เมนต์ (offence trial only indictment) ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนเป็นผู้ตัดสินความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ในการพิจารณาคดีโดยวิธีอินไดท์เมนต์นี้จะเริ่มจากการไต่สวนมูลฟ้องก่อน โดยอัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุด ยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาคดีโดยวิธีอินไดท์เมนต์ต่อศาลแขวงโดยศาลแขวงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาในฐานะศาลชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ทำการสืบพยานโจทก์และจำเลย เพื่อพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ หากเห็นว่าคดีไม่มีมูลก็จะมีคำสั่งไม่รับฟ้อง แต่หากเห็นว่าคดีมีมูลศาลแขวงก็จะมีคำสั่งรับฟ้องไว้พิจารณาและส่งสำนวนความพร้อมตัวจำเลยไปพิจารณาต่อที่ศาลอาญาต่อไป

(2) การพิจารณาพิพากษา การพิจารณาพิพากษาจะต้องกระทำในศาลอาญาโดยผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีประเภทนี้จะต้องเป็นผู้พิพากษาจากศาล High Court เท่านั้นและมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดในข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบเข้ามาในสำนวนคดีว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยคณะลูกขุนจะประกอบไปด้วยบุคคลซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในเขตศาลจำนวน 12 คน การตัดสินชี้ขาดโดยเอกฉันท์ เว้นแต่เมื่อได้หารือกันไม่น้อยกว่าสองชั่วโมงแล้วยังหาข้อยุติไม่ได้ อาจขออนุญาตจากศาลให้ชี้มติเสียงข้างมากในการตัดสินความผิดของจำเลย แต่มีข้อยกเว้นว่ามติเสียงข้างมากนั้นต้องมีเสียงข้างน้อยไม่เกินสองคน และหากคณะลูกขุนเหลือเพียง 9 คน ต้องใช้มติเอกฉันท์เท่านั้นในการตัดสิน หากคณะลูกขุนตัดสินว่าจำเลยมีความผิด ศาลต้องพิจารณาลงโทษจำเลยแต่หากคณะลูกขุนตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิด ศาลต้องพิพากษายกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป

4.1.5.2.3 การทบทวนคำพิพากษา

ในส่วนของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ หากคู่ความไม่เห็นด้วยก็สามารถฎีกาไปยังศาลฎีกาชั้นต้น ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาของอังกฤษได้ ศาลฎีกาชั้นต้นเป็นองค์กรเดียวกับวุฒิสภา แต่สมาชิกสภาขุนนางที่เป็นคณะกรรมการกฎหมายของสภานี้เท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งประกอบด้วย Lord Chancellor, Lords of Appeal in ordinary และ peers ซึ่งดำรงตำแหน่งทางตุลาการ ส่วนสมาชิกอื่นของสภาขุนนางไม่มีกฎหมายห้ามมิให้เข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่โดยธรรมเนียมปฏิบัติแล้ว สมาชิกอื่น ๆ จะไม่เข้าร่วมในการพิจารณาคดี

คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาชั้นต้นก่อน ข้อกฎหมายที่จะขอให้ทำการตรวจสอบทบทวนนั้นต้องเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาชั้นต้นนอกจากจะมีอำนาจในการยื่น ยก หรือกลับคำพิพากษาแล้ว ยังมีอำนาจสั่งให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาพิพากษาใหม่ได้ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาข้อกฎหมายได้แม้คู่ความจะมีได้อุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายข้อนั้นก็ตาม

4.1.6 การทบทวนคำพิพากษาในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก โดยระบบศาลยุติธรรมปกติแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลชั้นต้น (Tribunal de premier degree) ศาลอุทธรณ์ (Cour d'appel) และศาลฎีกา (Cour de cassation) ซึ่งศาลฎีกาหรือศาลสูงของประเทศฝรั่งเศสไม่มีอำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริง โดยจะทำหน้าที่เพียงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าเกิดความผิดพลาดบกพร่องในคำพิพากษาศาลฎีกาจะส่งสำนวนย้อนกลับมายังศาลอุทธรณ์อีกศาลหนึ่งพิจารณาพิพากษาใหม่

หลักทั่วไปทางทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสนั้นก็ยึดหลักเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ โดยความมุ่งหมายในคำพิพากษา คือ คำพิพากษาจะต้องมีความเด็ดขาดและความแน่นอน สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า ข้อเท็จจริงที่ได้ตัดสินไปนั้น ถือว่าถูกต้องตรงกับความจริงมากที่สุดตามหลัก Res judicata pro veritate habetur⁶⁷ โดยเฉพาะคำพิพากษาคดีอาญาที่ไม่อาจโต้แย้งเป็นอื่นได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาคดีอาญา (L'autorité de la chose jugée en matière pénale est absolue)⁶⁸ และสามารถใช้กล่าวอ้างได้เป็นการทั่วไปตามทฤษฎี erga omnes⁶⁹ โดยคำพิพากษานั้นย่อมผูกพันคู่ความหรือศาลและสามารถบังคับได้

⁶⁷ Pascal LABBÉE, *Introduction au droit processuel* (Lille : Presses Universitaires de Lille, 1995), p. 122. อ้างถึงใน เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์, *การแก้ไขทบทวนคำพิพากษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*, หน้า 27.

⁶⁸ Ibid., p.136.

⁶⁹ Ibid., p.137.

ทันทีตามทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา (The theory of finally – binding Effect) ดังนั้น ในทางทฤษฎีจึงเห็นว่า คำพิพากษาคืออาญาทุกประเภทสามารถเสร็จสิ้นและเด็ดขาดภายใต้การพิจารณาเพียงชั้นศาลเดียวได้ หากแต่จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่สมบูรณ์แบบเพื่อมิให้เกิดข้อผิดพลาดบกพร่องอันนำมาซึ่งการโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้ เพื่อคงไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งนิติฐานะและความไว้นื้อเชื่อใจในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้มีการทบทวนพิพากษาย่อมต้องกระทบกระเทือนถึงความเด็ดขาดและความแน่นอนของคำพิพากษาอันจะส่งผลถึงความมั่นคงของระบบกฎหมาย อีกทั้งการทบทวนคำพิพากษายังทำให้คดียืดเยื้อออกไป แต่ในทางกลับกัน หากไม่ยอมให้มีการแก้ไขทบทวนคำพิพากษาที่มีความผิดพลาดบกพร่องย่อมทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้ เพราะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น การทบทวนคำพิพากษาจึงต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างความเด็ดขาดและความแน่นอนของ คำพิพากษากับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกิดจากคำพิพากษานั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อกำหนดให้มีการทบทวนคำพิพากษาก็จะต้องกำหนดให้มีลักษณะจำกัด เพื่อให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายน้อยที่สุด

ประเทศฝรั่งเศสปรากฏแนวคิดในการทบทวนคำพิพากษา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นแนวคิดที่น่าสนใจในการศึกษา ไม่เฉพาะแต่ในคดีอาญา หากแต่เป็นแนวคิดสำคัญในการวินิจฉัยคดีทุกประเภท คือ การแก้ไขทบทวนคำพิพากษาที่มีลักษณะเป็นการพิจารณา 2 ชั้น (Le double degré de juridiction)⁷⁰ หรืออีกนัยหนึ่งหมายถึงการอุทธรณ์นั่นเอง กล่าวคือ แนวคิดที่ว่า การพิจารณาคดีใด ๆ จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างน้อย 2 ชั้น หรือ 2 ครั้ง เพื่อทบทวนตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องอันอาจเกิดขึ้น โดยหลักการดังกล่าวอาศัยแนวความคิดพื้นฐาน คือ แนวคิดเกี่ยวกับหลักแห่งความเสมอภาค (égalité) และหลักแห่งดุลยภาพ (équilibre) ดังนี้

1. หลักแห่งความเสมอภาค (égalité) คือ หลักการอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมและความเท่าเทียมกันอย่างเหมาะสม โดย Jean Hilaire⁷¹ ได้อธิบายเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ได้เป็นอย่างดีว่า สิทธิในการอุทธรณ์หรือการได้รับการพิจารณา 2 ชั้น ในประวัติศาสตร์กฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีมาช้านานแล้ว หากแต่ในอดีต การอุทธรณ์เป็นการรักษาไว้ซึ่งอำนาจในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กล่าวคือ เพื่อให้กษัตริย์ได้มีอำนาจควบคุมระบบความยุติธรรมที่ได้มอบให้แก่ขุนนางในท้องถิ่น (les juridiction seigneuriales) การอุทธรณ์จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีเหตุผลทางการเมืองรองรับซึ่งมิใช่เหตุผลของระบบยุติธรรมแต่เพียงอย่างเดียว แม้ในเวลาต่อมาจะมีการถกเถียงถึงการคงไว้ซึ่งหลักการดังกล่าว ด้วยเหตุที่ว่า การพิจารณา 2 ชั้น หรือการอุทธรณ์เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ด้วยเหตุผลของความชอบธรรม (la légitimité) และประโยชน์ของการอุทธรณ์ (utilité de l'appel) ทำให้หลักการนี้ยังคง

⁷⁰ Loïc CADIER et Serge GUINCHARD, <<Le double degré de juridiction>>, in : *Revue Générale de Droit Processuel*, n° 4, Justices (juillet / décembre, 1996), pp. 1 – 8.

⁷¹ Jean HILAIRE, <<Un peu d'histoire>>, in : *Revue Générale de Droit Processuel*, n° 4, Justices (juillet / décembre, 1996), pp. 9 – 16. โปรดดูรายละเอียดใน เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์, การแก้ไขทบทวนคำพิพากษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, หน้า 29.

ได้รับความสนใจ โดยเรื่องหลักความชอบธรรม (la légitimité) นี้ ในทางรัฐธรรมนูญ Nicolas Molfessis⁷² ได้อธิบายเปรียบเทียบว่า จากรัฐธรรมนูญของประเทศ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการพิจารณาคดี 2 ชั้น ซึ่งได้ยืนยันในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลำดับที่ 28 Juillet 1989 ที่ได้วางหลักว่า กระบวนการพิจารณาคดีต้องคำนึงถึงกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมและเป็นธรรม (soureux que toute procedure soit juste et equitable) อย่างไรก็ตาม แม้จะยังมีประเด็นถกเถียงเรื่องความแตกต่างของสถานการณ์ สถิติของคดีที่จะไปสู่ศาลสูง หรือความไร้ประสิทธิภาพของการประนีประนอมยอมความ แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่า คุณค่าของการพิจารณาคดีชั้นที่ 2 (du second degré de juridiction) ยังคงมีอยู่ เพียงแต่ต้องไม่ให้เกิดความล่าช้าแห่งคดี

2. หลักแห่งดุลยภาพ (équilibre) หลักการนี้เน้นถึงความสมดุลของสิ่งที่รักษาไว้ใน การพิจารณาคดีในชั้นต่าง ๆ ที่ต่อเนื่องกันมาโดยผ่านระบบที่เรียกว่า การอุทธรณ์ (l'appel) กล่าวคือ เป็นการคำนึงถึงความผิดพลาดบกพร่องอันเกิดจากการพิจารณาคดีของศาล และการคำนึงถึงสิทธิ และเสรีภาพของคู่ความในคดี ในขณะที่ให้ความสำคัญกับข้อกล่าวหาของโจทก์ ก็จำต้องรักษาซึ่งสิทธิ และเสรีภาพของจำเลย และพิจารณาถึงความชอบธรรมของกระบวนการต่าง ๆ ที่ดำเนินโดยฝ่ายรัฐ ด้วย โดย Jean Pardel⁷³ อธิบายว่า ศาลอุทธรณ์จะเป็นปัจจัยที่จะสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่าง ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีนั่นเอง

จากการศึกษาทางทฤษฎีจะเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดและหลักการในการ ทบทวนคำพิพากษาที่มีพัฒนาการยาวนานและน่าสนใจ อีกประการ คือ ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศ ซึ่งมีระบบการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ราชการแยกออกจากการดำเนิน คดีอาญาปกติ โดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและยังมีความแตกต่างจากประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ เป็นเพราะประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่เคยเป็นประเทศมหาอำนาจ มาก่อน ในที่นี้ ผู้เขียนจึงเน้นศึกษาพัฒนาการของการดำเนินคดีในชั้นศาลพิเศษ และการทบทวน คำพิพากษาของศาลพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของฝรั่งเศส เพื่อที่จะทราบว่าประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดในการทบทวนคำพิพากษาที่มาจากองค์กรพิเศษเหล่านี้ อย่างไร ดังจะทำการอธิบายตามลำดับ ดังนี้

4.1.6.1 พัฒนาการของการจัดตั้งศาลพิเศษ⁷⁴

ประเทศฝรั่งเศสได้ประสบปัญหาจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ระดับสูงทุจริตหรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในราชการและปัญหาการนำตัวผู้กระทำความผิดมา ลงโทษโดยกระบวนการยุติธรรม ซึ่งรวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาในชั้นศาลด้วย

⁷² Nicolas MOLFESSIS, <<La protection constitutionnelle>>, in : *Revue Générale de Droit Processuel*, n° 4, Justices (juillet / décembre, 1996), pp. 17 – 33.

⁷³ Loïc CADIET et Serge GUINCHARD, <<Le double degré de juridiction>>, p. 6. อ้างถึงใน เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์, *การแก้ไขทบทวนคำพิพากษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*, หน้า 31.

⁷⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ระบบการพิจารณาคดีความผิดทางอาญาของนักการเมืองระดับสูงในประเทศ ฝรั่งเศส”, *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล* (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540), หน้า 106 – 117.

เพราะเหตุว่า การใช้ผู้พิพากษาในระดับล่างหรือระดับกลางเป็นผู้พิจารณาพิพากษาอาจไม่เข้าใจการบริหารประเทศได้ดีเท่าที่ควรและผู้พิพากษาเหล่านั้นอาจไม่กล้าพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง เนื่องจากเกรงว่าอาจได้รับผลร้ายหากผู้นั้นกลับมาใช้อำนาจอีก จึงมีแนวคิดในการจัดตั้งองค์พิเศษในรูปแบบศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่มีการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้น โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝรั่งเศสได้ประกาศจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นครั้งแรกเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1789⁷⁵ เพื่อพิจารณาความผิดฐานละเมิดต่อชาติ (lèse - nation) โดยมอบอำนาจให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาชั่วคราว และได้จัดตั้ง “ศาลอาญาชั้นสูง”⁷⁶ (Le Haute Cour de Justice) ที่เมืองออร์เลอองส์ (Orléans) เป็นการชั่วคราวอีกในเวลาต่อมา ประกอบด้วยพิพากษาอาชีพ 15 นายพิจารณาคดีสำคัญ 7 คดี แต่ก็ได้มีการยกเลิกไป

หลังจากนั้นได้มีการตรารัฐธรรมนูญ (loi) ฉบับลงวันที่ 10 – 15 มีนาคม ค.ศ. 1791 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 รับรองผลให้ก่อตั้งศาลพิเศษเรียกว่า ศาลอาญาชั้นสูงแห่งชาติ กำหนดให้มีองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญตีลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1792 ประกอบด้วยคณะลูกขุนชั้นสูง (haut jury) และคณะผู้พิพากษา โดยศาลนี้มีอำนาจกว้างขวางมาก คือมีอำนาจพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความผิดที่กระทำโดยนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือฝ่ายบริหารอื่น ๆ ภายหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1795 แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็ได้บัญญัติถึงการจัดตั้งศาลพิเศษ แต่มีลักษณะแตกต่างกันตามสภาพการณ์ของประเทศในขณะมีรัฐธรรมนูญมีใช้บังคับ บางสมัยก็ให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษา แต่บางสมัยก็ให้อำนาจสภาสูงหรือวุฒิสภา ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบอิมพีชเมนต์ของประเทศอังกฤษ ทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดตัดสินในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐและการทรยศต่อประเทศชาติ

ต่อมารัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 (เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958 เป็นต้นมา) ได้มีการจัดตั้งศาลอาญาชั้นสูง เพื่อพิจารณาความผิดของประธานาธิบดีฐานทรยศต่อประเทศชาติและความผิดของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีฐานกระทำความผิดอุกฤษโทษ (Crimes) และความผิดฆมิโทษ (Délits)* รวมทั้งประชาชนที่เป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับบุคคลดังกล่าวในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ผลของคำพิพากษาเป็นที่สุดไม่สามารถตรวจสอบทบทวนได้ อย่างไรก็ตาม นับแต่จัดตั้งศาลนี้ขึ้นมาแล้วก็ไม่เคยมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเลย เพราะกระบวนการกล่าวหาจะเริ่มขึ้นได้จะต้องได้รับความเห็นชอบกับข้อกล่าวหาด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของแต่ละสภา ซึ่งในทางปฏิบัติ

⁷⁵ Bigaut Christian, *La Responsabilité pénale des homes politiques* (Paris : L.G.D.J., 1996), pp. 158 – 161.

⁷⁶ รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล แปลว่า ศาลยุติธรรมชั้นสูง เนื่องจาก Cour de Justice หมายถึง ศาลยุติธรรม และ Haute หมายถึง ชั้นสูง ส่วนการที่มีผู้แปลคำดังกล่าวว่า ศาลอาญาชั้นสูง นั้นเป็นการแปลตามเขตอำนาจพิจารณา เพราะศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาคดีอาญา โปรดดูรายละเอียดใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, การดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2545), หน้า 161.

* ความผิดประเภทอุกฤษโทษ (crimes) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจนถึงโทษประหารชีวิต (Nouveau Code Pénal Art. 131 – 3) ส่วนความผิดประเภทฆมิโทษ (Délits) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึงห้าปี (Code Pénal Art. 131 and 131 – 4)

ฝ่ายรัฐบาลย่อมเป็นฝ่ายที่มีเสียงข้างมากในสภา กระบวนการจึงแทบไม่เกิดขึ้นเลย ประกอบกับ กระบวนการพิจารณาพิพากษามีข้อยุ่งยากซับซ้อน ทำให้ยากต่อการปฏิบัติ เช่นการกล่าวหานาย Michel Poniatowski อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในปี ค.ศ. 1983 โดยการกล่าวหาว่ามีการ แทรกแซงการสอบสวนการฆาตกรรมอดีตรัฐมนตรีโดยไม่ชอบ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้ส่งคำกล่าวหาไปยังคณะกรรมการพิเศษที่สภาผู้แทนราษฎรตั้งขึ้น แต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวมี มติยกคำกล่าวหาโดยอ้างเหตุผลว่า ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามข้อกล่าวหา หรือในการกล่าวหา นาย Charles Paskua รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในปี ค.ศ. 1987 ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการ ออกหนังสือเดินทางปลอมให้กับหัวหน้าสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงความร่วมมือ และการพัฒนา แต่สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรได้ปฏิเสธไม่รับคำกล่าวหา โดยให้เหตุผลว่า ไม่สามารถเอาผิดกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ เนื่องจากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการ กระทำของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการออกหนังสือเดินทาง

จนกระทั่งในปลายปี ค.ศ. 1993 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดย แยกศาลสำหรับพิจารณาคดีนักการเมืองออกเป็น 2 ศาล คือ

1. ศาลอาญาชั้นสูง (Le Haute Cour de Justice) มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีที่ประธานาธิบดีกระทำผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ
2. ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (Le Cour de Justice de la République) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐมนตรีกระทำผิดอาญา

4.1.6.2 องค์การและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา

ระบบการพิจารณาความผิดของนักการเมืองฝรั่งเศสที่กำหนดขึ้นใหม่ตาม รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1993 เกิดจากการที่ระบบการตรวจสอบ นักการเมืองระดับสูงที่ผ่านมาไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากมีการกล่าวหานักการเมือง ระดับสูงว่ากระทำต่อตำแหน่งหน้าที่เพียงไม่กี่ครั้ง และไม่เคยมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นสูงเลย ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดจากกระบวนการตรวจสอบที่จะเริ่มต้นได้ก็ต่อเมื่อได้เสียงข้างมากของสภา ผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา แต่ในทางปฏิบัติฝ่ายรัฐบาลย่อมมีเสียงข้างมากในสภา ข้อกล่าวหาจึงตกไป ประกอบกับวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 และกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญมีกระบวนการที่ยุ่งยาก ซับซ้อน และยากต่อการปฏิบัติ⁷⁷ เป็นเหตุให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1993 โดยการแยกศาลสำหรับนักการเมืองออกเป็น 2 ศาล อีกทั้งมีการกำหนด วิธีการได้มาซึ่งองค์กร อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาของแต่ละศาล ดังนี้

⁷⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ระบบการพิจารณาคดีความผิดทางอาญาของนักการเมืองระดับสูงในประเทศ ฝรั่งเศส”, รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล, หน้า 122 – 123.

4.1.6.2.1 ศาลอาญาชั้นสูง (Le Haute Cour de Justice)

การตรวจสอบการกระทำผิดทางอาญาของนักการเมืองระดับสูงโดยศาลอาญาชั้นสูง (Le Haute Cour de Justice) เกิดจากรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม วันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 โดยการแก้ไขมาตรา 68 ตัดอำนาจศาลอาญาชั้นสูงในการพิจารณาความผิดรัฐธรรมนูญออก คงไว้เฉพาะอำนาจในการพิจารณาความผิดของประธานาธิบดี ซึ่งแต่เดิมกำหนดให้สามารถพิจารณากรณีประธานาธิบดีทรยศต่อชาติอย่างร้ายแรง (Haute trahison) เท่านั้น* ต่อมาเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 หมวดที่ 9[†] ว่าด้วย “ศาลอาญาชั้นสูง” คือ ได้ยืนยันหลักการไม่ต้องรับผิดทางอาญาของประธานาธิบดี (Le principe d’irresponsabilité pénale du Chef d’Etat) และมีประเด็นใหม่ คือ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วย “ความรับผิดชอบทางการเมือง” (La responsabilité politique) ของประธานาธิบดี โดยประเด็นที่น่าสนใจ คือ การให้มีการถอดถอนประธานาธิบดี (La destitution) ได้ ในกรณี “ละเลยต่อหน้าที่ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของประธานาธิบดี” (en cas de manquement de ses devoirs manifestement incompatible avec l’exercice de son

* **มาตรา 68** ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินการใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่มีการทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐจะถูกกล่าวหาว่ากระทำการดังกล่าวได้ก็แต่โดยมติสภาทั้งสองที่ได้ออกเสียงลงคะแนนอย่างเปิดเผย และได้รับความเห็นชอบในมติดังกล่าวโดยเสียงข้างมากอย่างเด็ดขาดของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา ในกรณีดังกล่าวให้ศาลอาญาชั้นสูงเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดการกระทำดังกล่าวของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

[†] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 หมวดที่ 9 ศาลอาญาชั้นสูง

มาตรา 67 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินการใดๆ ในตำแหน่งประธานาธิบดีเว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 53-2 และมาตรา 68

ในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่ง ประธานาธิบดีไม่อาจถูกเรียกไปเป็นพยาน ขอข้อมูล ขอคำแนะนำ หรือพิจารณาคดีในศาลใดหรือในองค์กรใดๆ ของฝ่ายปกครองฝรั่งเศสได้ อายุความในการพิจารณาคดีถูกระงับไว้ชั่วคราว

กระบวนการและการพิจารณาคดีใด ๆ ถูกระงับไว้ระหว่างการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีสามารถถูกนำกลับมาพิจารณาต่อได้เมื่อประธานาธิบดีหมดวาระไปแล้วหนึ่งเดือน

มาตรา 68 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้เฉพาะในกรณี ละเลยต่อหน้าที่ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของประธานาธิบดี การถอดถอนเป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะทำหน้าที่เป็นศาลอาญาชั้นสูงขึ้น

ข้อเสนอที่จะให้มีการพิจารณาถอดถอนประธานาธิบดีโดยศาลอาญาชั้นสูงตามมติของสภาใดสภาหนึ่งในรัฐสภาจะต้องเสนอให้อีกสภาหนึ่งพิจารณาใน 15 วัน

ศาลอาญาชั้นสูงมีประธานสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่เป็นประธาน การพิจารณาให้ถอดถอนต้องแล้วเสร็จภายในหนึ่งเดือนโดยการลงคะแนนลับ คำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงมีผลบังคับทันที

การลงมติตามร่างมาตรานี้จะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกที่ประกอบกันเป็นสภาหรือจำนวนสมาชิกของศาลอาญาชั้นสูง ห้ามมิให้มีการลงคะแนนโดยตัวแทน

ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการตามมาตรานี้

mandat)* โดยให้เป็นอำนาจของรัฐสภาทำหน้าที่เป็นศาลอาญาชั้นสูง (Le Parlement constitué en Haute Cour) ซึ่งการกำหนดให้อำนาจแก่รัฐสภาสามารถถอดถอนประธานาธิบดีนั้นถือว่าเป็นสิ่งใหม่สำหรับระบบรัฐสภาของฝรั่งเศสซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดเรื่องการถอดถอนประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา (impeachment)⁷⁸

โดยทั่วไปแล้วในระบอบการปกครองไม่ว่าจะเป็นในระบอบใด หลักว่าด้วยความไม่ต้องรับผิดชอบของประมุขของชาติ (Le principe d'irresponsabilité) จัดได้ว่าเป็นจารีตประเพณีและกฎหมายที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ในส่วนของการเมืองการปกครองฝรั่งเศสก็เช่นกัน รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1791 มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลของกษัตริย์จะถูกละเมิดไม่ได้ และศักดิ์สิทธิ์” รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1875 มาตรา 6 วรรคสองระบุว่า “ประธานาธิบดีต้องรับผิดชอบต่อชาติอย่างร้ายแรง” (La haute trahison) รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ก็ได้นำหลักการและบทบัญญัติเรื่องหลักว่าด้วยความไม่ต้องรับผิดชอบของประมุขของชาติ (Le principe d'irresponsabilité) ดังกล่าวยึดถือเรื่อยมา แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 มาตรา 68 ได้เปลี่ยนมาใช้คำว่า “กรณีละเลยต่อหน้าที่ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของประธานาธิบดี” ทั้งนี้ เพราะคำว่า “การทรยศต่อประเทศชาติ” นั้น เป็นคำที่ไม่มีนิยามแน่นอนในรัฐธรรมนูญ ในตัวบทกฎหมาย ในคำวินิจฉัย หรือในคำพิพากษาใด ๆ และอาจทำให้เข้าใจผิดได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการร่วมมือกับต่างชาติเพื่อทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น มาตรา 68 ที่เพิ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจึงใช้คำที่ชี้เฉพาะให้เชื่อมโยงกับการทำงานในบทบาทหน้าที่ของประธานาธิบดีมากขึ้น

* ประธานาธิบดีจะถูกถอดถอนได้ก็ต่อเมื่อมีการละเลยต่อหน้าที่และการละเลยนั้น จะต้องเกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ ในส่วนของ “การละเลยต่อหน้าที่” พิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ

1. พฤติกรรมหรือการกระทำส่วนตัวที่อาจถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ ประธานาธิบดี เช่น การกล่าวปราศรัยโดยส่อไปทางเหยียดสีผิว เชื้อชาติ ศาสนาอันนำมาซึ่งความรุนแรง หรือพฤติกรรมส่วนตัวอื่น ๆ อันไม่เหมาะสมกับการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี หากพฤติกรรมดังกล่าวนี้ไม่ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของ ประธานาธิบดีก็ไม่อาจจัดเป็นสาเหตุของการถูกถอดถอนได้

2. การละเลยต่อหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าประธานาธิบดีจะต้องปฏิบัติ อันเป็นอำนาจและหน้าที่ที่ส่งผลถึงความต่อเนื่องของการบริหารงานของรัฐ เช่น การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี การลงนามและประกาศใช้รัฐบัญญัติ เป็นต้น หากประธานาธิบดีละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวและก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารงานของรัฐ บทลงโทษของการละเลยนี้ คือ การถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ซึ่งถือเป็นการลงโทษทางการเมือง มิใช่การลงโทษในทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครองแต่ประการใด การที่ประธานาธิบดีถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งทำให้หมดสภาพและสิทธิเรื่องความ คຸ້ມກັນທາງສາລ ເປີດໂອກາດໃຫ້ສາມາດບັງຄັບໃຊ້ມາตรา 67 ວຽກສາມາດໄດ້ ກ່າວຄື ອອກຄຳຂອງຝ່າຍປກອງຫຼືສາລສາມາດດຳເນີນການຫຼືພິຈາລະນາຕົວຂອງປະຊາທິບດີທີ່ຖືກຖອດຕອນໃນສ່ວນຂອງ ການພິດທີ່ບໍ່ເຄື່ອງຂ້ອກກັບການປັບຕົວທີ່

⁷⁸ กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม, ความรับผิดชอบทางอาญาของประธานาธิบดีฝรั่งเศส, **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net** เล่ม 7 (2552) : 29 – 30.

(1) ขั้นตอนการกล่าวหา ปรากฏรายละเอียด ดังนี้

ก) ผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ ประธานาธิบดี เท่านั้น โดยข้อกล่าวหาที่สามารถกล่าวหาได้ คือ กรณีละเลยต่อหน้าที่ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของประธานาธิบดี ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น เพราะโดยปกติแล้วประธานาธิบดีไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองและในการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา เพราะเป็นเอกสิทธิของประมุขของรัฐที่ไม่ต้องรับผิดชอบ (Le principe d'irresponsabilité)

ข) ผู้กล่าวหา ได้แก่ สมาชิกผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ต่อมา แต่ละสภาจะต้องลงมติสองในสามเพื่อรับมติการถอดถอนประธานาธิบดี จากนั้น หากมติการถอดถอนดังกล่าวได้รับคะแนนเสียงสองในสามของแต่ละสภา วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรจะประชุมร่วมกันทำหน้าที่เป็นศาลอาญาชั้นสูง

ค) ผู้พิจารณาข้อกล่าวหา เป็นอำนาจของรัฐสภา โดยให้ประธานสภาที่พิจารณาลงมติเป็นลำดับหลังมีหน้าที่ส่งมติดังกล่าวไปยังอัยการประจำศาลฎีกา (Procureur général près la Cour de cassation) เพื่อส่งต่อไปยังประธานศาลอาญาชั้นสูง (Président de la Haute Cour de justice) และประธานคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (Président de la commission d'instruction)⁷⁹ ต่อไป

(2) ขั้นตอนการสอบสวนข้อเท็จจริง การไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นขั้นตอนสรุปข้อเท็จจริงก่อนตัดสินคดีปรับบทกฎหมายหมาย ซึ่งตามวิธีพิจารณาของภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส จะถือว่าต้องแยกการไต่สวนและการสรุปข้อเท็จจริง (instruction) ออกจากการตัดสินคดี (jugement) โดยการแยกองค์คณะผู้รับผิดชอบออกจากกันเพื่อคานดุลพินิจซึ่งกันและกัน⁸⁰ โดยอัยการประจำศาลฎีกาต้องส่งมติของสภาทั้งสองไปยังคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง และศาลอาญาชั้นสูงเพื่อดำเนินการไต่สวนต่อไป

(3) ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา เมื่อมีคำสั่งว่าคดีมีมูล รัฐสภาจะร่วมลงมติอีกครั้งเพื่อถอดถอนประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีจะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งก็ต่อเมื่อรัฐสภาในฐานะของศาลอาญาชั้นสูงลงมติ 2 ใน 3

(4) การทบทวนคำพิพากษา รัฐบัญญัติฉบับที่ 59 – 1 ลงวันที่ 2 มกราคม 1959 มาตรา 35 บัญญัติให้คำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงเป็นที่สิ้นสุดไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้⁸¹ และผู้ที่มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูง คือ ฝ่ายบริหารจากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้คำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงมีสภาพเด็ดขาด และเป็นที่สิ้นสุดไม่อาจโต้แย้งได้อีก

⁷⁹ Bigaut Christian, *La Responsabilité pénale des homes politiques*, p. 55.

⁸⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง*, หน้า 51.

⁸¹ L'Ordonnance n° 59 – 1 du 2 Janvier 1959, portant loi organique sur la Haute Cour de Justice, Article 35

ข้อพึงพิจารณาเพิ่มเติม คือ การกำหนดกระบวนการถอดถอนประธานาธิบดีไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายซ้ายว่ามีเพียงประธานาธิบดีที่มาจากฝ่ายซ้ายเท่านั้นที่จะถูกลงมติถอดถอน ทั้งนี้ เพราะในความเป็นจริงแล้วเสียงส่วนใหญ่ของวุฒิสภามักจะเป็นสมาชิกของพรรคฝ่ายขวา ทำให้เป็นไปได้ยากที่สมาชิกพรรคฝ่ายซ้ายทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก็จะสามารถรวบรวมเสียงได้ถึงสองในสามเพื่อถอดถอนประธานาธิบดีที่มาจากฝ่ายขวา

อีกประเด็นที่ถูกรื้อฟื้น คือ ประเด็นเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจ (La séparation des pouvoirs) กล่าวคือ การที่ให้อำนาจแก่รัฐสภาสามารถถอดถอนประธานาธิบดีได้ทำให้ระบบสาธารณรัฐที่ 5 เปลี่ยนไป เพราะแต่เดิมนั้นรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 มุ่งเน้นให้ความสำคัญแก่ประธานาธิบดีมากกว่ารัฐสภา แต่ภายหลังการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่รัฐสภาสามารถถอดถอนประธานาธิบดีได้ จึงทำให้เป็นเกิดการ “ควบคุม” การทำงานของประธานาธิบดีรูปแบบหนึ่ง และแม้จะมีผู้เกรงว่าประธานาธิบดีที่กำลังจะถูกถอดถอนอาจจะชิงยุบสภาในระหว่างการถูกพิจารณาความผิดของตนก็ตาม นักวิชาการส่วนใหญ่ก็ยังเชื่อว่าประธานาธิบดีที่มีความผิดอยู่กับตัวคงไม่ยุบสภาทั้ง ๆ ที่คะแนนเสียงของตนเองไม่ดีเป็นแน่

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญา โดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้มีกระบวนการถอดถอนประธานาธิบดีได้นั้น แม้จะเป็นสิ่งใหม่ต่อระบบรัฐสภาฝรั่งเศส และนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติที่ประธานาธิบดีจะถูกถอดถอนโดยศาลอาญาสูงสุด หรือมาตราดังกล่าวอาจจะไม่ถูกนำมาบังคับใช้เลย แต่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในวันนี้คงจะเป็นการดีกว่าที่วันหนึ่งข้างหน้ามีเหตุการณ์บังคับให้ต้องถอดถอนประธานาธิบดีแต่ไม่มีข้อกฎหมายใดอนุญาต และสุดท้ายการบริหารประเทศก็อาจจะถึงทางตัน⁸²

4.1.6.2.2 ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (Le Cour de Justice de la République)

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1993⁸³ มีการเพิ่มเติมหมวด 10 ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐมนตรีโดยมาตรา 68 - 1 ได้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นที่เรียกว่า “ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ”⁸⁴ (Le Cour de Justice de la République) ขึ้นมาเพื่อพิจารณาความผิดทางอาญาของรัฐมนตรี โดยในมาตรา 68 - 2 ได้กำหนดองค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลเอาไว้ นอกจากนี้ ยังมีการตรากฎหมาย

⁸² กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม, ความรับผิดชอบทางอาญาของประธานาธิบดีฝรั่งเศส, **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net** เล่ม 7, หน้า 32 - 33.

⁸³ La loi constitutionnelle n° 93 - 952 du 27 juil. 1993 Article 68 - 1 and Article 68 - 2

⁸⁴ รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล แปลว่า ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ โปรดดูรายละเอียดใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, **การดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**, หน้า 161.

ประกอบรัฐธรรมนูญที่ 93 – 1252 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 1993 กำหนดวิธีการได้มา อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐโดยกำหนดรายละเอียดไว้ ดังนี้

(1) ขั้นตอนการกล่าวหา ปราบปรามรายละเอียด ดังนี้

ก) ผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ รัฐมนตรี รวมถึงนายกรัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ บรรดาความผิดประเภทอุกฤษโทษและมัจฉิมโทษ ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในขณะที่กระทำความผิดและนำไปใช้กับพนักงานทั่วไปด้วย จึงมีความแตกต่างจากความรับผิดของประธานาธิบดีที่ไม่มีการกำหนดฐานความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

ข) ผู้กล่าวหา ได้แก่ ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของรัฐมนตรีสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง การร้องทุกข์จะต้องระบุชื่อรัฐมนตรีผู้กระทำความผิด ข้อเท็จจริง และต้องลงลายมือชื่อผู้ร้องทุกข์ด้วย⁸⁵ หรืออัยการประจำศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องเป็นผู้กล่าวหาโดยไม่มีผู้ร้องทุกข์⁸⁶

ค) คณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง (la commission des requêtes) ประกอบด้วย⁸⁷

- ผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษจำนวน (mangistrate de siege hors hiérarchie) จำนวน 3 คน มาจากการประชุมเลือกกันเองระหว่างผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษและให้เลือกผู้พิพากษา 1 ใน 3 คนเป็นประธานคณะกรรมการ

- สมาชิกจากสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด หรือ Conseil d'Etat) มาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่จำนวน 2 คน

- ผู้พิพากษาศาลบัญชี (Cour des comtes) มาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่จำนวน 2 คน

คณะกรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี และจะต้องมีการคัดเลือกกรรมการสำรอง (member suppléant) เท่ากับจำนวนกรรมการตัวจริง สำหรับในกรณีที่กรรมการตัวจริงปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษแล้ว มีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงและดำเนินการเท่าที่จำเป็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม อำนาจยึดอายัด หรือค้นเคหะสถานเพื่อ

⁸⁵ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 14

⁸⁶ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 17

⁸⁷ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 12

พิจารณาว่าข้อกล่าวหาจะมีมูลหรือไม่ หากเห็นว่าไม่มีมูลคณะกรรมการจะมีมติให้ยุติเรื่อง แต่หากเห็นว่าข้อกล่าวหาจะมีมูล ก็จะส่งฟ้องพร้อมความเห็นไปยังอัยการประจำศาลฎีกา เพื่อส่งเรื่องต่อไปยังคณะกรรมการสอบสวน (Commission d'Instruction) โดยมีมติของคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องไม่ว่าจะมีมูลหรือไม่ก็ตามถือเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาได้⁸⁸

(2) ขั้นตอนการสอบสวนข้อเท็จจริง การไต่สวนและสรุปข้อเท็จจริง (Instruction) จะแยกออกจากการตัดสิน โดยแยกองค์คณะผู้รับผิดชอบออกจากกัน เพื่อคานดุลพินิจซึ่งกันและกัน กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องเสนอคำกล่าวหา รัฐมนตรีก่อนที่จะส่งเรื่องไปที่ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ จะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน (Commission d'Instruction)

ก) องค์ประกอบคณะกรรมการสอบสวน (Commission d'Instruction) ประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษ (mangistrate de siege hors hierarchie) จำนวน 3 คน มาจากการประชุมเลือกกันเองระหว่างผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษ และให้เลือกผู้พิพากษา 1 ใน 3 คน เป็นประธานกรรมการ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และต้องมีการคัดเลือกกรรมการสำรองอีก 3 คน ไว้สำหรับกรณีที่กรรมการตัวจริงปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้⁸⁹

ข) อำนาจคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนจะทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะจะต้องเคารพสิทธิในการป้องกันตนเองของจำเลย การไต่สวนต้องทำเป็นองค์คณะ (principe de collégialité) จะไต่สวนข้อเท็จจริงนอกฟ้อง (réquisitoire) ของอัยการประจำศาลฎีกาไม่ได้ หากในการไต่สวนพบข้อเท็จจริงใหม่นอกฟ้อง คณะกรรมการสอบสวนต้องแจ้งให้อัยการประจำศาลฎีกาทราบเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง เมื่อไต่สวนและปรับบทกฎหมายเสร็จสิ้นแล้วจะต้องแจ้งผลการไต่สวนให้อัยการประจำศาลฎีกา และรัฐมนตรีผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้เวลาคัดค้าน 20 วัน ในกรณีที่วินิจฉัยว่าคดีมีมูลให้สรุปสำนวนส่งให้ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐพิจารณาต่อไป⁹⁰

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวนสามารถฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามวต 1 บรรพ 3⁹¹ และหากที่ประชุมใหญ่มีคำสั่งให้ยกคำตัดสินของคณะกรรมการสอบสวน จะต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนชุดใหม่เพื่อดำเนินการไต่สวนใหม่ต่อไป⁹²

⁸⁸ Bigaut Christian, *La Responsabilité pénale des homes politiques*, p. 67.

⁸⁹ Loi organique 93 - 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 11

⁹⁰ Loi organique 93 - 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 23

⁹¹ Loi organique 93 - 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 24

⁹² Loi organique 93 - 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 25

(3) ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนมีคำสั่งให้ฟ้องคดีที่รัฐมนตรีถูกกล่าวหา อัยการประจำศาลฎีกาก็จะทำการฟ้องคดีต่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (la Cour de justice de la République) เมื่อประธานศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐได้รับคำฟ้องแล้วจะเป็นผู้กำหนดวันพิจารณาคดีต่อไป

ก) องค์ประกอบของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ ประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 ประเภท คือ ผู้พิพากษาอาชีพและผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 15 คน ดังนี้⁹³

- ผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษ 3 คน มาจากการประชุมเลือกกันเองระหว่างผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษ และให้เลือกผู้พิพากษา 1 ใน 3 คนเป็นประธานศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ

- ผู้พิพากษาที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 6 คน มาจากการคัดเลือกจากบรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยกัน

- ผู้พิพากษาที่มาจากสมาชิกวุฒิสภา 6 คน มาจากการคัดเลือกจากบรรดาสมาชิกวุฒิสภาด้วยกัน

วาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาชั้นพิเศษมีกำหนด 3 ปี ส่วนผู้พิพากษาที่มาจากสมาชิกวุฒิสภามีวาระเท่ากับอายุของแต่ละสภาที่ตนมี โดยจะทำการเลือกทุกครั้งที่มีสภาสิ้นอายุ หรือมีการยุบสภา หรือสมาชิกพ้นจากตำแหน่งบางส่วนเป็นการล่วงหน้า โดยไม่ต้องรอให้มีคดีเกิดขึ้นก่อน และในการคัดเลือกผู้พิพากษาทั้งสามประเภทต้องมีการคัดเลือกผู้พิพากษาสำรองในแต่ละประเภท จำนวนเท่ากับผู้พิพากษาตัวจริง ไว้สำหรับทำการแทนในกรณีที่ผู้พิพากษาตัวจริงปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้

ข) การดำเนินคดีในศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ เมื่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จะต้องมีการแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหามายังศาลเพื่อพิจารณาคดี (citation à comparatire) ซึ่งหากไม่มาอาจมีการพิจารณาคดีลับหลังได้

ในวันพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ครบองค์คณะ การขาดโดยไม่มีเหตุจำเป็น ถือเป็นเหตุให้มีการถอดถอนและศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐจะต้องแต่งตั้งผู้พิพากษาสำรองเข้ามาแทน⁹⁴ การพิจารณาคดีจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด เช่น จะต้องส่งสำเนาเอกสารทุกชุดให้จำเลย⁹⁵ เมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณา จะมีการพิพากษาทันทีโดยวิธีการลงคะแนนลับ หากมีจำเลยหลายคนก็ต้องแยกกันลงคะแนนสำหรับจำเลยแต่ละคน การตัดสินความผิด การจะพิพากษามีความผิดตามฟ้อง จะต้องมิฉะนั้นเสียงเกิน

⁹³ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 1-7

⁹⁴ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 3

⁹⁵ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 30

ครั้งหนึ่งของผู้พิพากษาทั้งหมด ส่วนในการกำหนดโทษก็จะต้องมีการลงคะแนนเช่นเดียวกัน โดยในการกำหนดโทษสถานใดนั้น หากได้รับคะแนนเสียงไม่เกินครึ่งหนึ่งของผู้พิพากษาทั้งหมด ให้ถือว่าโทษนั้นได้รับการปฏิเสธ และจะต้องกำหนดโทษที่เบากว่าที่ได้เสนอมา จนกว่าจะได้คะแนนเสียงเกินกว่าครึ่งหนึ่งจึงจะถือเป็นโทษที่จำเลยจะได้รับ⁹⁶

(4) การทบทวนคำพิพากษา คำพิพากษาศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐสามารถฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา (Assemblée Plénier de la Cour de Cassation) ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาพิพากษาให้เสร็จภายใน 3 เดือน⁹⁷ และเมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิพากษาเช่นใดแล้ว คำพิพากษานั้นเป็นที่สุดและบังคับโทษได้ แต่ในกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ สามารถยกคำพิพากษาของศาลอาญาสาธารณรัฐ โดยส่งกลับไปศาลเดิมเพื่อให้องค์คณะผู้พิพากษาชุดใหม่ซึ่งเป็นผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสำรองที่ไม่ได้ร่วมพิจารณาในคดีเดิมพิจารณาพิพากษาใหม่⁹⁸

จากการศึกษาการทบทวนคำพิพากษาของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าระบบที่ทั้งสองประเทศนำมาใช้เพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับนักการเมืองเป็นระบบพิเศษ กล่าวคือ เป็นระบบการพิจารณาที่สร้างขึ้นแตกต่างจากการพิจารณาคดีปกติโดยศาลยุติธรรม เนื่องจากเหตุผลที่ว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นอำนาจทางการเมือง การพิจารณาคดีจึงมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจทางการเมืองอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ในบางกรณี การรวบรวมพยานหลักฐานอาจกระทำได้ยากลำบาก หรือกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นนักการเมืองระดับสูงหรือมีอิทธิพลสูง อาจทำให้ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหวั่นเกรงได้ นอกจากนี้ ในการพิจารณาคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับการเมืองควรต้องใช้ความรู้ความเข้าใจในงานบริหารหรือการเมืองด้วย ดังนั้น ระบบพิเศษที่นำมาใช้พิจารณาคดีประเภทนี้ จึงกำหนดคุณสมบัติของผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีค่อนข้างสูง

เมื่อพิจารณาจากระบบอิมพิชเมนต์ของประเทศอังกฤษ จะพบว่า ประเทศอังกฤษซึ่งถือหลักอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภาได้กำหนดให้สภาขุนนางทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในการพิจารณาคดี แต่กระนั้น หากวิเคราะห์ถึงปัญหาประสิทธิภาพของระบบดังกล่าวก็จะทราบว่าสาเหตุของการที่ระบบอิมพิชเมนต์ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรเพราะถูกแทรกแซงจากอำนาจของกษัตริย์ จนกระทั่งต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดอำนาจกษัตริย์ลงในภายหลัง ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบอิมพิชเมนต์ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการต่อสู้ทางการเมือง ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบทางการเมือง จึงมีการปรับเปลี่ยนไปเป็นการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม อัน

⁹⁶ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 32

⁹⁷ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 33

⁹⁸ Loi organique 93 – 1252 du 23 Novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, Article 34

ประกอบด้วยศาล 3 ลำดับชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา อันเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลภายในตามลำดับชั้นศาล ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาตามระบบยุติธรรมทั่วไป

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่นำระบบอิมพิชเมนต์ไปปรับใช้โดยปรับเปลี่ยนระบบเพื่อให้สอดคล้องกับประเทศตนและสามารถใช้ระบบอิมพิชเมนต์อย่างมีประสิทธิภาพพอสมควรนั้นได้มีประเด็นถกเถียงถึงแนวคิดในการทบทวนคำพิพากษาในระบบอิมพิชเมนต์อย่างน่าสนใจ ดังจะเห็นจาก ความเห็นของนักกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับเรื่อง กระบวนการพิจารณาคดีที่ถูกต้องตามกฎหมาย due process โดยหากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลัก due process ควรจะเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ได้ แม้กรณีดังกล่าวยังไม่เคยปรากฏแต่แนวความคิดนี้ก็เป็นที่สนใจและมีเหตุผลรองรับซึ่งมีน้ำหนักในทางวิชาการยิ่ง เนื่องจากหลักการดังกล่าวแสดงถึงความโปร่งใสและจะนำไปสู่การยอมรับในคำพิพากษา ซึ่งหลักเรื่อง due process เป็นที่ยอมรับอย่างมากในระบบกฎหมาย common law โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ยึดถือหลักการดังกล่าวเป็นอย่างดีว่า กระบวนการยุติธรรมควรมีกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องชอบธรรมอันเป็นหลักประสิทธิผลและเสรีภาพของประชาชนว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเป็นธรรม อันเป็นการจำกัดอำนาจรัฐประการหนึ่ง

สำหรับประเทศฝรั่งเศส วิธีการพิเศษที่นำมาใช้กับการพิจารณาคดีของนักการเมืองระดับสูง คือ การจัดตั้งศาลพิเศษ ประกอบด้วยศาลอาญาชั้นสูงและศาลอาญาสาธารณรัฐ จะเห็นได้ว่า สิ่งที่เหมาะสมกันของทั้งสองศาล คือ ในการพิจารณาคดีจะมีการแยกการไต่สวนและการสรุปข้อเท็จจริงออกจากการตัดสินคดี โดยการแยกองค์คณะผู้รับผิดชอบออกจากกันเพื่อความปลอดภัยซึ่งกันและกันโดยเคารพสิทธิในการป้องกันตนเองของจำเลย อีกทั้ง ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ การให้ความสำคัญกับระบบองค์คณะ การกำหนดให้มีกรรมการสอบสวนสำรอง ผู้พิพากษาสำรอง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความระมัดระวังและรอบคอบในการพิจารณาคดีเป็นอย่างดี

ในส่วนของศาลอาญาชั้นสูง แม้นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติที่ประธานาธิบดีจะถูกถอดถอน หรือมาตราที่ได้บัญญัติให้อำนาจในการถอดถอนประธานาธิบดีดังกล่าวอาจจะไม่ถูกนำมาบังคับใช้เลย แต่ก็ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในการถอดถอนประธานาธิบดีเพื่อป้องกันกรณีอาจเกิดขึ้นได้ อันเป็นการป้องกันมิให้การบริหารประเทศถึงทางตัน โดยคำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงแม้จะถือเป็นที่สุดไม่อาจทบทวนได้อีก แต่จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีก่อนที่จะมีคำพิพากษาได้รับการกำหนดให้มีความรัดกุมและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน อีกทั้งคะแนนเสียงในการถอดถอนประธานาธิบดียังกำหนดให้ใช้เสียงถึง 2 ใน 3 ของทั้งสองสภา

ส่วนศาลอาญาสาธารณรัฐนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวนสามารถฎีกาปัญหาข้อกฎหมายต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ รวมถึงคำพิพากษาศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐก็สามารถฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้อีกด้วย ซึ่งหากเป็นกรณีที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ สามารถยกคำพิพากษาของศาลอาญาสาธารณรัฐ โดยส่งกลับไปศาลเดิมเพื่อให้องค์คณะ ผู้พิพากษาชุดใหม่พิจารณาพิพากษาใหม่ได้อีกด้วย

4.2 การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

กรณียอมเป็นไปได้เสมอที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องขึ้น ความผิดพลาดบกพร่องดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ทั้งจากความตั้งใจ หรือความประมาทเลินเล่อของ คู่ความในคดี บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม หรืออาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยก็ได้ ระบบกฎหมายที่ดี ย่อมกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีการทบทวนคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วได้ ในทางกฎหมายเราเรียก กระบวนการทบทวนคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วแต่มีความบกพร่อง และหากปล่อยไว้ไม่มีการ ทบทวนก็จะไม่ยุติธรรมแก่คู่ความในคดีว่า การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ในกรณีที่ปรากฏใน กระบวนการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วนั้น เป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาด ศาสตร์ที่พิจารณาคดีดังกล่าวยอมต้องยกคำพิพากษาเดิมซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ผิดพลาดเสีย แล้วพิพากษา คดีดังกล่าวใหม่

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จึงเป็นหนทางของการลบล้างคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว แต่เป็น คำพิพากษาที่ผิดพลาด ทั้งนี้ ตามกระบวนการ ขั้นตอน และหลักเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้ล่วงหน้าใน ระบบกฎหมายนั้น โดยองค์กรที่มีอำนาจลบล้างคำพิพากษาที่ผิดพลาดดังกล่าว คือ องค์กรตุลาการ หรือศาลนั่นเอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหากนักกฎหมายไทยต้องการให้คำพิพากษาของศาลไม่สามารถที่จะ บังคับการต่อไปได้ในทางกฎหมาย ก็มักจะใช้วิธีการนิรโทษกรรม ล้างมลทิน หรือยกโทษเป็นสำคัญ ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อคำพิพากษานั้น ซึ่งหมายความว่าระบบกฎหมายยอมรับคำพิพากษานั้น แต่ด้วย เหตุผลทางการเมือง หรือเหตุผลในทางรัฐประศาสนโยบาย จำเป็นที่ต้องระงับโทษ หรือยกเว้นความผิด ให้แก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือบุคคลที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิด⁹⁹ อย่างไร ก็ตาม วิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์และความจำเป็นที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งแม้จะเป็น มาตรการเพื่อแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม แต่ไม่ได้แก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องของ กระบวนการพิสูจน์ความผิด จำเลยยังมิได้รับความบริสุทธิ์อย่างสมบูรณ์ ต่างจากการรื้อฟื้นคดีขึ้น พิจารณาใหม่ที่เป็นการขอให้มีการพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาใหม่อีกครั้งหนึ่ง

การอธิบายในส่วนนี้ ผู้เขียนเน้นศึกษาถึงแนวทางการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจากมีความชัดเจนทั้งแนวคิด หลักเกณฑ์ เงื่อนไขต่าง ๆ และมีพัฒนาการอย่างยาวนาน โดย ผู้เขียนศึกษาแนวทางดังกล่าวเพื่อเป็นหลักคิดในการนำมาปรับใช้กับการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.1 แนวคิดในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เกิดมาจากแนวความคิดที่ว่า แม้กระบวนการยุติธรรมจะ พุ่มเทรพยากร หรือมีประสิทธิภาพมากเพียงใดก็ตาม ความผิดพลาดบกพร่องก็ยังสามารถเกิดขึ้นได้เสมอ ซึ่งกรณีที่ศาลยังมีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดอาจใช้หนทางในการทบทวนคำพิพากษาเพื่อแก้ไข ข้อผิดพลาดนั้นด้วยวิธีการอุทธรณ์ หรือดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้ แต่ใน กรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วไม่อาจใช้วิธีการอุทธรณ์ หรือหนทางใด ๆ ตามกฎหมายที่จะแก้ไข

⁹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประกาศนิตราษฏร์ ฉบับ 28**, [ออนไลน์], 23 กันยายน 2554. แหล่งที่มา : www.enlightened-jurists.com/blog/41

ข้อผิดพลาดบกพร่องนั้นได้ จึงเกิดมาตรการในการแก้ไขผิดพลาดบกพร่องในผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีที่ได้พิพากษาไปแล้วขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้ง

จากแนวคิดในการเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขผลของคำพิพากษาในคดีซึ่งถึงที่สุดแล้ว คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ในทางกลับกัน ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata pro veritate accipitur) อันจะส่งผลต่อความมั่นคงในนิติฐานะของคู่กรณีไปจนถึงความไว้วางใจในระบบกฎหมายด้วย เพราะคำพิพากษาเป็นสิ่งชี้ขาดเพื่อให้คดีเป็นที่ยุติ โดยอยู่บนพื้นฐานความไว้วางใจที่ว่า ศาลได้ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีโดยผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองและไตร่ตรองในการพิพากษาคดีด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม ปราศจากอคติ ด้วยเหตุนี้ คำพิพากษาของศาลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นสิ่งที่คู่ความในคดีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจะต้องยอมรับและปฏิบัติตาม คดีควรเป็นที่สิ้นสุดหรือมีข้อยุติ และไม่ควรมีการหยิบยกประเด็นปัญหาที่ได้มีการตัดสินชี้ขาดไปแล้วมาฟ้องกันใหม่ได้อีก จึงอาจกล่าวได้ว่า การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นแนวคิดที่ขัดแย้งกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาอยู่พอสมควร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องทำความเข้าใจถึงหลักการต่าง ๆ ไม่ว่าจะหลักการดังกล่าวจะคล้อยตาม หรือขัดแย้งกับแนวทางการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ตาม เพื่อจะได้ทำการวิเคราะห์สรุปแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อย่างเหมาะสม โดยศึกษาหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata pro veritate accipitur) เป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่า เมื่อศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้ว ควรเป็นที่ยุติและมีสภาพบังคับ ไม่สมควรทำการพิจารณาใหม่อีก ซึ่งปรากฏในรูปแบบของหลักกฎหมายสำคัญ คือ หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษาและหลักกฎหมายปิดปาก* อันสามารถอธิบายได้ ดังนี้

(1) หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (Res Judicata) มีลักษณะทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 ของประเทศไทย อันเป็นหลักที่เกิดขึ้นเนื่องจากการมีคำพิพากษา หมายถึง ปัญหาที่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลย่อมมีความเป็นที่สุดและเสร็จเด็ดขาด (final and conclusive judgment) โดยห้ามมิให้คู่ความนำคดีมาฟ้องร้องอีกหากเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ ประการแรก คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในคดีก่อนถึงที่สุดแล้ว ประการที่สอง คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคดีก่อนกับคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคดีหลังต้องเป็นคู่ความเดียวกัน และประการสุดท้าย ประเด็นในคดีหลังต้องเป็นประเด็นเดียวกันกับประเด็นในคดีก่อน¹⁰⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อต้องการให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลเป็นที่ยุติเสร็จสิ้น ป้องกันมิให้เกิดการฟ้องร้องซ้ำซ้อนไม่จบสิ้น

* หลักกฎหมายอเมริกาถือว่า หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (Res Judicata) เป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายปิดปาก (estoppel)

¹⁰⁰ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, p. 1425.

(2) หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิอยู่ตามกฎหมาย แต่กฎหมายกลับไม่ยอมให้สามารถกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวเพื่อเรียกเอาประโยชน์ใด ๆ ได้ โดยเป็นการที่บุคคลได้ยืนยันการกระทำ และกระทำการสอดคล้องกับการกระทำที่ได้อืนยันนั้นแล้ว หลักกฎหมายปิดปากจึงนำมาใช้เมื่อมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้บุคคลกล่าวอ้างสิ่งขัดกับการกระทำของตนเองซึ่งได้ยืนยันไปก่อนหน้านี้¹⁰¹

หลักกฎหมายปิดปากมีต้นกำเนิดมาจากระบบ common law ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบ ศาลอังกฤษได้สร้างขึ้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอันเป็นการลงโทษบุคคลหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้กล่าวอ้างหรือปฏิเสธสิ่งที่ตนได้ยืนยันไปแล้วอันเนื่องมาจากความผิดพลาดของตนเอง โดยหลักกฎหมายปิดปากได้รับการพัฒนาจนสามารถแบ่งได้หลายกรณี เช่น หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by conduct) หลักกฎหมายปิดปากโดยสัญญา (Estoppel by contract) หรือหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by judgment) เป็นต้น ซึ่งหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานั้นเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษที่ตั้งอยู่บนเหตุผลสำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ การฟ้องคดีนั้นควรจะมีที่สิ้นสุดหรือมีข้อยุติ ประการที่สอง คือ บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว (ne bis in idem)¹⁰²

4.2.1.2 หลักการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ

การรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ มาจากแนวคิดที่ว่า แม้คำพิพากษาจะตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าถูกต้องและเป็นที่สุด ซึ่งมีความมุ่งหมายให้คดีเป็นที่ยุติ และเกิดความสงบสุขในสังคมก็ตาม แต่หากปล่อยให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องในคำพิพากษาโดยปราศจากการแก้ไข ทบทวนแล้วไซ้ ความผิดพลาดบกพร่องนั้น ก็จะมีส่งผลให้สังคมเสื่อมคลายความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งหากมองในแง่ที่จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์แต่กลับถูกพิพากษาลงโทษอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องของการพิจารณาคดี ฉะนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลย ผู้บริสุทธิ์ ก็ชื่อเสียงเกียรติยศและวงศ์ตระกูลของจำเลย ให้กลับสู่สถานะเดิมเท่าที่จะสามารถทำได้ จึงจำเป็นต้องยอมให้มีการให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

4.2.1.3 หลักการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ

ความผิดพลาดบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมอาจเกิดขึ้นในกรณีที่เป็คุณกับบุคคล ซึ่งในความเป็นจริงบุคคลนั้นไม่ควรได้รับผลดีจากคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล หากมองในแง่กฎหมายอาญา กรณีมีคำพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งแม้ภายหลังจะมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานปรากฏในภายหลังว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงก็ไม่สามารถลงโทษจำเลยผู้นั้นได้อีก ดังนั้น ความคิดที่จะหาหนทางในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษจึงเกิดขึ้น ซึ่งอาจมองได้ว่าการเปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะเป็นการกระทบกระเทือนถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่ง

¹⁰¹ Ibid., p. 629.

¹⁰² พงษ์อาจ ตริภักดิ์วัฒนากุล, กฎหมายปิดปาก (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 210 – 211.

คำพิพากษา แต่หากมองในทางกลับกัน การปล่อยให้จำเลยซึ่งกระทำความผิดรอดพ้นจากความผิดไปได้โดยไม่มีหนทางแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องได้เลย ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาก็ถูกระทบกระเทือนเช่นกัน ดังนั้น เพื่อเป็นไปตามหลักผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษซึ่งเป็นแนวคิดตามทฤษฎีลงโทษเพื่อความศักดิ์สิทธิ์แห่งกฎหมาย หลักการนี้จึงเป็นการชดเชยความไว้วางใจในกฎหมายของประชาชนที่ถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำผิดของจำเลย¹⁰³ ซึ่งถือได้ว่า เป็นข้อยกเว้นของหลักบุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว

จากการศึกษาถึงหลักการหรือแนวคิดที่เกี่ยวข้องข้างต้น คงจะพอทราบแล้วว่า การอ้างไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้น นอกจากจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้คำพิพากษาเด็ดขาดเป็นที่สุดและมีสภาพบังคับแล้ว คำพิพากษาจะต้องเป็นที่ยอมรับของคู่ความหรือสังคมด้วย เพราะหากคำพิพากษาไม่สามารถสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริง อันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้ว ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาก็ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แม้จะเป็นมาตรการที่สร้างขึ้นเพื่ออ้างไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เป็นที่ยอมรับของคู่ความหรือสังคม การนำมาใช้ก็จำต้องตระหนักถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการดำเนินมาตรการดังกล่าวเท่าที่จำเป็นแก่ความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งคงความศักดิ์สิทธิ์และน่าเชื่อถือ ในประเทศต่าง ๆ ที่มีการอนุญาตให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรื้อฟื้นคดีในลักษณะจำกัด เพื่อไม่ให้มีการรื้อฟื้นคดีได้โดยง่าย ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

4.2.2 ความหมายของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (Reopening of Proceedings) คือ มาตรการในการแก้ไขและลบล้างผลของคำพิพากษาที่ถึงที่สุด อันเกิดจากความผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยการกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่พิจารณาคำพิพากษาเป็นผู้พิจารณาแก้ไขความผิดพลาดบกพร่องด้วยวิธีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากความหมายของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จะเห็นได้ว่า การจะทำการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้นั้นจะต้องอาศัยองค์ประกอบหลัก 2 ประการด้วยกัน คือ

ประการที่หนึ่ง ศาลจะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีใดคดีหนึ่งแล้ว และ

ประการที่สอง คำพิพากษาในคดีอันถึงที่สุดแล้วนั้นเกิดความผิดพลาดบกพร่อง

นอกจากการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จะอาศัยองค์ประกอบหลักทั้ง 2 ประการข้างต้นแล้ว ก็ยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อีกด้วย ซึ่งในต่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีวิวัฒนาการในแนวความคิดดังกล่าวมาเป็นเวลานาน อีกทั้งยังมีแนวคำพิพากษา

¹⁰³ สหชน รัตนไพจิตร, ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 68.

ที่วางบรรทัดฐานในการตีความคำว่า “ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่” ไว้ที่น่าสนใจ อันจะเป็นประโยชน์ในการเปรียบเทียบกับคำตีความคำว่า “พยานหลักฐานใหม่” นอกจากนี้ผู้เขียนจะได้นำการศึกษาถึงแนวคิดในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศญี่ปุ่นซึ่งถือเป็นต้นแบบในการกำหนดให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย ซึ่งอธิบายตามลำดับ ดังนี้

4.2.3 การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศฝรั่งเศส

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศฝรั่งเศสมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งในสมัยก่อนปฏิวัติฝรั่งเศสยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาได้หลายประการ อีกทั้งยังได้มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาและแบบแต่อย่างใด ต่อมาในสมัยปฏิวัติฝรั่งเศสมีปฏิกริยาต่อต้านการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษที่ไม่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ แม้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Le Code d'instruction criminelle) กำหนดให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ตาม แต่ความคิดสมัยปฏิวัติที่ไม่ต้องการให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ยังคงมีอยู่ จึงได้จำกัดกรณีที่จะให้มีการรื้อฟื้นคดีเฉพาะกรณีที่เป็นคดีอุกฉกรรจ์ และใน 3 กรณี คือ กรณีที่ผู้ต้องหาได้ถูกฆ่าตายไปแล้วยังมีชีวิตอยู่ กรณีมีคำพิพากษาขัดแย้งกัน และกรณีที่มีคำพิพากษาลงโทษฐานเบี่ยงความเท็จแก่พยานซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลย แต่ต่อมาเงื่อนไขที่กำหนดแต่เดิมไม่สามารถปรับใช้ได้กับกรณีใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นได้จึงได้มีการเพิ่มเหตุที่จะขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

ต่อมาในการตรากฎหมายฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1867 ได้กำหนดเพิ่มเติมให้คดีฆาตกรรมโทษสามารถรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และกฎหมายฉบับลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1895 เพิ่มเหตุที่จะขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อีก 1 กรณี คือ กรณีมีข้อเท็จจริงใหม่ (fait nouveau) อีกทั้งได้วางหลักเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เคราะห์ร้ายในกรณีที่มีความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาด้วย (errear judiciaire) ในปัจจุบัน การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 622 – 626 ภายใต้ลักษณะการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ (Des demandes en revision)¹⁰⁴

ปัจจุบัน การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกฎหมายฝรั่งเศส เรียกว่า Le pourvoi en révision อันหมายถึงความถึง การพิจารณาใหม่ในคดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่คำพิพากษานั้นมีความผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งวิธีการอาจแตกต่างจากในอดีตไปบ้าง โดยจะต้องดำเนินการผ่านทางกระทรวงยุติธรรมก่อนจะนำไปสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งนับว่าเป็นวิธีการผสมระหว่างวิธีการทางบริหารและทางตุลาการ อย่างไรก็ตาม การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะกระทำได้

¹⁰⁴ สันตัก สุจริตกุล, การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 69 – 70.

เฉพาะกรณีเป็นคุณแก่ผู้ต้องคำพิพากษาเท่านั้น¹⁰⁵ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้ ดังนี้¹⁰⁶

4.2.3.1 เงื่อนไขในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่

จากการศึกษาแนวทางการรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาของประเทศฝรั่งเศสสามารถสรุปหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ ดังต่อไปนี้

- (1) การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะกระทำได้กรณีเป็นคุณแก่จำเลย
- (2) คดีนั้นจะต้องเป็นคดีความผิดประเภทอุกฤษโทษหรือฆมิมโทษสำหรับสำหรับคดีลหุโทษนั้นถือเป็นคดีเล็กน้อยไม่ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงมากนัก เมื่อเทียบกับความสูญเสียในการยุติธรรมแล้ว กฎหมายจึงไม่กำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้อีก
- (3) คดีที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะต้องเป็นคดีที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ไม่รวมถึงคำวินิจฉัยให้ลงโทษทางวินัย (condamnations rendues en matiere disciplinaire) ส่วนคดีที่ศาลยกฟ้องปล่อยจำเลยไปจะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไม่ได้¹⁰⁷

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่า คดีที่ศาลยกฟ้องเพราะมีเหตุตามกฎหมายที่จะไม่ต้องรับโทษนั้น (absolution) อาจขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เพราะจำเลยชอบที่จะขอให้ลบล้างผลแห่งคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าเขาได้กระทำผิด เช่น คดีที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวจำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์โดยให้เหตุผลว่าจำเลยยังไม่มีควมรับผิดชอบเพียงพอ (default de discernement) (Crim. 7 fev. 1919) ซึ่งเมื่อพิจารณา จะเห็นว่า ศาลฎีกาฝรั่งเศสอาจมองว่า แม้จะมีคำพิพากษาปล่อยตัวจำเลยอันอาจมองได้ว่าเป็นคุณแก่จำเลยแล้วก็ตาม แต่คำพิพากษาก็ได้วินิจฉัยไปแล้วว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงเพียงแต่ได้รับการปล่อยตัว เพราะศาลปรานีเห็นว่า จำเลยยังไม่มีควมรับผิดชอบเพียงพอ โดยหากมองในอีกแง่หนึ่ง จำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์อาจโต้แย้งว่าตนมิได้กระทำความผิด และต้องการที่จะลบล้างคำพิพากษาเดิมที่วินิจฉัยว่าตนกระทำความผิด ซึ่งกรณีดังกล่าว ศาลฎีกาฝรั่งเศสคงพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่จำเลยได้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้งเป็นคุณทางด้านกฎหมายและทางด้านจิตใจมากกว่า นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลทหาร และศาลพิจารณาเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ ก็อาจขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เช่นกัน

¹⁰⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์, การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่, **วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย** (2 กันยายน 2519) : 195 - 196.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 196 - 209.

¹⁰⁷ Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *Traite' de Droit Penal et de Criminologie*, Tome II, Deuxieme Edition, (Paris : Dollaz, 1970), p. 1460. อ้างถึงใน สันตัต สุจริต, **การรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่**, หน้า 75.

(4) คำพิพากษาในคดีที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดและไม่สามารถอุทธรณ์ หรือฎีกาได้แล้ว แต่คำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย แม้ว่าจะไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาได้ เพราะเหตุว่ามีกรอภัยโทษ หรือนิรโทษกรรม กรณีดังกล่าวสามารถร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

นอกจากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ซึ่งกำหนดไว้ 4 กรณี คือ

(1) กรณีผู้ที่ถูกอ้างว่าได้ถูกฆ่าตายไปแล้วยังมีชีวิตอยู่ ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดฐานทำให้คนตาย แต่ปรากฏพยานหลักฐานภายหลังว่าบุคคลที่ถูกอ้างว่าตายไปแล้วนั้นยังมีชีวิตอยู่ (มาตรา 622 - 1)

(2) กรณีคำพิพากษาขัดแย้งกัน เมื่อปรากฏว่ามีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยคนหนึ่ง แต่ภายหลังมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งในการกระทำอันเดียวกันนั้น โดยคำพิพากษาที่ให้ลงโทษทั้งสองฉบับขัดแย้งกัน ซึ่งความขัดแย้งกันเป็นข้อพิพาทจนถึงความบริสุทธิ์ของผู้ที่ถูกลงโทษคนใดคนหนึ่ง (มาตรา 622 - 2)

(3) กรณีมีคำพิพากษาลงโทษพยานฐานเบิกความเท็จ ซึ่งความเท็จนั้นเป็นผลร้ายแก่จำเลย โดยภายหลังจากที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยแล้ว พยานคนดังกล่าวถูกศาลพิพากษาลงโทษฐานเบิกความเท็จโดยคำพิพากษาถึงที่สุด (มาตรา 622 - 3)

(4) กรณีปรากฏ “ข้อเท็จจริงใหม่” (fait nouveau) เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแล้ว หรือพยานหลักฐานที่ไม่ได้ปรากฏในการพิจารณาได้ปรากฏขึ้นและแสดงถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย (มาตรา 622 - 4)

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากเกิดกรณีใหม่ ๆ ขึ้น ประเด็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใหม่ได้รับการพัฒนาอย่างมาก แนวคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสได้ตีความประเด็นนี้ขยายออกไปอย่างน่าสนใจ ซึ่งคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยมากขึ้น สามารถสรุปได้ ดังนี้¹⁰⁸

ก) เดิมยึดถือกันว่าข้อเท็จจริงใหม่จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยอย่างแน่ชัดหรือน่าจะเป็นไปได้เท่านั้น ต่อมาภายหลังแนวคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไป โดยข้อเท็จจริงใหม่เพียงแต่แสดงให้เห็นถึงความสงสัย (doute sérieux) ในคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยก็เพียงพอที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

ข) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่แล้วในขณะพิพากษา ซึ่งตีความหมายของข้อเท็จจริงนั้นไปในทางหนึ่ง ภายหลังพิพากษาคดีแล้วมีการตีความหมายของข้อเท็จจริงนั้นใหม่ไปอีกทางหนึ่ง ก็ถือเป็นข้อเท็จจริงใหม่ที่ขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น คดีของนาย Danval ซึ่งเป็นภัสชกร ถูกศาลพิพากษาว่าฆ่าภรรยาตนเองด้วยการวางยาพิษโดยใช้สารหนู เนื่องจากพิสูจน์พบสารหนูในศพของภรรยา นาย Danval แต่กาลต่อมาความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ได้พิสูจน์ว่า ในร่างกายมนุษย์อาจมีสารหนูได้โดยมิต้องถูกวางยา และได้มีการพบโรค

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81 - 82.

ชนิดใหม่ que แสดงอาการเช่นเดียวกับการถูกวางยาพิษด้วยสารหนู จึงมีการรื้อฟื้นคดีของนาย Danval ขึ้นพิจารณาใหม่ และศาลฎีกาพิพากษาให้ลบล้างคำพิพากษาเดิม (crim. 28 déc.1932) ในทำนองเดียวกัน รายงานของผู้เชี่ยวชาญฉบับหลังซึ่งตรงข้ามกับรายงานฉบับแรกที่ศาลได้ถือเป็นหลักในการตัดสินลงโทษจำเลยไป ก็ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงใหม่ (crim. 29 oct. 1898 ; crim. 26 mars. 1947)

ค) ข้อเท็จจริงใหม่ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นภายหลังมีคำพิพากษาแล้ว เพียงแต่เป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่แต่ไม่อาจรู้ได้ในขณะที่มีการพิพากษาก็เป็นการเพียงพอที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ยิ่งกว่านั้น แม้ว่าจำเลยจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวในขณะที่มีคำพิพากษา แต่ศาลไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น ก็อาจขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เช่นกัน เช่น จำเลยมีพยานหลักฐานที่จะแสดงถึงความบริสุทธิ์ของตนแต่ไม่นำมาแสดง จนศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษ ภายหลังปรากฏพยานหลักฐานดังกล่าว ก็ถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงใหม่ เนื่องจากผู้บริสุทธิ์จะถูกลงโทษในความผิดซึ่งตนมิได้กระทำไม่ได้ แม้จะยินยอมก็ตาม

4.2.3.2 ผู้มีอำนาจในการร้องขอ

ตามกฎหมายฝรั่งเศส บุคคลผู้มีอำนาจขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศฝรั่งเศสได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 623 ได้แก่

- (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม
- (2) ผู้ที่ถูกศาลพิพากษา หรือผู้แทนตามกฎหมายในกรณีผู้ที่ถูกศาลพิพากษาบกพร่องในเรื่องความสามารถ
- (3) คู่สมรส บุตร บิดา มารดา ผู้รับมอบอำนาจทั่วไป หรือผู้รับมอบอำนาจเฉพาะผู้นั้น ในกรณีที่ผู้ถูกศาลพิพากษาถึงแก่กรรม หรือเป็นบุคคลสาบสูญ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้กรณีข้อเท็จจริงใหม่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจร้องขอ โดยก่อนที่จะร้องขอให้รื้อฟื้นคดีได้จะต้องผ่านการรับฟังความเห็นจากคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลฎีกาสามคน มาจากการแต่งตั้งของศาลฎีกา โดยแต่งตั้งจากผู้ที่ไม่ได้อยู่ในแผนกคดีอาญาของศาลฎีกา และอธิบดีในกระทรวงยุติธรรมอีกสามคน

การเสนอเรื่องให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ไม่ว่าจะโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือคู่ความเป็นผู้เสนอ จะต้องเสนอผ่านทางกระทรวงยุติธรรมก่อน และอธิบดีอัยการประจำศาลฎีกาจะเป็นผู้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกา (La Cour de cassation)¹⁰⁹

ตามมาตรา 624 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อมีการขอให้รื้อฟื้นคดีแล้ว ถ้าหากยังมีได้มีการบังคับคดีก็ให้รอการบังคับตามคำพิพากษาไว้ แต่หากมีการ

¹⁰⁹ โกลเมน ภัทรภรณ์, การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่, หน้า 57 – 58.

บังคับคดีไปแล้วจะต้องหยุดการบังคับตามคำพิพากษานั้นไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้เป็นดุลพินิจของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี

4.2.3.3 วิธีพิจารณา

การพิจารณาคำขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นอำนาจของศาลฎีกาแผนก คดีอาญา กล่าวคือ เมื่อได้รับคำขอแล้วในชั้นต้นศาลจะพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคำขอนั้นไว้ พิจารณา ถ้ามีคำสั่งไม่รับคำขอนั้นเป็นที่สุด แต่อาจมีการยื่นคำขอใหม่ได้เมื่อมีเหตุที่ขอขึ้นใหม่ อีก หากศาลมีคำสั่งรับคำขอไว้พิจารณา ก็จะพิจารณาว่าสำนวนคดีที่กระทรวงยุติธรรมส่งมานั้น จะต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือไม่ ถ้าต้องทำศาลอาจจะทำการสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปได้ และเมื่อเห็นว่าคดีเสร็จสำนวนแล้ว ศาลฎีกาก็จะมีคำสั่งต่อไป หากเห็นว่าคำขอฟังไม่ขึ้น ก็จะมีคำสั่ง ยกคำขอ แต่หากเห็นว่าคำขอพอฟังได้ ศาลฎีกาจะสั่งให้ลบล้างคำพิพากษาเดิมเสีย

เมื่อศาลฎีกาสั่งลบล้างคำพิพากษาเดิมแล้ว จะสั่งให้ย้อนสำนวนไปพิจารณา พิพากษาใหม่ในศาลสายเดียวและลำดับชั้นเดียวกับศาลซึ่งมีคำพิพากษาที่ถูกลบล้าง แต่ต้องไม่ใช่ศาล เดิม โดยศาลที่ทำการพิจารณาใหม่จะพิพากษาอย่างใดก็ได้ แต่ถ้าจะพิพากษาลงโทษ โทษที่จะลงต้อง ไม่หนักไปกว่าโทษในคำพิพากษาเดิม และหากจำเลยรับโทษมาบ้างแล้ว จะต้องคิดหักโทษที่รับมาแล้ว ด้วย

กรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งลบล้างผลคำพิพากษาเดิมแล้วไม่ย้อนสำนวนให้ศาล อื่นพิจารณามีอยู่ 3 กรณี คือ

(1) เมื่อคดีนั้นไม่อาจมีการพิจารณาสืบพยานได้ เช่น จำเลยตายหรือ วิกลจริต หรือจำเลยบางคนไม่มา คดีขาดอายุความฟ้องร้อง หรืออายุความล่วงเลยการลงโทษ จำเลย มีเหตุที่ไม่ต้องรับโทษ หรือไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

(2) ถ้าขณะที่ศาลฎีกาลบล้างคำพิพากษาเดิม จำเลยยังมีชีวิตอยู่แต่ต่อมา ตาย หรือวิกลจริตก่อนที่ศาลพิจารณาคดีใหม่จะพิพากษา ศาลฎีกาจะเพิกถอนการย้อนสำนวนและ วินิจฉัยข้อเท็จจริงนั่นเอง

(3) ถ้าหากศาลฎีกาสั่งลบล้างคำพิพากษาไปแล้วปรากฏว่าไม่เหลือ ข้อเท็จจริงใดที่จะถือเป็นความผิดอุกฤษโทษ หรือมีขมมิโทษได้

4.2.3.4 ผลของคำพิพากษา

ถ้าหากศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด คำพิพากษานั้นจะมีผล ย้อนหลังไปเสมือนว่าจำเลยไม่เคยต้องคำพิพากษาเลย ผลที่เกิดจากคำพิพากษาเดิมจจะถูกลบล้าง ยุติ การบังคับตามคำพิพากษาที่รอไว้และปล่อยตัวจำเลยไป ค่าปรับและค่าธรรมเนียมจะต้องคืนให้ ค่าเสียหายที่ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายต้องถูกยกเลิกแม้จะได้พิพากษาต่างหากในคดีแพ่งโดยศาลอื่นก็ตาม หากจ่ายค่าเสียหายไปแล้วก็มีสิทธิเรียกคืนในฐานะลาภมิควรได้

อย่างไรก็ตาม การย้อนหลังอาจถูกจำกัดหากไปกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก เช่น ถ้า คู่สมรสของจำเลยฟ้องหย่าเพราะเหตุถูกจำคุก และได้สมรสใหม่แล้ว การหย่าและการสมรสใหม่จะไม่มีผลกระทบต่อเพราะเหตุที่มีการรื้อฟื้นคดีและมีคำพิพากษาใหม่

ในส่วนของกรณีชดใช้ความเสียหายแก่จำเลย ผู้ที่ถูกคำพิพากษาโดยผิดหลงดังกล่าว จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายทั้งทางการเงินและทางใจ ทางด้านการเงินโดยการจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกคำพิพากษา หรือคู่สมรส ผู้สืบสันดาน บุพการี ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถึงแก่กรรมแล้ว โดยการยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ระหว่างการพิจารณาใหม่ โดยรัฐเป็นผู้จ่าย แต่รัฐอาจไล่เบี้ยจากคู่ความฝ่ายแพ่ง ผู้กล่าวโทษ หรือผู้เป็นพยานเท็จที่ทำให้จำเลยต้องคำพิพากษาได้ ส่วนความเสียหายทางจิตใจนั้นจะได้รับการชดใช้โดยการโฆษณาคำพิพากษาที่มีการรื้อฟื้นขึ้นใหม่โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเช่นกัน

4.2.4 การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศญี่ปุ่น

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศญี่ปุ่น ในระยะแรก สมัยเมจิ มีการยอมรับเอาทฤษฎีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศฝรั่งเศสเอาไว้ การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จึงกระทำได้เฉพาะในกรณีที่เป็นครุณ แก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากคำพิพากษาเท่านั้น ต่อมาเมื่อถึงสมัยสงครามโลก ญี่ปุ่นได้ยอมรับเอาระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันมาใช้ ซึ่งการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศเยอรมันยอมรับให้มีการการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีที่เป็นครุณแก่จำเลยได้อีกด้วย แต่ในปัจจุบันญี่ปุ่นกลับไปยอมรับเอาทฤษฎีของฝรั่งเศสอีกครั้ง การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศญี่ปุ่นปัจจุบันจึงกระทำได้เฉพาะในกรณีที่เป็นครุณแก่จำเลยเท่านั้น สอดคล้องกับที่รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ โดยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 435 – 453 มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขกำหนดไว้ ดังนี้¹¹⁰

4.2.4.1 เงื่อนไขในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 435 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องถึงที่สุดแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิด และจะขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้แต่เฉพาะในกรณีที่เป็นครุณต่อบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาเท่านั้น¹¹¹ นอกจากนี้ มาตรา 441 แห่งกฎหมายดังกล่าว ยังได้กำหนดให้การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่สามารถกระทำได้แม้การที่จำเลยได้รับโทษตามคำพิพากษาสิ้นสุดลงแล้ว หรือกรณียังไม่มี การบังคับโทษก็ตาม¹¹²

¹¹⁰ สันทัด สุจริต, การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่, หน้า 83 – 93.

¹¹¹ Shigemitsu Dando, *Japanese Criminal Procedure*, p. 481 - 482.

¹¹² Japan, Ministry of Justice, *The Constitution of Japan and Criminal Statutes*, p. 191.

อ้างอิงใน สันทัด สุจริต, การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่, หน้า 76.

โดยกำหนดเหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มี 7 กรณี คือ

- (1) เมื่อคำพิพากษาเดิมได้ตัดสินโดยอาศัยพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งต่อมาได้รับการพิสูจน์และมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือถูกเปลี่ยนแปลง
- (2) เมื่อคำพิพากษาเดิมได้ตัดสินโดยอาศัยค่าให้การของพยาน ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งต่อมาได้รับการพิสูจน์ในภายหลังโดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นค่าให้การ หรือเบี่ยงเบนความเป็นความเท็จ
- (3) เมื่อได้รับการพิสูจน์โดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่า บุคคลหนึ่งบุคคลใด ได้กล่าวจำเลยโดยไม่เป็นความจริง และทั้งนี้การกล่าวหาที่เป็นเท็จเป็นผลให้จำเลยถูกฟ้องในคดีนั้น
- (4) เมื่อคำชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีของคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงโดยคำชี้ขาดถึงที่สุด
- (5) เมื่อสิทธิในทางสิทธิบัตร หรือในทางรูปแบบเครื่องหมายการค้า หรือ ลิขสิทธิ์ ซึ่งคำพิพากษาในคดีก่อนได้ตัดสินว่าสิทธินั้นถูกละเมิด แต่ต่อมาภายหลังได้รับการวินิจฉัยโดยสำนักงานสิทธิบัตรว่าสิทธิดังกล่าวนั้นแท้จริงเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้
- (6) เมื่อมีพยานหลักฐานที่ค้นพบใหม่ (newly discovered evidence) ในภายหลังอย่างชัดเจนว่าควรที่จะได้มีการสืบพยานเกี่ยวกับความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือควรจะได้มีการปลดปล่อยจำเลย หรือบุคคลที่ต้องโทษนั้นควรได้รับการชดใช้เงิน เพื่อบรรเทาความเสียหาย หรือบุคคลนั้นควรได้รับโทษน้อยกว่าที่ได้รับอยู่จริง พยานหลักฐานดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้
- (7) เมื่อได้มีการพิสูจน์ในภายหลังโดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้พิพากษานายหนึ่งนายใดซึ่งร่วมในการทำคำพิพากษาในคดีก่อน หรือในการจัดทำเอกสาร พยานหลักฐานบางอย่างที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการสนับสนุนคำพิพากษานั้น หรือพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำข้อความหรือเอกสารใดขึ้นซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานนำไปสู่คำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ได้กระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ อย่างไรก็ตาม หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิด การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเช่นนี้ถือเป็นเหตุที่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงเช่นนี้ไม่เป็นที่ล่วงรู้แก่ศาลที่ได้ทำคำพิพากษาในคดีนั้น

4.2.4.2 ผู้มีอำนาจในการร้องขอ

ผู้มีสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศญี่ปุ่นได้รับการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 439 โดยกำหนดให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้มีอำนาจในการร้องขอ

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่าเป็นความผิด

(3) ผู้แทนตามกฎหมายและผู้ปกครองของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด

(4) คู่สมรส ญาติสืบสายโลหิต พี่น้องของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด ในกรณีผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดถึงแก่กรรมแล้ว หรืออยู่ในสภาพจิตไม่ปกติ

กรณีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีที่ 7 นี้ กรณีการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เฉพาะแต่พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิขอให้ รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

ส่วนนายความก็สามารถที่จะยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ในฐานะผู้แทน

คำขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ สามารถถอนคืนได้ แต่บุคคลซึ่งได้ ถอนคำขอนั้นไปแล้ว ไม่สามารถที่จะยื่นคำขอนั้นใหม่ในภายหลัง โดยอาศัยเหตุเดียวกันนั้นอีก (มาตรา 443)

4.2.4.3 วิธีพิจารณา

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคำขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ คือ ศาลเดิมที่พิพากษาให้จำเลยต้องรับโทษ โดยจะทำการพิจารณาคดีที่ขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ เมื่อ ได้รับคำขอ ศาลอาจทำการสืบสวนถึงข้อเท็จจริงใด ๆ ที่จำเป็นในการพิจารณาคำขอ โดยอาจตั้ง ผู้พิพากษาเพื่อทำการสอบสวนถึงเหตุที่กล่าวอ้างก็ได้ ซึ่งผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นมีอำนาจ เช่นเดียวกับศาลหรือองค์คณะที่นั่งพิจารณา และมีอำนาจที่จะมีคำสั่งบังคับบางประการได้ (มาตรา 445) หากคำขอทำขึ้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการยื่นคำขอ คำขอเช่นนี้จะถูกยกเสีย (มาตรา 446) และหากคำขอนั้นถูกยกโดยเหตุที่ว่าคำขอนั้นไม่มีเหตุหรือไม่มีมูลเพียงพอ ก็จะยื่นคำขอ โดยอาศัยเหตุเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ (มาตรา 447) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอมีมูล ศาลก็จะมีคำสั่งให้ พิจารณาคดีนั้นใหม่ (มาตรา 448) โดยในการพิจารณาว่าคำขอนั้นมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่นั้น ศาล อาจพิจารณาโดยยกเหตุที่ศาลเห็นว่าถูกต้องซึ่งแตกต่างจากเหตุที่กล่าวอ้างในคำขอก็ได้

ในการพิจารณาและพิพากษาคดี ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยให้สูงกว่า โทษที่กำหนดไว้ในคดีก่อนไม่ได้ (มาตรา 452) ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยน้อยกว่าโทษในคดีก่อน ไม่ถือว่าการบังคับคดีที่ กระทำไปแล้วเป็นโมฆะ โดยจะถือเป็นการบังคับคดีภายใต้คำพิพากษาในคดีใหม่ และจะต้องนำเอา โทษที่รับมาแล้วมาพิจารณาในการกำหนดโทษในคดีใหม่ด้วย

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลเดิมที่มีคำพิพากษาเป็น ผู้พิจารณาและใช้กระบวนการพิจารณาของศาลระดับนั้น ดังนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ดำเนิน กระบวนการพิจารณาคดีใหม่ จึงอาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ตามปกติ

4.2.4.4 ผลของคำพิพากษา

เมื่อมีคำพิพากษาในคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ จะทำให้คำพิพากษาเดิมถูกเพิกถอน โดยหากคำพิพากษาในคดีใหม่นั้นแสดงความยุติธรรมเป็นที่ปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ คำพิพากษาดังกล่าวจะมีผลเป็นการเยียวยาใน 2 ลักษณะ คือ ผลทางด้านกฎหมายและทางด้านจิตใจ

ผลทางด้านกฎหมาย ตามกฎหมายว่าด้วยคำทดแทนทางอาญา กำหนดว่า จำเลยหรือทายาทในกรณีที่จำเลยถึงแก่ความตายไปแล้วก่อนหรือในระหว่างการพิจารณา ต้องยื่นคำขอต่อศาลที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ภายใน 3 ปี นับแต่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะไม่นำมาใช้ในกรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพโดยมุ่งหมายให้เกิดความสำคัญผิดในการสอบสวน หรือการพิจารณา และในกรณีที่ศาลได้พิพากษาในคดีใหม่ว่าจำเลยไม่ไ้กระทำความผิดเพียงบางส่วน คำทดแทนที่รัฐจะต้องจ่าย ได้แก่ คำทดแทนเนื่องจากการถูกจับกุม คุมขัง ในการสอบสวน และคำทดแทนในกรณีถูกลงโทษตามคำพิพากษาแล้ว โดยคำนึงถึงชนิดของโทษ ระยะเวลา ความเสียหายในทรัพย์สิน การสูญเสียผลประโยชน์ที่ควรได้รับ ความทรนทานทางร่างกายและจิตใจ และสภาวะอื่น ๆ ด้วย ส่วนกรณีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตก็จะได้รับคำทดแทนในอัตราที่สูงกว่ากรณีถูกลงโทษ โดยการกำหนดคำทดแทนดังกล่าวศาลจะพิจารณาถึงความเสียหายของทรัพย์สินอันเกิดจากการถูกประหารชีวิต อายุ สุขภาพ ความสามารถในการหาเลี้ยงชีพ และสภาวะการอื่น ๆ ด้วย ส่วนกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาถูกลงโทษปรับ คำทดแทนที่จะได้รับเท่ากับค่าปรับรวมกับอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 5 นับตั้งแต่วันชำระค่าปรับ สิทธิในคำทดแทนเป็นสิทธิเฉพาะตัว จะโอนหรืออายัดสิทธิดังกล่าวไม่ได้

สำหรับผลทางด้านจิตใจ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 453 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยคำทดแทนในทางอาญา มาตรา 24 กำหนดให้มีการโฆษณาคำพิพากษาใหม่อันแสดงถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์ไม่เกิน 3 ฉบับ ตามที่ผู้ขอเลือก ภายใน 2 เดือน หลังจากสิ้นสุดกระบวนการจ่ายคำทดแทนแล้ว

จากการศึกษาแนวทางในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่นดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ของทั้งสองประเทศที่เหมือนกัน คือ การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เป็นกระบวนการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาอันถึงที่สุดไปแล้ว และเป็นมาตรการสำคัญในการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ผิดพลาดบกพร่อง ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญก็เพื่ออํารังไว้ซึ่งความยุติธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยว่าจะสามารถต่อสู้คดีในกระบวนการยุติได้อย่างเต็มที่และกระบวนการยุติธรรมก็เปิดโอกาสให้ได้ใช้สิทธิและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่เช่นกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงความจำเป็น ความมีประสิทธิภาพ และชั่งน้ำหนักกับความเสียหายในการยุติธรรมแล้ว ประเทศต่าง ๆ จำเป็นต้องมีการกำหนดให้การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่กระทำได้เฉพาะแต่คดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลยแล้วเท่านั้นและมีการกำหนดเงื่อนไขในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในลักษณะจำกัด อันเป็นการป้องกัน

มิให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยง่าย เพื่อมิให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่กระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษามากจนเกินไป

ประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดเงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้ 4 กรณี คือ (1) กรณีผู้ที่ถูกอ้างว่าได้ถูกฆ่าตายไปแล้วยังมีชีวิตอยู่ ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดฐานทำให้คนตาย แต่ปรากฏพยานหลักฐานภายหลังว่าบุคคลที่ถูกอ้างว่าตายไปแล้วนั้นยังมีชีวิตอยู่ (2) กรณีคำพิพากษาขัดแย้งกัน เมื่อปรากฏว่ามีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยคนหนึ่ง แต่ภายหลังมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งในการกระทำอันเดียวกันนั้น โดยคำพิพากษาที่ให้ลงโทษทั้งสองฉบับขัดแย้งกัน ซึ่งความขัดแย้งกันเป็นข้อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ที่ถูกลงโทษคนใดคนหนึ่ง (3) กรณีมีคำพิพากษาลงโทษพยานฐานเบิกความเท็จ ซึ่งความเท็จนั้นเป็นผลร้ายแก่จำเลย ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยแล้ว พยานคนดังกล่าวถูกศาลพิพากษาลงโทษฐานเบิกความเท็จโดยคำพิพากษาถึงที่สุด (4) กรณีปรากฏ “ข้อเท็จจริงใหม่” (fait nouveau) เกิดขึ้น ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแล้ว หรือพยานหลักฐานที่ไม่ได้ปรากฏในการพิจารณาได้ปรากฏขึ้นและแสดงถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ส่วนประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ถึง 7 กรณี คือ (1) เมื่อคำพิพากษาเดิมได้ตัดสินโดยอาศัยพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งต่อมาได้รับการพิสูจน์และมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือถูกเปลี่ยนแปลง (2) เมื่อคำพิพากษาเดิมได้ตัดสินโดยอาศัยคำให้การของพยาน ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งต่อมาได้รับการพิสูจน์ในภายหลังโดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นคำให้การ หรือเบิกความที่เป็นความเท็จ (3) เมื่อได้รับการพิสูจน์โดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่า บุคคลหนึ่งบุคคลใด ได้กล่าวจำเลยโดยไม่เป็นความจริง และทั้งนี้การกล่าวหาที่เป็นเท็จเป็นผลให้จำเลยถูกฟ้องในคดีนั้น (4) เมื่อคำชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีของคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงโดยคำชี้ขาดถึงที่สุด (5) เมื่อสิทธิในทางสิทธิบัตร หรือในทางรูปแบบเครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ ซึ่งคำพิพากษาในคดีก่อนได้ตัดสินว่าสิทธินั้นถูกละเมิด แต่ต่อมาภายหลังได้รับการวินิจฉัยโดยสำนักงานสิทธิบัตรว่าสิทธิดังกล่าวนั้นแท้จริงเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ (6) เมื่อมีพยานหลักฐานที่ค้นพบใหม่ (newly discovered evidence) ในภายหลังอย่างชัดเจนว่าควรที่จะได้มีการสืบพยานเกี่ยวกับความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือควรจะได้มีการปลดปล่อยจำเลย หรือบุคคลที่ต้องโทษนั้นควรได้รับการชดใช้เงิน เพื่อบรรเทาความเสียหาย หรือบุคคลนั้นควรได้รับโทษน้อยกว่าที่ได้รับอยู่จริง พยานหลักฐานดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ (7) เมื่อได้มีการพิสูจน์ในภายหลังโดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้พิพากษานายหนึ่งนายใดซึ่งร่วมในการทำคำพิพากษาในคดีก่อน หรือในการจัดทำเอกสาร พยานหลักฐานบางอย่างที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการสนับสนุนคำพิพากษานั้น หรือพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำข้อความหรือเอกสารใดขึ้นซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานนำไปสู่คำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดได้กระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ อย่างไรก็ตาม หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิด การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเช่นนี้ถือเป็นเหตุที่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงเช่นนี้ไม่เป็นที่ล่วงรู้แก่ศาลที่ได้ทำคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งกว้างกว่าเงื่อนไขของประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าจะกรณี คำชี้ขาดใน

ประเด็นแห่งคดีมีความขัดแย้งกันหรือกรณีที่เจ้าพนักงานในการยุติธรรมทุจริตต่อหน้าที่ที่มีผลทำให้จำเลยถูกพิพากษาลงโทษ ถือเป็นเหตุให้มีการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

เมื่อพิจารณาจะพบว่าเหตุประการสำคัญที่สุดซึ่งทั้งสองประเทศ หรือแทบทุกประเทศ ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้ คือ กรณีที่มี “ข้อเท็จจริงใหม่” หรือ “พยานหลักฐานใหม่” อันสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยหรือทำให้จำเลยได้รับการยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงได้ ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส ศาลฎีกามีการวางหลักอธิบายความหมายเพิ่มเติมว่า ข้อเท็จจริงใหม่นั้นไม่จำเป็นต้องแสดงถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยอย่างชัดเจน เพียงแต่มีเหตุอันควรสงสัยในคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลยก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงใหม่ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นภายหลังมีคำพิพากษาแล้ว เพียงแต่เป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่แต่ไม่อาจรู้ได้ในขณะที่มีคำพิพากษา หรือแม้ว่าจำเลยจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วในขณะที่มีคำพิพากษา แต่ศาลไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น ก็อาจขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เช่นกัน แสดงให้เห็นถึงลักษณะของข้อเท็จจริงใหม่ หรือพยานหลักฐานใหม่ที่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยปรากฏอยู่ในสำนวนคดีที่ผู้ต้องคำพิพากษาได้ยื่นอุทธรณ์และผู้ต้องคำพิพากษาไม่รู้ หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีอยู่และจะต้องนำมาแสดงเพื่อประโยชน์ของตน

ส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้น ข้อสังเกตที่น่าสนใจประการหนึ่ง คือ เหตุหรือเงื่อนไขที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดกรณีที่ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้จำเลยต้องได้รับโทษเป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของตัวบุคคลอันเป็นเหตุให้จำเลยต้องได้รับโทษ โดยกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเป็นกรณีผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกรณีรับสินบน หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือมีเหตุคัดค้านผู้พิพากษา ก็สามารถเป็นเงื่อนไขในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เช่นกัน

ข้อสังเกตประการสุดท้าย คือ เมื่อมีการเปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แม้จะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณา ก็อาจเกิดกรณีสร้างเงื่อนไขอันเป็นเท็จเกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ อันจะเป็นการเพิ่มภาระในกระบวนการยุติธรรมมากจนเกินไป ดังนั้น แทบจะทุกประเทศที่เปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้นั้น ต่างกำหนดให้มีศาลไต่สวนหรือสอบสวนคำขอรื้อฟื้นคดีก่อนที่จะสั่งรับหรือทำการพิจารณาคดี เพื่อถ่วงถ่วงคดีที่จะได้รับการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อลดผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา

บทที่ 5

แนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

สำหรับบทนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ โดยผู้เขียนแบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 ส่วนหลัก ตามจำนวนประเทศที่เลือกมาทำการศึกษ ประกอบด้วย **ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศออสเตรเลีย** โดยเหตุที่ผู้เขียนเลือกประเทศเหล่านี้มาทำการศึกษาเนื่องจากทั้ง 3 ประเทศมีลักษณะร่วมกันที่สำคัญประการหนึ่งคือ การเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้งในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยยังได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเหล่านี้เป็นอย่างมาก นอกจากนี้ องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศดังกล่าวยังมีความพิเศษและมีคุณลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศที่น่าสนใจอีกด้วย อันอาจเนื่องมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ระบอบการปกครอง ระบบกฎหมายหรือความจำเป็นที่แตกต่างกัน ซึ่งพอจะกล่าวได้โดยสรุปเช่น **ประเทศฝรั่งเศส** ถือเป็นประเทศแม่แบบของการจัดองค์กรภาคีรัฐกอบกับทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายที่สำคัญต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนล้วนแล้วแต่มีรากฐานสำคัญมาจากประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้นได้รับการจัดตั้งในรูปแบบของ “คณะกรรมาการ” ซึ่งแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ส่วน **ประเทศเยอรมัน** เป็นประเทศที่มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งนับว่าประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ อันเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ สำหรับ **ประเทศออสเตรเลีย** เนื่องจากประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศแรกที่มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” การศึกษาจะทำให้ทราบถึงรากฐานดั้งเดิมในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ เหตุผลและความจำเป็นต่าง ๆ ในการจัดตั้ง เป็นต้น

การอธิบายเนื้อหาสาระของแต่ละประเทศนั้น ผู้เขียนกำหนดหัวข้อหลักซึ่งเริ่มตั้งแต่วิวัฒนาการ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณา จนกระทั่งถึงคำวินิจฉัยและแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัย สาเหตุที่ผู้เขียนต้องกำหนดหัวข้อมากเช่นนี้เนื่องจากผู้เขียนมองว่า “คำวินิจฉัย” มิได้เป็นเพียงแค่การแสดงผลออกซึ่งผลของกระบวนการพิจารณาของศาลในคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น หากแต่ยังเป็นผลมาจากแนวคิดและพัฒนาการหรือปัจจัยต่าง ๆ บางประการในทางประวัติศาสตร์ด้วยไม่มากนัก ซึ่งการศึกษาตั้งแต่วิวัฒนาการแรกเริ่มจนกระทั่งคำวินิจฉัยและแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยของแต่ละประเทศอาจทำให้ทราบถึงเหตุผลและปัจจัยบางประการที่แต่ละประเทศมิได้เหมือนกัน อันจะสามารถนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้อย่างดียิ่งขึ้น โดยผู้เขียนอธิบายตามลำดับ ดังต่อไปนี้

5.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่มีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ในลักษณะขององค์กรพิเศษในรูปแบบของคณะกรรมการ อาจเรียกว่า สภารัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (the Conseil Constitutionnel) ซึ่งแตกต่างจากองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ประเทศออสเตรีย รวมถึงประเทศไทยเองที่จัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาล

5.1.1 วิวัฒนาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹

ภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1791 เป็นฉบับแรก จากนั้นก็ได้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน

ระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ. 1795 นักปราชญ์และนักการเมืองผู้เลื่องชื่อ Emmanuel Joseph SIEYES (1748 – 1836) ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอแนวคิดให้มี “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (jurie constitutonnari) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหลักประกันความเป็นเอกสารทางการเมืองสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดย SIEYES เห็นว่าสมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ความเห็นของ SIEYES ดังกล่าวสอดคล้องและมีที่มาจากความเห็นของ SIEYES ก่อนหน้านั้นในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir comstituant) กับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitue) นั้นเป็นคนละอำนาจกันเพราะเมื่อมีรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้จัดตั้งระบบกฎหมาย ระบบการเมืองการปกครองขึ้นมา องค์กรต่าง ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจขัดกับรัฐธรรมนูญได้ โดย SIEYES ได้เสนอให้มีการจัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า คณะกรรมการพิเศษควรมีจำนวน 18 คน แต่งตั้งจากสภาปฏิวัติและมีการสับเปลี่ยนให้ออก 1 ใน 3 ของทุกปี

ข้อเสนอของ SIEYES ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันอย่างมากในคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1795 ซึ่งส่วนใหญ่ผู้คัดค้านเห็นว่า “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” ซึ่งจะเป็นองค์กรที่สูงกว่าอำนาจรัฐ (pouvoir publics) ทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทั้งหลายรวมทั้งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นปึกแผ่นของรัฐธรรมนูญนั้น หากคนเหล่านี้กระทำการใดที่เกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหรือหยุดยั้งการกระทำของคณะ

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2548), หน้า 5 – 9.

ลูกขุนรัฐธรรมนูญ จากเหตุผลดังกล่าว เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1795 ประกาศใช้บังคับ จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ต่อมา เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1799 และได้มีการจัดตั้ง “สภาเซเนาร์พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (senat conservateur) ขึ้นตามแนวความคิดของ SIEYES ประกอบด้วยสมาชิก 80 คน ทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 คือ รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย (tribunat) อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่าสภาเซเนาร์พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า การกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย ทั้ง ๆ ที่ในปี ค.ศ. 1804 เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิก็เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหายไปจากรัฐธรรมนูญระยะหนึ่ง จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 91 กำหนดให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (comite constitutional) ประกอบด้วย ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งรัฐ (conseil de la Republique) ซึ่งเทียบเท่ากับประธานวุฒิสภา รวมทั้งกรรมการ 7 คน จากสภาผู้แทนราษฎร และอีก 3 คนจากสภาแห่งสาธารณรัฐทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ตลอดระยะเวลาในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 นี้ มีเพียงครั้งเดียวเท่านั้นที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่างกฎหมายกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อันเป็นฉบับที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันซึ่งเกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวในระบบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาในขณะนั้นจึงได้ตรากฎหมายขึ้นฉบับหนึ่ง คือ กฎหมายลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 มอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล Charles de GAULLE พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย รัฐบาลได้ตั้งคณะทำงานประกอบด้วยนักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ โดยมี นาย Michel Debre นักวิชาการซึ่งมารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นประธาน คณะทำงานใช้เวลาในการร่างรัฐธรรมนูญอยู่ 2 เดือนเศษ จากนั้นเมื่อได้นำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติและมีผู้เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญถึง 85% ของผู้ที่มาใช้สิทธิ จึงมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

แนวคิดในการให้มีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะเห็นด้วยกับหลักที่กล่าวในเบื้องต้นว่า เนื่องจากกฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนจึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ก็ตาม แต่การควบคุม “ร่างกฎหมาย” ที่ยังไม่มีการลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักที่กล่าวมาแล้ว ดังนี้ จึงมีการบัญญัติถึงเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ คือ หมวด 7 มาตรา 56 ถึงมาตรา 63 และนอกจากนี้ เนื่องจากมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ

บัญญัติไว้ว่า ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดทั้งกระบวนการวิธีพิจารณา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958

5.1.2 โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ²

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศสได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 ซึ่งกำหนดให้เป็นองค์กรพิเศษมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (Organe politique) และจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีความเป็นกลางมีอำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กอปรกับการที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างมีอำนาจในการจัดทำกฎหมาย โดยเพื่อให้การจัดทำกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างถูกต้อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร³ ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการตรากฎหมายอันเป็นการลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล⁴ อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์หลักของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คือ ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมมิให้อำนาจนิติบัญญัติลบล้างฝ่ายบริหารมากกว่าการควบคุมไม่ให้ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจเกินขอบเขต⁵ โดยมีได้มีวัตถุประสงค์หลักที่จะทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁶ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกระทำได้เฉพาะการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังการใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะถูกจำกัดเฉพาะแต่ขึ้นการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น ซึ่งผลจากวัตถุประสงค์และรูปแบบในการจัดตั้งดังกล่าวนี้เองที่เป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

² นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 10 – 17.

³ Mauro Cappelletti, *Comparative Constitutional Law* (New York : The Bobbs – Merrill Company, Inc, 1979), p. 29.

⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”, *วารสารกฎหมาย*, เล่ม 1, ตอน 2 (สิงหาคม, 2525) : 397.

⁵ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, *หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 36.

⁶ โภคิน พลกุล, *ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย* (กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย), หน้า 55 – 59.

โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นแสดงให้เห็นถึงการผสมผสานและความขัดแย้งในตัวเอง กล่าวคือ การแต่งตั้งบุคคลใดให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง แต่เมื่อแต่งตั้งไปแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีความอิสระอย่างแท้จริงในการทำงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้แต่งตั้ง เนื่องมาจากการกำหนดสถานะและวาระการดำรงตำแหน่งที่เหมาะสม

จากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และรัฐกำหนดฉบับที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1758 พบว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีโครงสร้างดังต่อไปนี้

5.1.2.1 องค์ประกอบ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการ 2 ประเภท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือ ตุลาการที่มาจากแต่งตั้งและตุลาการตามกฎหมาย โดยประธานาธิบดีจะแต่งตั้งตุลาการผู้หนึ่งจาก 2 ประเภทดังกล่าวเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

(1) **ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากแต่งตั้ง**⁷ ประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน โดยได้รับการคัดเลือกจากองค์กรสูงสุด 3 องค์กร* คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน

การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยนักการเมืองข้างต้นเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์พอสมควรเพราะขาดความมั่นใจว่า บุคคลที่นักการเมืองเลือกเข้ามาทำหน้าที่ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” จะมีความเหมาะสมและเที่ยงตรงเพียงพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และนอกจากนี้ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมี**ได้กำหนดถึงคุณสมบัติ**ของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่นักวิชาการต่างก็ให้ความสนใจกันมากกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีความเหมาะสม มีความรู้ความสามารถพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งในปี ค.ศ. 1959 ศาสตราจารย์ EISENMANN นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียงคนหนึ่งก็ได้แสดงความเห็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกเอาไว้ว่า เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควรจะต้องประกอบด้วยบุคคลผู้มีประสบการณ์ทางด้านวิชาชีพกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและศาลปกครองระดับสูง ทนายความที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับ อาจารย์สอนกฎหมายมหาชนหรือรัฐศาสตร์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 49.

* นายกรัฐมนตรีซึ่งนับได้ว่าเป็นบุคคลหมายเลข 2 ของประเทศกลับไม่มีอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะมีที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เพราะโดยทั่วไปแล้วประธานาธิบดีและประธานสภาผู้แทนราษฎรจะมาจากพรรคการเมืองพรรคเดียวกัน

แม้จะขาดกฎหมายที่ว่ามีคุณสมบัติเช่นใดควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้วผู้มีอำนาจแต่งตั้งก็มีมักเลือกที่จะแต่งตั้งนักกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคมเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะตำแหน่งดังกล่าวมีความสำคัญจึงเป็นที่จับตามองของสังคม

อย่างไรก็ตาม ในยามที่ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา มาจากขั้วการเมืองเดียวกัน อาจเป็นไปได้ว่าพวกเขาจะเลือกบุคคลไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองเดียวกันหมด ดังปรากฏให้เห็นในปัจจุบัน (ปี ค.ศ. 2008) ที่ตุลาการรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คน มาจากการเลือกของประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาที่เป็นฝ่ายขวาทั้งหมด ปรากฏการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดข้อกังวลว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยร่างรัฐบัญญัติที่เป็นของรัฐบาลฝ่ายขวาชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ หรือในทางกลับกัน หากวันข้างหน้าตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกของฝ่ายซ้ายทั้งหมด อาจเป็นไปได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ร่างรัฐบัญญัติที่เป็นของรัฐบาลฝ่ายซ้ายชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ จากข้อบกพร่องดังกล่าว จึงนำมาซึ่งข้อเสนอปรับปรุงที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการลดทอนดุลพินิจของผู้แต่งตั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปการเมืองเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 จึงมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเสียใหม่โดยกำหนดในมาตรา 62 เพิ่มเติมว่า ในกรณีประธานาธิบดีแต่งตั้งบุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ดำเนินการตามบทบัญญัติวรรคท้ายของมาตรา 13 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีจะต้องเสนอชื่อให้คณะกรรมการถาวรประจำสภาผู้แทนราษฎรและคณะกรรมการถาวรประจำวุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นก่อน ถ้าคณะกรรมการมีมติไม่เห็นด้วย 3 ใน 5 ประธานาธิบดีไม่อาจแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ส่วนในกรณีประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแต่งตั้งบุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานสภาทั้งสองต้องแต่งตั้งบุคคลตามความเห็นของคณะกรรมการถาวรประจำสภาของตนเท่านั้น จะแต่งตั้งบุคคลอื่นมิได้ จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญลดทอนอำนาจการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ซึ่งเป็นการตัดสินใจเพียงลำพังคนเดียว และไปเพิ่มอำนาจดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (กระทำการผ่านคณะกรรมการถาวรของแต่ละสภา) แทน ซึ่งเป็นการตัดสินใจขององค์กรกลุ่ม⁸

นอกจากเรื่องการไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้กำหนดถึงอายุของผู้ที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่าจะต้องมีอายุไม่น้อยกว่าหรือไม่มากกว่าเท่าใด ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่อายุของตุลาการรัฐธรรมนูญจะอยู่ในระหว่าง 50 ถึง 70 ปี

(2) ตุลาการโดยตำแหน่ง ประกอบด้วยอดีตประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งและมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ การจะพ้นจากตำแหน่งมิได้ด้วยเหตุการตาย ซึ่งการกำหนดในลักษณะนี้เพื่อรองรับให้การพ้นจากตำแหน่งของประธานาธิบดีเป็นไปอย่างสมศักดิ์ศรีและมีงานอื่นทำจนกว่าจะสิ้นชีวิตเนื่องจากรัฐธรรมนูญ

⁸ ปิยนุตร แสงกนกกุล, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <http://onopen.com/2008/01/3308>, 11 มีนาคม 2555.

บัญญัติว่า ให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิตจึงเปรียบเสมือนเป็นการบังคับว่า อดีตประธานาธิบดีทุกคนต้องเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ส่วนการลาออกจากตำแหน่งนั้นรัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ แต่ในทางปฏิบัติ ตุลาการประเภนี้จะไม่เข้าร่วมประชุมซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นเพียงตำแหน่งทางเกียรติยศเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายผู้นั้นก็ยังคงเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่

อนึ่ง ในส่วนของอดีตประธานาธิบดีทุกคนที่ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีวิต คราวมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 2008 รายงานของคณะกรรมการชุนดาเยอตุอาร์ท บัลลาตุร์ เคยเสนอให้ตัดออกทั้งหมด แต่ในท้ายที่สุดรัฐธรรมนูญก็ยังคงไว้แบบเดิม⁹

(3) ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 วรรค 3 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58 - 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ก็ได้ขยายความเรื่องดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบรรดาตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งและโดยตำแหน่ง ซึ่งการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะแต่งตั้งให้เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีและไม่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ ทั้งสิ้น โดยปกติแล้วประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งและส่วนใหญ่อีกเช่นกันที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากบุคคล 1 ใน 3 คนที่ตนเองเป็นผู้แต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

5.1.2.2 วาระการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันตามประเภทของตุลาการรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ วาระการดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังมีข้อแตกต่างอีกเช่นกัน

(1) ตุลาการแต่งตั้ง ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งทั้งหมดมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่ได้รับการแต่งตั้งมานั้น รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 กำหนดให้วาระการดำรงตำแหน่งไม่เท่ากัน กล่าวคือ **กลุ่มแรก**มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี จำนวน 3 คน **กลุ่มที่สอง**มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี จำนวน 3 คน และ**กลุ่มสุดท้าย** มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี จำนวน 3 คน ทั้งนี้ เพื่อให้มีผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่จำนวน 1 ใน 3 ทุก ๆ 3 ปี เพราะในช่วงเวลาทุก ๆ 3 ปี จะมีตุลาการรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง 3 คน อันทำให้การสับเปลี่ยนผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญยังคงไว้ซึ่งความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่เพราะอย่างน้อยจะต้องมีคนเก่าคงอยู่ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุดที่ไม่มีวันประกอบด้วยคนใหม่ทั้ง 9 คน

⁹ เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มาเดียวกัน

(2) **ตุลาการโดยตำแหน่ง** วาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญของอดีตประธานาธิบดี คือ ตลอดชีวิต ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ

(3) **ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ** มาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดไว้ว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีวาระการดำรงตำแหน่งนานขนาดไหน แต่เป็นที่เข้าใจว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระของตนที่มีอยู่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งแล้ว ก็คงเป็นที่แน่นอนว่าผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไปตลอดชีวิต ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่เคยเกิดเหตุการณ์ทำนองดังกล่าวขึ้น

5.1.2.3 การพ้นจากตำแหน่ง

เช่นเดียวกับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างกัน คือ

(1) **ตุลาการแต่งตั้ง** ตุลาการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งในกรณีตาย ลาออก และให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ

กรณีตายก็เป็นเรื่องปกติของทุกตำแหน่งที่ทำให้พ้นจากตำแหน่ง แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ส่วนกรณีลาออกนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งสามารถลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้โดยปฏิบัติตามมาตรา 9 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 คือ ทำหนังสือแจ้งความจำนงที่จะขอลาออกจากตำแหน่งต่อประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ส่วนกรณีให้ออกเพราะขาดคุณสมบัตินั้น มาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา 10 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ไปเป็นรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือ สมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคม (conseil economique et social) หรือมีปัญหาทางด้านร่างกายและสุขภาพจนทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ต้องพ้นจากการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

(2) **ตุลาการโดยตำแหน่ง** ดังได้กล่าวมาแล้วว่าวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งคือตลอดชีวิตของผู้นั้น ดังนั้น การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการโดยตำแหน่งจึงมีได้เพียงกรณีเดียว คือ การสิ้นชีวิต ส่วนการลาออกจากตำแหน่งนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเอาไว้

อย่างไรก็ตาม หากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งไม่ประสงค์จะเป็นตุลาการก็จะใช้วิธีไม่เข้าร่วมประชุม แต่ก็ยังถือว่าตุลาการผู้นั้นเป็นตุลาการอยู่

สำหรับอดีตประธานาธิบดีที่ยังดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่อไป หลังจากพ้นตำแหน่งประธานาธิบดีแล้วจะขัดกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีดังกล่าวอดีตประธานาธิบดี Valerie Giscard d' Estaing ก็ประสบปัญหาในการที่จะต้องเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้มีได้เป็นปัญหาเพราะต่อมาเมื่อเขาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา ก็ทำให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง เพราะมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ได้ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา

(3) **ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ** ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจาก การแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อหมดวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญตายหรือการลาออกหรือให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจาก การแต่งตั้ง ส่วนประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากอดีตประธานาธิบดีก็พ้นจากตำแหน่ง เช่นเดียวกับตุลาการโดยตำแหน่ง

5.1.2.4 สถานะ

เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์การหรือบุคคลใด จึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพบางอย่างซึ่งมีหลักการสำคัญ ดังนี้

(1) **การประกอบอาชีพที่มาจากการเลือกตั้ง** รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95 - 63 ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ.1995 ซึ่งแก้ไขรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1959 ก็ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่มาจาก การเลือกตั้งทั้งหมด (tout mandat electoral) เช่น สมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป เป็นต้น

(2) **การประกอบอาชีพอื่น** รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งมีความหมายรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95-63 ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1995 ก็ได้บัญญัติห้ามข้าราชการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ (โดยยกเว้นอาจารย์มหาวิทยาลัยซึ่งสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และสามารถประกอบอาชีพเดิมไปพร้อม ๆ กันได้) ส่วนตำแหน่งอื่น ๆ ที่ต้องห้ามสำหรับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้ก็รัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่น บริษัทก่อสร้าง เป็นต้น ส่วนการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ นอกจากนี้ ก็สามารถทำได้หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง

นอกจากนี้ ก็ยังมีการห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ผู้นำหรือผู้รับผิดชอบในพรรคการเมืองห้ามเสนอชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อเข้าทำงานกับรัฐในขณะที่ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญให้ข้อคิดเห็นใด ๆ แก่สาธารณชนในปัญหาที่ตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาอันจะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นความคิดเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การห้ามดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เหล่านี้ก็เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างอิสระและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือชี้นำขององค์กรหรือบุคคลใด และเมื่อมีการห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพอื่นควบคู่กันไป จึงมีการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ตุลาการรัฐธรรมนูญค่อนข้างสูง

5.1.3 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁰

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ดังต่อไปนี้

5.1.3.1 การควบคุมการขอเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาและการใช้อำนาจในการตราข้อบังคับของรัฐบาลให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 มีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ กล่าวคือ แม้รัฐสภาจะเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ถูกจำกัดอำนาจดังกล่าวในมาตรา 34 โดยมาตรา 34 ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตรารัฐบัญญัติ (loi) ได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่มีได้ระบุไว้ในมาตรา 34 ก็จะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (reglement) ได้

บทบัญญัติมาตรา 34 และมาตรา 37 มีใจความ ดังนี้

“มาตรา 34

รัฐสภาเป็นผู้ตรารัฐบัญญัติ

รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา

¹⁰ สรุปความจาก นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 17 – 33. และอิสระ นิติทัศน์ ปรึกษา และคณะ, รายงานวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี, หน้า 22 – 37.

- การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้ง การกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบ ศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

- ฐานภาษี อัตรา และวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา เช่นกัน รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น
- การจัดตั้งองค์การมหาชนประเภทต่าง ๆ ชั้นใหม่
- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร
- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของ วิสาหกิจภาครัฐไปเป็นของเอกชน

รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบทั่วไปในการป้องกันประเทศ
- การปกครองตนเอง อำนาจหน้าที่ และรายได้ขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น

- การศึกษา
- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิ และข้อผูกพันตามกฎหมายแพ่งและ พาณิชย

- ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน และการ ประกันสังคม

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตาม เงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคม กำหนดเงื่อนไข ทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลย์ทางการเงิน บัญชีประมาณการรายรับ กำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการวางแผนกำหนดเป้าหมายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และสังคมของรัฐ

บทบัญญัติมาตรานี้อาจจะบัญญัติเพิ่มเติมและขยายความได้โดยการตรา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ”

“มาตรา 37

เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตรารัฐธรรมนูญ ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารอาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภาได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐธรรมนูญนั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 34 และมาตรา 37 แล้ว จะเห็นได้ว่า แม้ว่าในมาตรา 34 จะกำหนดเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภาที่จะตรารัฐธรรมนูญไว้ แต่ก็ยังมีการจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาเอาไว้อีก โดยในตอนต้นของมาตรา 34 ได้บัญญัติให้รัฐสภาสามารถตรารัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องต่าง ๆ ในขณะที่ตอนกลางของมาตรา 34 กำหนดให้รัฐสภาสามารถตรารัฐธรรมนูญกำหนดหลักการที่สำคัญในหลาย ๆ เรื่อง ซึ่งในกรณีหลังนี้เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐสภาที่จะกำหนดเพียงหลักการสำคัญ ๆ ส่วนรายละเอียด เนื้อหาสาระของกฎหมายคงมอบให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยต่อไป

ดังนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 34 และมาตรา 37 จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ได้ในหลายกรณีด้วยกัน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่ควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยจะตรวจสอบว่า กฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่เกินขอบเขตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งหากรัฐสภาตรากฎหมายเกินกว่าขอบอำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ก็จะเป็นการใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้

5.1.3.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ เช่น ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assemblees parlementaires) ร่างกฎหมายธรรมดา (lois ordinaires) และพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ไม่มีองค์กรใด ๆ มาควบคุมเนื่องจากยังยึดถือทฤษฎีความเป็นอธิปไตยของรัฐสภา อนึ่ง การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ยังรวมไปถึงการควบคุมในขณะที่ร่างกฎหมายด้วย

การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (inconstitutionnalite) นี้ มีหลายรูปแบบ แต่มีสาระเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อ

1. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 และคำปรารภ (Preamble)
2. คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946
3. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1789 (Declaration des droits de l' homme)

ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 นั้น ได้กล่าวรับรองถึงสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เอาไว้ ดังนั้น จึงทำให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันและอยู่ในสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับชั้นสูงกว่ามิได้ และกฎหมายจะต้องไม่ทำผิดแบบวิธี เช่น แบบวิธีในการร่าง การตรวจสอบ หรือผู้มีอำนาจในการร่าง

ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) และร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assembles parlementaires) จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“มาตรา 61

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการใช้บังคับข้อบังคับรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกันก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง”

จากบทบัญญัติมาตรา 61 จะเห็นได้ว่า บรรดากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้รวมถึงกฎ

ข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา (reglement des assemblees parlementaires) ด้วย ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตีความเคร่งครัดมากในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและวิธีการพิจารณา นอกจากนี้บรรดาข้อบังคับที่ออกมาแก้ไขข้อบังคับเดิมก็จะต้องผ่านการตรวจสอบเช่นกัน โดยในมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญระบุว่า ก่อนประกาศใช้บรรดาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภาจะต้องผ่านการตรวจสอบและได้รับการยืนยันจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงจะประกาศใช้ร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวได้

เหตุผลที่ต้องบังคับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็เพราะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพิเศษที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป ดังนั้น ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับจึงต้องทำการตรวจสอบให้แน่นอนว่าได้จัดทำขึ้นโดยถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่และมีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ร่างข้อบังคับของรัฐสภาที่เช่นกัน คือ ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ว่าร่างข้อบังคับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นกัน เพราะเนื้อหาของข้อบังคับรัฐสภาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมาย ซึ่งหากขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติก็จะเกิดปัญหาตามมาในภายหน้าได้ โดยอำนาจวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับแห่งรัฐสภาเรียกได้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับการจัดระเบียบการดำเนินงานของรัฐสภา (Le contentieux de l'organisation et du fonctionnement des assemblees parlementaires)

ส่วนการควบคุมกฎหมายธรรมดาหรือรัฐบัญญัติ (lois ordinaires) หลังจากทีร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วและกำลังรอการประกาศใช้ ถ้าประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 60 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 60 คน มีเหตุอันควรสงสัยว่าร่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บรรดาผู้ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเหล่านี้สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การพิจารณาดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและร่างรัฐบัญญัติจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่กรณีที่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉิน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น กระทำได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้

กรณีที่สอง วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญบางส่วน หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นสามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ ประธานาธิบดีก็มีอำนาจที่จะเลือกประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้น เฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะส่งให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็ได้

การควบคุมดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) ซึ่งถือว่ามาจากความต้องการที่แท้จริงของประชาชน

อย่างไรก็ตาม¹¹ ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติก่อนมีผลบังคับใช้ถูกวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอดว่า หากกฎหมายใดที่รัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับแล้วก็ตาม ก็เท่ากับว่าไม่มีทางอีกต่อไปที่กฎหมายนั้นจะถูกตรวจสอบว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้ต่อมาอาจมีประเด็นสงสัยว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม จึงกลายเป็นการเปิดโอกาสให้กฎหมายที่อาจขัดกับรัฐธรรมนูญได้ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายต่อไป ซึ่งเท่ากับว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีช่องว่างอยู่ และแม้รัฐธรรมนูญจะป้องกันด้วยการ "บังคับ" ให้ต้องส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบเสียก่อน แต่ก็เป็นไปได้ว่าอาจมีรัฐบัญญัติบางฉบับที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยไม่มีสมาชิกร่วมกันส่งคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ด้วยเหตุนี้ จึงมีการเพิ่มเติมมาตรา 61 วรรคแรก ความว่า “ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาลหากปรากฏว่ามีประเด็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพซึ่งรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลฎีกาหรือสภาแห่งรัฐอาจส่งคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กำหนด” และวรรคสอง “ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้บทบัญญัติในมาตรานี้” ในคดีตามมาตรา 61 - 1 ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันสิ้นผลไปนับแต่มีคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันถัดจากนั้นตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติตามมาตรา 61 วรรคแรก เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบหลังรัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับ (posteriori) เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมที่มีคดีในศาลและเกิดประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสงวนให้ศาลฎีกา (กรณีประเด็นเกิดในศาลยุติธรรม) หรือสภาแห่งรัฐ (กรณีประเด็นเกิดในศาลปกครอง) เป็นผู้ส่งคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น

¹¹ ปิยนุตร แสงกนกกุล, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <http://onopen.com/2008/01/3308>, 11 มีนาคม 2555.

มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า¹² การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบใหม่ที่ฝรั่งเศสเพิ่งนำมาใช้นี้ จำกัดเฉพาะกรณีรัฐบัญญัติมีข้อความที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่านั้น ประเด็นที่ว่ารัฐบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น ไม่อาจส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ อีกนัยหนึ่ง มาตรฐานในกรณีดังกล่าว คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่ใช่รัฐธรรมนูญทั้งหมด นักกฎหมายบางคนจึงกล่าวว่า นี่ไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ แต่เป็นเพียงการควบคุมความชอบด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของรัฐบัญญัติเท่านั้น

ภายหลังจากผิดผ่อนมานานตามเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ตามเจตจำนงปฏิวัติ 1789 และความหวาดระแวงองค์กรตุลาการที่ตกทอดต่อกันมา ในที่สุด ฝรั่งเศสก็ยินยอมนำระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติภายหลังรัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับมาใช้เพิ่มเติม อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในรายละเอียดจะพบว่า ฝรั่งเศสนำมาเพียงครั้งเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติภายหลังรัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับในประเทศเยอรมนีหรือสเปน

5.1.3.3 การควบคุมความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux)

พันธกรณีระหว่างประเทศ (engagement international) อาจถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้หากมีการร้องขอ ตามมาตรา 54 สำหรับกรณีพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยมาตรา 54 มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“มาตรา 54

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาโตสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าความผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบัน หรือให้ความเห็นชอบต่อความผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว”

ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ถูกร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมิใช่แก้ไขร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นหลัก ซึ่งร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ หมายรวมถึงสนธิสัญญา (traites) และข้อตกลง (accord) ระหว่างประเทศด้วย

¹² เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มาเดียวกัน

ผู้มีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร และถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นมีบางส่วนของที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นเสียก่อน รัฐสภาจึงสามารถให้การภาคยานุวัติแก่ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวได้

5.1.3.4 อำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งสามารถแยกอธิบายได้เป็นการควบคุมดูแลการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการควบคุมดูแลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

5.1.3.4.1 การควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ (Le contrôle des élections présidentielles)

การควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี มาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี รวมทั้งเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง” ดังนั้นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงกว้างกว่ากรณีของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ

(1) การเตรียมการเลือกตั้ง หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ การจัดทำบัตรลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Scrutin) เตรียมคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และเป็นที่ยปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอสู่สาธารณชน

(2) การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้งเพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง (commission nationale du contrôle de la campagne électorale) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการหาเสียงและให้ความยุติธรรมแก่ผู้สมัครทุกคนในการหาเสียง

(3) การประกาศผลการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมการนับคะแนนโดยตรวจสอบจำนวนเสียงของผู้สมัครแต่ละคนที่ได้รับในรอบแรกและรอบสอง ซึ่งในกรณีที่มีปัญหาและผู้สมัครรายใดรายหนึ่งเห็นว่ามีความผิดสงสัย ก็สามารถร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 48 ชั่วโมง นับจากการประกาศผลเพื่อขอคัดค้านกระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดได้ หลังจากนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญจะประกาศให้ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุด (la majorité des voix) ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีผิดปกติในการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจเพิกถอนคะแนนเสียงบางส่วนหรือเพิกถอนคะแนนเสียงทั้งหมดก็ได้

5.1.3.4.2 การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้ง (ineligibilite) หรือไม่ และตรวจสอบการประกอบอาชีพอื่น (incompatibilite) ที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา” บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังนี้ คือ

กรณีแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติก็ต่อเมื่อมีการร้องโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

กรณีที่สอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น

5.1.3.5 การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา

การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งนั้นถือเป็นอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการเลือกตั้งประการหนึ่งซึ่งการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของ “**ตัวแทนรัฐบาลประจำภาค**” (Commissaire de la Republique) ที่จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งว่ามีสิทธิที่จะสมัครหรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยก็ต้องระงับการลงทะเบียนไว้ก่อนและร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้น (tribunal administratif) ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่การลงทะเบียนดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจสั่งห้ามผู้สมัครผู้นั้นสมัครเข้ารับเลือกตั้งได้ในกรณีขาดคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนี้อาจถูกคัดค้านได้ถ้ามีการร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

กรณีตัวแทนรัฐบาลประจำภาคไม่ไปร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมงถือว่าตัวแทนรัฐบาลประจำภาคต้องลงทะเบียนรับสมัครผู้นั้น

กรณีผู้ขาดคุณสมบัติเข้ารับเลือกตั้งได้รับเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่นหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่นอาจร้องคัดค้านการเลือกตั้งนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผลโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะกรณีผู้ที่ได้รับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติจริง และหากระยะเวลา 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งได้ล่วงพ้นไปแล้ว ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะเพราะผู้ได้รับเลือกตั้ง

ขาดคุณสมบัติ คือ สภาโตสภาหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (le garde des Sceaux) หรือ อัยการ (ministere public)

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจทำการตรวจสอบและเพิกถอนคะแนนเสียงภายหลังการเลือกตั้งหรือวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งในขณะที่ผู้สมัครได้รับเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาแล้ว กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องว่า สมาชิกรัฐสภาคนใดไม่มีคุณสมบัติที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือประกอบอาชีพการงานอื่นซึ่งขัดกับภารกิจของสมาชิกรัฐสภา (incompatible avec le mandate parlementaire) ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง โดยผู้มีอำนาจร้องต่อ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือสภาโตสภาหนึ่ง ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นถูกปลดออกจากตำแหน่งได้ในภายหลัง นอกจากนี้ กรณีลงโทษด้วยเหตุไม่เคารพกฎเกี่ยวกับการจัดหาเงินเพื่อใช้จ่ายในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง (La sanction du non respect des règles relatives aux financement des Campagnes) ตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจวินิจฉัยว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับเลือกตั้งหรือไม่ได้รับเลือกตั้งคนใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งเกี่ยวกับการจัดหาเงินเพื่อใช้จ่ายในการหาเสียงจะไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งครั้งต่อไปเป็นเวลาหนึ่งปีนับแต่การเลือกตั้งครั้งก่อนอีกด้วย

5.1.3.6 การควบคุมการกระทำซึ่งเป็นการเตรียมการ

Louis Favore และคณะซึ่งเขียนตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสต่างมีความเห็นว่า หากยึดถือการตีความมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด (une interpréparatoire stricte) ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำซึ่งเป็นเพียงการเตรียมการ เช่น การเรียกประชุมผู้เลือกตั้ง หรือการจัดระเบียบองค์การให้คำปรึกษา

อย่างไรก็ตาม ทศณะดังกล่าวเป็นที่ยึดถือของตุลาการรัฐธรรมนูญเรื่อยมาจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1981 ตุลาการรัฐธรรมนูญได้ขยายเขตอำนาจของตนให้สามารถวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการเตรียมการได้เนื่องจากความกังวลว่าการกระทำอันเป็นการเตรียมการเหล่านั้นจะเกิดการละเมิดจริยธรรมขึ้น ดังนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้ขยายเขตอำนาจของตนออกไปมาก ปรากฏชัดแจ้งในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฤษฎีกาเรียกประชุมผู้เลือกตั้ง (คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1981, Delmas Rec. 97) นับแต่นั้นมา แม้จะมีความกังวลว่าการขยายเขตอำนาจดังกล่าวของตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีความเสี่ยงต่อการแข่งขันกับศาลปกครองสูงสุดก็ตาม แต่แนวคำวินิจฉัยในระยะต่อมาก็ยังคงยืนยันแนวคิดการขยายเขตอำนาจดังกล่าวอยู่ เช่น คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1997

5.1.3.7 การควบคุมการออกเสียงประชามติ (Le contrôle des référendums)

มาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า

“ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการออกเสียงประชามติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 89 และในหมวด 15 และเป็นผู้ประกาศประกาศผลการออกเสียงประชามติ”

ซึ่งผลของการบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังต่อไปนี้

1. อำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติ อันเนื่องมาจากมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการออกเสียงลงประชามติ
2. อำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษา รัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 กำหนดให้รัฐบาลอาจปรึกษาตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติ (le référendums) ได้

5.1.3.8 อำนาจและบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ไม่ปกติ (La constatation de situations exceptionnelles)

อำนาจและบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ไม่ปกติมีอยู่ 2 กรณี คือ

5.1.3.8.1 อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญกรณีประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

หากเกิดกรณีประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวได้ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย คือ

1. การค้นหาความจริงในกรณี *empechement* ของประธานาธิบดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเข้าไปค้นหาความจริงในเรื่องนี้และรวมถึงการค้นหาความจริงในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุกับประธานาธิบดีหรือเจ้าหน้าที่ ถูกลักพาตัว หรือหายสาบสูญด้วย
2. เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เข้าไปค้นหาความจริงในข้อ (1) แล้ว ก็จะทำหน้าที่ประกาศผลขั้นเด็ดขาดว่าเกิดมีปัญหาอะไรกับประธานาธิบดี ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้หากเห็นว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตามปกติ

3. ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยและไม่สามารถจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้นภายในกำหนดอันเนื่องมาจากการครบวาระของประธานาธิบดีหรือเกิดเหตุการณ์ตามข้อ (1) และข้อ (2) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเลื่อนการเลือกตั้งออกไปได้¹³

5.1.3.8.2 บทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958

มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีที่จะสั่งการได้อย่างอิสระทุกอย่างในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ภายในที่รุนแรงหรือเกิดการรุกรานจากภายนอก ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานตามปกติไม่สามารถกระทำต่อเนื่องได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ประธานาธิบดีจะต้องปรึกษากับนายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังทำหน้าที่ประกาศขั้นตอนในการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 แก่สาธารณชนด้วย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องคอยให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีตลอดเวลาที่ใช้อำนาจนี้

อนึ่ง คำแนะนำ (consultatif) ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้แก่ประธานาธิบดีจะไม่มีผลผูกมัดรัฐสภา จะรู้เฉพาะประธานาธิบดีเท่านั้น

5.1.3.9 อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล

คดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการอย่างรวดเร็วตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลังจากที่มีความวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในคดี “fondatrice” ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 ทำให้คดีเกี่ยวกับเสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นที่สนใจของประชาชนโดยทั่วไป

ตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับความเชื่อถืออย่างยิ่งจากบุคคลทั่วไปตั้งแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเริ่มทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลอย่างเข้มแข็ง ซึ่งทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าเป็นผู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลอย่างแท้จริงและทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดภาพลักษณ์ของเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม โดยที่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลมีลักษณะเฉพาะของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ การควบคุมเป็นการควบคุมก่อนบังคับใช้กฎหมาย (un contrÔle a priori) ตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งต่างจากระบบของประเทศเยอรมันและสเปน ซึ่ง

¹³ ในปี ค.ศ. 1969 ที่ประธานาธิบดี Charles de Gaulle ลาออก และในปี ค.ศ. 1974 ที่ประธานาธิบดี Georges Pompidou ถึงแก่กรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ขยายระยะเวลาเลือกตั้งออกไปอีก และนอกจากนี้ ยังได้กำหนดอำนาจของประธานวุฒิสภา (President du Senat) ซึ่งรักษาการแทนประธานาธิบดีด้วย

มีทั้งการควบคุมก่อนบังคับใช้ (un contrÔle a priori) และการควบคุมภายหลังการบังคับใช้ (un contrÔle a posteriori)

5.1.4 วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁴

ประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสอยู่ 4 ประเภท คือ

1. **บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ** ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ถึงมาตรา 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 องค์ประกอบ การดำเนินงานและบทบัญญัติอื่น ๆ เฉพาะในหมวด 2 เท่านั้นที่กล่าวถึงการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

3. **กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร** รัฐกฤษฎีกา (decret) ที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ซึ่งออกตามความในมาตรา 15 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการตุลาการ มีการกำหนดถึงการรับเรื่องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ด้วย

4. **กฎเกณฑ์ภายใน** ไม่ปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญเอาไว้ คงมีเพียงกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น¹⁵

¹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*, หน้า 33 – 50.

¹⁵ กฎเกณฑ์ดังกล่าวประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา เมื่อ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1959 และได้รับการแก้ไขอีกหลายครั้งโดยมีที่มาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น การแก้ไขในปี ค.ศ. 1986, 1987, 1991 และ ค.ศ. 1995

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาศึกษาแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของตุลาการรัฐธรรมนูญที่กำหนดในกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ สามารถสรุปหลักเกณฑ์และวิธีการทั่วไปของวิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้¹⁶

(1) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน

กระบวนการวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันหรือออสเตรเลียที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เป็นกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความที่พิพาทกัน ทั้งนี้ เว้นแต่กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อาจกล่าวได้ว่า หลักการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส คือ หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน อย่างไรก็ตาม มาตรา 18 รัฐกำหนดหมายเลข 58-1767 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีมีผู้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเอาไว้ว่า ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งไปยังประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาโดยเร็วว่ามีการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาแจ้งให้สมาชิกแห่งสภาที่ตนเป็นประธานทราบ ในทางปฏิบัติรัฐบาลจะชี้แจงความเห็นของตนเป็นลายลักษณ์อักษรตอบกลับไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหากว่าคำร้องนั้นมาจากสมาชิกรัฐสภา นอกจากนี้สมาชิกรัฐสภาก็มักจะส่งหนังสือ บันทึกแสดงความคิดเห็นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่อ้างความเห็นต่างๆที่กล่าวมานี้ไว้อย่างชัดแจ้งในคำวินิจฉัย

(2) หลักไม่ผูกพันกับเหตุผลทางกฎหมายในคำร้อง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบประเด็นข้อกฎหมายที่กล่าวอ้างไว้ในคำร้องตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งทุกประเด็น ยิ่งไปกว่านั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังตรวจสอบเหตุผลต่างๆในทางกฎหมายด้วยการริเริ่มของตนเองได้ กล่าวคือไม่ได้จำกัดตนเฉพาะกับเหตุผลที่มีการกล่าวอ้างในคำร้องเท่านั้น นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจตรวจสอบความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติอื่นๆในกฎหมายฉบับที่ได้มีการยื่นคำร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ถึงแม้ว่าบทบัญญัตินั้นๆจะไม่ใช่บทบัญญัติที่ผู้ร้องต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก็ตาม

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 100 - 102.

(3) หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส คือหลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐกำหนดว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมสภา รัฐบัญญัติ หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ การวินิจฉัยแบ่งแยกอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล หรือการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนการให้ความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีข้อสังเกตว่า ถึงแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนในรัฐกำหนดว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการลงประชามติ แต่ในทางปฏิบัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวด้วย แม้ว่าจะเป็นการให้เหตุผลโดยสังเขปก็ตาม

(4) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร

ลักษณะสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร ไม่ใช่การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา กระบวนการพิจารณาในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอาจแบ่งออกได้เป็นสองส่วนใหญ่ ๆ ส่วนแรกเป็นการตรวจสอบคำร้องและการให้รัฐบาลเสนอความเห็นของตนเกี่ยวกับคำร้อง ส่วนที่สองเป็นการประชุมปรึกษาคดี การประชุมปรึกษาคดีจะกระทำหลังผู้มีส่วนร่วมในคดี กล่าวคือเป็นการประชุมปรึกษาโดยลับ ทั้งนี้ โดยตุลาการที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่งตั้งให้เป็นผู้รับผิดชอบสำนวน จะเป็นผู้แถลงรายงานเกี่ยวกับคดี หลังจากนั้นก็จะเป็นการอภิปรายปรึกษาและวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ในคดี ไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย ถึงแม้ว่ากระบวนการพิจารณานั้นจะเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งก็ตาม

5.1.5 คำวินิจฉัยและแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัย

แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีคณะกรรมการหรือหน่วยงานที่รับภาระหน้าที่ในการดูแลการบังคับตามคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญอันจะทำให้มีมาตรการหรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกอุทธรณ์หรือโต้แย้งใด ๆ ได้เลย และย่อมมีผลบังคับผูกพันองค์กรภาคประชาชนทั้งหลาย องค์กรปกครอง (ในที่นี้หมายถึงรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี) ตลอดจนองค์กรตุลาการ” ทำให้ประจักษ์ชัดว่า เมื่อมีการอ่านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมายหรือเป็นที่สุด

เด็ดขาด¹⁷ ไม่อาจนำไปร้องเรียนหรือขอให้องค์กรอื่นใดทบทวนได้อีก แม้กระทั่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง¹⁸ หรือที่เรียกกันว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (L' autorité de la chose jugée)

มีข้อพิจารณาประการหนึ่งว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เดิมได้รับการบัญญัติเป็นถ้อยคำไว้ในตอนร่างรัฐธรรมนูญปี 1958 โดยระบุชัดเจนว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยไม่สามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้” แม้กระนั้น ในร่างสุดท้ายก็ได้มีการตัดข้อความดังกล่าวออกอันนำมาซึ่งข้อถกเถียงในประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁹

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็ยังมีความต้องการในการขยายความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยของตน โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า “ความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยของตนมีอยู่ไม่เฉพาะกับตัวคำวินิจฉัย (dispositif) เท่านั้น แต่ยังมีอยู่ในบรรดาเหตุผล (motifs) ที่เป็นส่วนสนับสนุนที่สำคัญหรือเป็นรากฐานแห่งคำวินิจฉัย²⁰

สำหรับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) หากตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือยืนยันความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น คำวินิจฉัยในกรณีเหล่านี้ไม่ได้ผูกพันแต่เฉพาะผู้ที่มีส่วนร่วมในคดีเท่านั้น หากแต่ยังผูกพันองค์กรภาคประชาชน องค์กรปกครองและศาลอีกด้วย²¹ โดยในทางปฏิบัติ คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับความเคารพและปฏิบัติตามจากองค์กรของรัฐเหล่านี้เสมอ เช่น ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อบังคับการประชุมสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะมีผลผูกพันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทั่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดได้รับการเลือกตั้งมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นก็จะพ้นจากตำแหน่ง เป็นต้น

อนึ่ง คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันทุกองค์กรตามมาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า คำวินิจฉัยที่มีลักษณะชี้ขาดข้อพิพาทในทำนองเดียวกับคำพิพากษาของศาลเท่านั้น ทารวมถึงคำวินิจฉัยในกรณีอื่นไม่ ดังนั้น คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันทุกองค์กรตามมาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญจึงได้แก่ คำวินิจฉัยในกรณีพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมสภาและกฎหมายธรรมดา (มาตรา 61) คำวินิจฉัยกรณีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่าง

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 62 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด ...” ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 195 หน้า 52.

¹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 55.

¹⁹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2550), หน้า 126.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 128.

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 105 – 106.

ประเทศ (มาตรา 54) คำวินิจฉัยในกรณีพิจารณาขอเขตการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร (มาตรา 37 และมาตรา 41) คำวินิจฉัยกรณีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ประธานาธิบดีและการออกเสียงประชามติ (มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 60) แต่ไม่รวมถึงคำวินิจฉัยหรือคำสั่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรักษาหรือหรือให้ความเห็น (le caractere d'avis) เช่น การให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีในการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 16 การให้คำแนะนำแก่รัฐบาลเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติและการให้ข้อเสนอแนะแก่องค์กรที่จะเผยแพร่ขั้นตอนและวิธีการในการออกเสียงแสดงประชามติด้วย (มาตรา 46 มาตรา 47 แห่งรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการลงประชามติ)²²

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ว่าเป็นที่สุดและเด็ดขาดนั้น ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลก็ได้ปฏิบัติตามความเห็นในคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าความเห็นในคำวินิจฉัยเป็นความเห็นที่ไม่ใช่เหตุผลอันเป็นรากฐานในคำวินิจฉัย ดังนั้น ความดังกล่าวจึงไม่ผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีเครื่องมือที่จะบังคับการให้เป็นไปตามความเห็นของตนได้²³ ทำให้ปัจจุบันหลักความศักดิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงถูกคลายความศักดิ์สิทธิ์ลง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นับตั้งแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 1993 ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการลี้ภัยเป็นสิทธิที่ได้รับรองโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน (droit de l'homme) และยังได้รับการประกันโดยข้อตกลงระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องตรวจสอบคำร้องขอลี้ภัยและอนุญาตการลี้ภัยให้แก่ผู้ร้องขอ ปรากฏว่าหลังคำวินิจฉัยดังกล่าว รัฐบาลโดยความเห็นชอบของประธานาธิบดีได้ตัดสินใจเสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่า การลี้ภัยมีเพียงแต่เป็นสิทธิมนุษยชนเท่านั้นแต่เป็นสิทธิของรัฐ (droit de l'Etat) เช่นกัน หลังจากนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้ลงมติอีกครั้งหนึ่งเห็นชอบบทบัญญัติของกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้วว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ²⁴

จากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า²⁵ การแก้ไขรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหารประกอบกับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติลงมติรับรองกฎหมายซึ่งคณะตุลาการเคยวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ทำให้ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ อันส่งผลอย่างมากต่อระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งมีผลให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเพียงแค่การชะลอหรือยับยั้งชั่วคราวเท่านั้น

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานวิจัย เรื่อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มกราคม 2548), หน้า 64 – 66.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

²⁴ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 29.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

5.2 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเป็นผลมาจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐยุคที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมา (ค.ศ. 1919) อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ฮิตเลอร์ใช้เพื่อเป็นบันไดไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ จากประสบการณ์ดังกล่าว การกำหนดโครงสร้างของรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศเยอรมัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ตัดสินใจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญตลอดจนหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนกระทั่งถึงวันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิสูจน์ให้เห็นที่ยอมรับของสังคมแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี²⁶

5.2.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

เพื่อให้เข้าใจถึงอำนาจหน้าที่และความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงจำเป็นต้องศึกษาวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญด้วยว่ามีปัจจัยหรือมีความจำเป็นใดในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวอันจะทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถลำดับวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแต่ละยุคได้ ดังนี้²⁷

5.2.1.1 ยุคเริ่มต้น

Wagner ชาวเยอรมันได้เขียนในบทความเรื่อง การเกิดขึ้น การจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Die Entstehung Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts) ว่า คนส่วนใหญ่มักเข้าใจว่าเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเรื่องที่เยอรมันได้รับแนวคิดมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสหรัฐอเมริกา Wagner เห็นว่าความเข้าใจดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้อง เพราะโดยแท้จริงแล้วแบบอย่างของแนวคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศนั้น มีส่วนกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน แต่การกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับจารีตในทางกฎหมายของเยอรมันสมัยเก่า การคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นได้ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเวลายาวนานนับศตวรรษ รัฐบาลเองก็อาจได้รับการตรวจสอบต่อหน้าศาลได้หากรัฐบาลใช้อำนาจของตนไปในทางที่ผิด ตัวอย่างเช่นในมลรัฐ Sachsen ช่วงปี ค.ศ. 1235 ได้มีการอนุญาตให้มีการฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ หรือในช่วงหลังปี ค.ศ. 1495 อันเป็นช่วงที่ศาลอาญาจักร (Reichskammergericht) อันเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้น และเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างขุนนางชั้นสูง (Fuersten) ซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดนต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาข้อพิพาทอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างแคว้นการปกครองอัน

²⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 61 – 62.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63 – 75.

เป็นสัญญาที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแคว้นการปกครองดังกล่าว ดังนั้น ในยุคสมัยดังกล่าวศาลอาณาจักร (Reichskammergericht) จึงเป็นองค์กรศาลที่เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว การที่ศาลอาณาจักรมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวนี้เอง ถือได้ว่าเนื้อหาของข้อพิพาทลักษณะเช่นนี้เป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ศาลอาณาจักรในสมัยนั้นจึงทำหน้าที่ในลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันด้วย

5.2.1.2 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์อำนาจของศาลมักจะมี ความขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่เสมอเพราะอำนาจของศาลไปจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง นับตั้งแต่มองเตสกีเอร์ (Montesquieu) ได้เขียนหนังสือที่มีชื่อเสียงยิ่งเล่มหนึ่งชื่อ De l'esprit des lois หรือ The Spirit of the Laws ที่เกี่ยวกับเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งมองเตสกีเอร์ได้รับอิทธิพลทางความคิดเรื่องการถ่วงดุลอำนาจในรัฐมาจากจอห์น ล็อก (John Locke) โดยมองเตสกีเอร์ เห็นว่า “หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย... แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด” จึงจำเป็นต้องจัดระบบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจคนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่น ๆ ได้ การควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบจึงต้องใช้วิธีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับพอเหมาะอยู่เสมอ²⁸ อิทธิพลจากแนวคิดของมองเตสกีเอร์ได้ก่อให้เกิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Statsgerichtshof) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1819 โดยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Wuerttemberg มลรัฐ Sachsen ในปี ค.ศ. 1831 และในมลรัฐ Bavaria ในปี ค.ศ. 1850 ซึ่งศาลของมลรัฐดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองเมืองต่าง ๆ กับรัฐบาล และเฉพาะในมลรัฐ Bavaria ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรีเท่านั้น

ในช่วงปี ค.ศ. 1815 รัฐต่าง ๆ ของเยอรมันได้รวมตัวกันเป็นสมาพันธ์รัฐเยอรมัน (Deutscher Bund) ในช่วงนี้ได้มีการกำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสมาพันธ์รัฐ โดยมีได้ให้องค์กรของศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามมาตรา 61 ของข้อตกลงกรุงเวียนนา ปี ค.ศ. 1820 (Wiener Suhlubakte von 1820) ได้กำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว รวมทั้งปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่ง

²⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 211 - 212.

5.2.1.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1849

ตามรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1849 หรือ Frankfurter Reichsverfassung หรือที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirchenverfassung von 1849 ถึงแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้มีผลใช้บังคับก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลอาญาจักร (Reichsgericht) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลอาญาจักร (Reichsgericht) ได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครองคุ้มครอง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะนับว่ารัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1848 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงนั้นต้องกินเวลาถึง 100 ปีต่อมา

รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับต่อมาคือรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871 (Reichsverfassung 1871) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้สภาสูงหรือ Bundesrat* เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ และระหว่างองค์กรภายในของรัฐนั้น ๆ (มาตรา 76 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งแนวคิดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1871 นั้น สอดคล้องกับแนวความคิดของบิสมาร์ค (Bismarck) โดยบิสมาร์คเห็นว่า “เรื่องของอนาคตทางการเมืองของแผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น” แต่อย่างไรก็ตาม สภาสูงอาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิพากษาพิจารณาปัญหาที่สภาสูงเห็นควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาได้ แนวคิดในเรื่องดังกล่าวเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง

5.2.1.4 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 (Waimarer Verfassung 1919)

หลังจากที่ได้มีความพยายามที่จะแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาลในช่วงของสมาพันธ์รัฐเยอรมัน และต่อมาในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871 ได้บัญญัติให้องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คือ สภาสูง (Bundesrat) ในปี ค.ศ. 1919 เยอรมันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญไวมาร์” โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1919 รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้ใช้ความพยายามอีกครั้งหนึ่งโดยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) เพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสำคัญ 3 ประการ **ประการแรก** พิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ **ประการที่สอง** พิจารณาวินิจฉัย

* นักวิชาการบางท่าน แปลว่า สภาที่ปรึกษา

กรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของสหพันธ์ และ**ประการที่สาม** พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมลรัฐว่าสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์หรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ มาตรา 13 วรรค 2 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอาญาจักร (Reichsgericht) ส่วนปัญหาข้อพิพาทอันเกิดจากองค์การตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว การวินิจฉัยในปัญหาเรื่องนี้ยังยึดถือตามแนวปฏิบัติที่ผ่าน ๆ มา ปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐนั้น ถือได้ว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจของศาลในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่เดิมนั้นเป็นอำนาจของสภาสูง แต่สำหรับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ก็ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

การที่รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับ แต่ก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ควรจะมีการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ ในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์ที่เมือง Heidelberg ในปี ค.ศ. 1924 มีความเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และต่อมาในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์ของเมือง Koeln ในปี ค.ศ. 1927 ก็มีความเห็นว่าการให้ขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่มีผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด มีข้อที่น่าสังเกตว่าข้อเสนอในการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์นั้น ยังไม่เคยมีข้อเสนอที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน เหตุผลประการหนึ่งเพราะเห็นว่า เรื่องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว

ในที่นี้จึงอาจสรุปได้ว่า ระดับสหพันธ์นั้นได้มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) ครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 ซึ่งเป็นระยะเวลา 70 ปี ภายหลังจากรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1849 (รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้) แต่ได้มีการกำหนดให้มืองค์กรศาลรัฐธรรมนูญไว้ แต่สำหรับในระดับมลรัฐนั้น มลรัฐที่มีขนาดใหญ่ของเยอรมันได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของตนเอง เช่น ตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ปี ค.ศ. 1919 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่ประชาชนเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนได้ นอกจากนี้ ยังให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ (มาตรา 70)

สำหรับในช่วงที่เยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้น กล่าวได้ว่าเป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ

5.2.1.5 พัฒนาการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945

หลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลกในปี ค.ศ. 1945 การเริ่มต้นก่อตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งได้เริ่มขึ้นในระดับมลรัฐก่อน ในลำดับแรกเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย โดยมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ปี ค.ศ. 1946 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น และหลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden ส่วนการจัดตั้งของศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้นจะต้องพิจารณาจากการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานฉบับปัจจุบัน (Grundgesetz) และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht-BVerfG)

5.2.1.5.1 การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน

ความเป็นมาของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันเริ่มจากการที่นายกรัฐมนตรีของมลรัฐในเยอรมันตะวันตกรวม 11 มลรัฐ ได้รับมอบหมายจากฝ่ายสัมพันธมิตร เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 ให้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น โดยได้มีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญ” ขึ้นคณะหนึ่งหรือที่เรียกว่า Herrenchiemsee หรือ “สุภาพบุรุษแห่งทะเลคิมเซ” เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1948 หลังจากนั้น จึงได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 45 คน ซึ่งได้รับการเลือกจากตัวแทนของมลรัฐ 11 มลรัฐ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญได้ยกร่างไว้แล้ว ซึ่งในขั้นการลงมตินั้นมีเสียงเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว 53 เสียง และไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ 12 เสียง มีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวผ่านการพิจารณาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญและมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949

5.2.1.5.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ปัญหาพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น มีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด ตามแนวความคิดแรก เห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในทางการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล แนวความคิดแรกนี้เป็นแนวความคิดของบิสมาร์คและนักนิติศาสตร์ของเยอรมันในยุคก่อน ๆ จำนวนมาก ส่วนอีกแนวคิดหนึ่ง เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหาที่

อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย และยังเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง

การตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้นเป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบระหว่างอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปัจจุบันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมา (ค.ศ. 1919) ประสบการณ์จากการสิ้นสุดลงของประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาช่วยย้ำแตรให้เห็นอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญไวมานั้นไม่มีเครื่องมือในการป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะเผชิญหน้าต่อศัตรูของประชาธิปไตย ประสบการณ์ในครั้งนั้นเป็นบทเรียนอันสำคัญให้แก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งได้ผ่านการไตร่ตรองบทเรียนเหล่านั้นอย่างรอบคอบ โดยการตั้งคำถามว่า ทำอย่างไรถึงจะทำให้หลักการในทางประชาธิปไตยมีความมั่นคงเพียงพอในการที่จะเผชิญต่ออันตรายใด ๆ ได้ จากปัญหาคำถามดังกล่าวนี้จึงมีความพยายามที่จะนำหลักการใหม่ ๆ หลายประการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรงโดยผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด (มาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายพื้นฐาน (GG)) การทำให้สถานะของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มีความเข้มแข็งมากขึ้น หรือการนำแนวความคิดเรื่องประชาธิปไตยที่อาจมีการโต้แย้งกันได้ (das Konzept der "Streitbaren Demokratie") และหลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของเยอรมันและหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันได้ตัดสินใจเช่นนั้นก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตยและหลักเสรีภาพซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของเยอรมันจะไม่ย้อนรอยดังเช่นยุคของรัฐธรรมนูญไวมา

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คณะกรรมการฯ ดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) และเฮสเซน (Hessen) ส่วนอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการยกร่าง ได้แก่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์สวิสเซอร์แลนด์ และศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1920

ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” มีปัญหาว่า ส่วนที่ว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” นั้น ควรจะบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย “องค์กรตุลาการ” หรือไม่ หรือควรจะบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับ “ศาลรัฐธรรมนูญ” แยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง จากความเห็นของคณะกรรมการดำเนินงานยุติธรรมเห็นว่า เรื่องขององค์กรศาลทั้งหมดควรจะรวมอยู่ในหมวดเดียวกันทั้งหมดโดยให้อยู่ในหมวด “องค์กรตุลาการ” โดยคณะกรรมการฯ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเป็นองค์กรศาลที่เป็นอิสระจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อื่น ๆ ซึ่งข้อเสนอของคณะกรรมการฯ ดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 9 หมวดว่าด้วย “องค์กรตุลาการ”

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” ไว้ในมาตรา 93 และมาตรา 94 ในมาตรา 93 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบกระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญและในมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ และหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้วจึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งในขณะนั้นได้มีการเสนอร่างดังกล่าวทั้งจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ซึ่งมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญหลายประการ ในที่สุดจึงได้มีการตั้งคณะกรรมการของสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์เพื่อพิจารณาเรื่อง ดังกล่าว เนื่องจากร่างแต่ละร่างมีความแตกต่างกันมาก คณะกรรมการฯ จึงทำหน้าที่ในลักษณะของการประนีประนอมความแตกต่างของร่างทั้งสองฉบับ

ประเด็นที่เป็นปัญหาขัดแย้งที่สำคัญ ได้แก่ การจัดองค์กรของศาลตามร่างของรัฐบาลได้จัดองค์กรของผู้พิพากษาโดยใช้ระบบ Roulierendes System หรือระบบที่มีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษา และมีการกำหนดองค์ประชุมของตุลาการไว้ โดยมีการจัดลำดับการเข้าประชุมผู้พิพากษาไว้ เช่น ตามร่างของรัฐบาลได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาทั้งหมด 24 คน และกำหนดให้การประชุมวินิจฉัยในเรื่องหนึ่ง ๆ นั้น จะต้องเป็นผู้พิพากษา 9 คนเป็นองค์คณะ ส่วนการกำหนดแบ่งงานนั้น หน้าที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดแผนในการแบ่งงานกันโดยไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะเนื้อหาของข้อพิพาท ลักษณะของการจัดองค์กรดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) ในทางตรงกันข้าม ร่างของฝ่ายค้าน (SPD) ได้เสนอให้มีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเพียง 10 คน และให้ใช้ระบบ Plenar-Pringip กล่าวคือ บรรดาข้อพิพาททั้งหลายจะต้องได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาทั้งหมด ซึ่งในที่สุดได้มีการประนีประนอมกันระหว่างฝ่ายค้านกับฝ่ายรัฐบาลจึงได้หาทางออกทางที่สามโดยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี

2 องค์คณะ โดยยังคงจำนวน 24 คนไว้เช่นเดิม โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

นอกจากนี้ ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังมีปัญหาข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่สิทธิของปัจเจกบุคคลถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ซึ่งสภาสูง (Bundesrat) ต้องการให้มีการร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น จากปัญหาดังกล่าวนี้เอง มลรัฐ Bavaria และมลรัฐ Rheinland-Pflaz ได้เสนอให้มีการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว ผลจากการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ได้ข้อสรุปว่าไม่ควรบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ประชาชนได้รับสิทธิดังกล่าวอีกหลายปีต่อมาหลังจากที่ “กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” ใช้บังคับแล้ว กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1951 และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เมื่อวันที่ 8 กันยายน ค.ศ.1951 ที่เมือง Karlsruhe

จากการศึกษาพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเริ่มตั้งแต่ยุคอาณาจักรสมัยเก่าและผ่านช่วงของศตวรรษที่ 19 และ 20 จะเห็นได้ว่า การทำให้บรรลุความมุ่งหมายของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเชิงสถาบันและในแง่ของความคิดพื้นฐานนั้นเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นก็มิลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เนเธอร์แลนด์ สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กล่าวคือ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับอิทธิพลอย่างสำคัญจากรูปแบบรัฐ ในสมัยนั้น เพราะรูปแบบของรัฐในสมัยนั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลของรัฐนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นเขตอำนาจศาลเหล่านี้จึงก่อตั้งขึ้นด้วยกฎหมายของรัฐ (อาณาจักร) โดยที่อำนาจของศาลดังกล่าวจำกัดขอบเขตเฉพาะกับบรรดาข้อพิพาทระหว่างปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลเท่านั้น (ต่อมาจึงได้ขยายไปยังข้อพิพาทระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ) ส่วนข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐเองนั้นมิได้อยู่ในขอบเขตอำนาจศาลดังกล่าว ในขณะที่สภาพการณ์ดังกล่าวนั้นแตกต่างจากในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ. 1819 และ ค.ศ. 1848 อำนาจของศาลสูงสุดของอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันและในช่วงของการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ยังมีอำนาจค่อนข้างจำกัด สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าเป็นผลของการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ และเป็นการตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุม ตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง

5.2.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีสาระสำคัญตามลำดับ ดังนี้

5.2.2.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะ องค์คณะละ 8 คน²⁹ โดยเห็นว่าจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คนน่าจะเป็นจำนวนที่เหมาะสมไม่มากจนเกินไป³⁰ โดยการแบ่งองค์คณะดังกล่าวเป็นการแบ่งโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่แล้วความรับผิดชอบของแต่ละองค์คณะว่าคดีรัฐธรรมนูญประเภทใดอยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะใดทำให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน³¹ ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงมีลักษณะเป็นอันกล่าวได้ว่าเป็น “ศาลคู่แฝด” เพราะเปรียบเสมือนมี 2 ศาลซ้อนอยู่ในศาลเดียว³²

องค์คณะของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ และตุลาการอื่น ๆ มาจากการคัดเลือกของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละองค์คณะกึ่งหนึ่งจะได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ส่วนอีกกึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ โดยในแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน ซึ่งผู้ที่ได้รับเลือกจากศาลสูงสุดของสหพันธ์นั้นจะต้องดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุดดังกล่าวมาไม่น้อยกว่า 3 ปี เพื่อให้องค์คณะของศาลในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งได้ผ่านประสบการณ์ การฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งการให้เหตุผลในคำพิพากษารวมอยู่ในแต่ละองค์คณะด้วย และสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะเลือก 1 คนสำหรับองค์คณะแรก และ 2 คนสำหรับองค์คณะที่ 2 สภาสูงแห่งสหพันธ์จะเลือก 2 คนสำหรับองค์คณะแรก และ 1 คนสำหรับองค์คณะที่ 2³³ อันจะเป็นการช่วยทำให้แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายกัน

²⁹ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1951 มาตรา 2 อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *วิधिพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 250.

³⁰ C. Pestalozza, *VerfassungsprozeSSrecht*, S. 39 อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*, หน้า 76 – 77.

³¹ Nigel G. Foster, *German Legal System & Laws* (London : Oxford University Press, 2002), p. 239.

³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *วิधिพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 23.

³³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิधिพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ”, *วารสารกฎหมาย*, ฉบับที่ 3, ปีที่ 17, (กันยายน 2540) : 59 – 60.

ข้อสังเกตประการหนึ่งในเรื่องการจัดองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น อันเนื่องมาจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้รับการจัดตั้งขึ้นในช่วงหลังคริสต์ศตวรรษที่ 20 การกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่จึงมีความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ต่างทำหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายละครึ่งองค์คณะ ซึ่งทำให้การพิจารณาวินิจฉัยภายในแต่ละองค์คณะมีลักษณะของความเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นเพื่อนร่วมวิชาชีพ (Collegial) และการกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลผูกพันทางกฎหมาย³⁴

การเลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กฎหมาย BVerfGG กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์ผลัดกันเลือก ส่วนรองประธานศาลรัฐธรรมนูญนั้น ให้เลือกจากองค์คณะที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นสมาชิกอยู่ และในการเลือกครั้งแรกกฎหมายกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นผู้เลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญและให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ³⁵

สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่จะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณ โดยกฎหมายกำหนดอายุเกษียณไว้ 68 ปีบริบูรณ์ การนับอายุเกษียณนั้นให้นับเมื่อสิ้นสุดของเดือนที่ตุลาการผู้นั้นมีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ และเป็นได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งแล้ว ให้ตุลาการนั้นอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งบุคคลใหม่แทน และเมื่อสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งแล้วไม่วาระใด ๆ บุคคลนั้นไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก³⁶

การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ก่อนครบวาระวาระแล้ว ยังอาจพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุ ตาย กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติหรือได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือกระทำการอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง และกรณีลาออกจากตำแหน่ง ซึ่งการพ้นจากตำแหน่งโดยการลาออกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ทุกเมื่อโดยการยื่นคำร้องต่อประธานาธิบดี³⁷

ตามที่กฎหมาย BVerfGG ได้แบ่งแยกองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะนั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้องค์คณะแต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 BVerfGG ดังนี้³⁸

³⁴ อิศระ นิตินันท์ประภาส และคณะ, รายงานวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี, หน้า 46.

³⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 95.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97 - 98.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77 - 82.

5.2.2.1.1 องค์คณะแรก ตามมาตรา 14 BVerfGG กำหนดให้องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 18 Grundgesetz-GG และมาตรา 13 Nr. 1 BVerfGG
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองตามมาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 2 BVerfGG
- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 3 BVerfGG
- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 Nr. 11 BVerfGG)
- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 GG และมาตรา 13 Nr. 14 BVerfGG
- พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 Nr. 8a BVerfGG

5.2.2.1.2 องค์คณะที่สอง สำหรับองค์คณะที่สองนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี ตามมาตรา 61 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG
- พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กร

สูงสุดของสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 Nr. 6 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสี่ GG และมาตรา 13 Nr. 7 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 GG และมาตรา 13 Nr. 9 BVerfGG

- ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ ตามมาตรา 100 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 12 BVerfGG

ตามมาตรา 14 (เดิม) ของ BVerfGG ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งหลังจากที่ได้ใช้กฎหมายมาระยะหนึ่งเห็นกันว่ากรณีนี้เป็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าว เพราะองค์คณะที่หนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชนนั้น ปรากฏว่ามีเรื่องที่ต้องพิจารณาย่างมากมายจนองค์คณะที่หนึ่งไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน โดยเหตุนี้จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 BVerfGG โดยแก้ไขกฎเกณฑ์ตามมาตรา 14 ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสี่ ว่า “ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างไปจากวรรคหนึ่งถึงวรรคสามได้ ในกรณีที่เกิดภาวะการล้นงานแก่องค์คณะใดๆ องค์คณะหนึ่งอันมิได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์นี้ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาซึ่งยังไม่มีการพิจารณาโดยวาจา หรือยังไม่มีการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วยมติของที่ประชุมร่วมดังกล่าวจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย” และนอกจากนี้ มาตรา 14 วรรคท้าย ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาล รองประธานศาล และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่น ๆ อีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน เป็นผู้ชี้ขาด ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้น ในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะอาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้นที่ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง BVerfGG ว่า ในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษาไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกองค์คณะหนึ่งกำหนดโดยใช้วิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้

นอกเหนือจากกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้ม็องค์คณะ 2 องค์คณะแล้ว BVerfGG ยังได้กำหนดให้ม็องค์คณะร่วมหรือการประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) และยังสามารถกำหนดให้ม็องค์คณะกลั่นกรอง (Kammern) อีกด้วย

5.2.2.1.3 องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum)

การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะใดย่อมเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดขององค์คณะนั้น องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะที่รับผิดชอบได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 16 BVerfGG ได้กำหนดให้ในกรณีที่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งมีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างจากคำวินิจฉัยที่องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งเคยวินิจฉัยไว้แล้ว และต้องการวินิจฉัยคดีที่อยู่ในอำนาจของตนให้แตกต่างไป องค์คณะนั้นต้องเสนอเรื่องให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) วินิจฉัยชี้ขาด³⁹ นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะต่าง ๆ (มาตรา 1 วรรคสาม BVerfGG)
- พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาคนใหม่แทน หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกผู้พิพากษาโดยองค์ที่รับผิดชอบตามมาตรา 6 BVerfGG (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกผู้พิพากษาคนใหม่ได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a BVerfGG, ข้อ 57 - 59 ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschäftsordnung des Bundersverfassungsgerichts-GO-BVerfG))
- พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์คณะทั้งสองให้แตกต่างไปจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 BVerfGG)

รายละเอียดเกี่ยวกับองค์คณะร่วมนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfG) ส่วนองค์ประกอบประชุมของที่ประชุมใหญ่จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 ใน 3 ของแต่ละองค์คณะ

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 23.

5.2.2.1.4 องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)

เนื่องจากในระยะหลัง ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1956 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมาย BVerfGG โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) เพื่อให้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามี การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการขยายอำนาจให้แก่องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้น ๆ

5.2.2.2 การเลือกผู้พิพากษา

ตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดไว้แต่เพียงว่า ให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญครึ่งหนึ่งได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดอื่นไว้ ดังนั้น รายละเอียดต่าง ๆ จึงต้องไปบัญญัติไว้ใน BVerfGG ซึ่งในมาตรา 5 BVerfGG ได้กำหนดไว้ว่า

“(1) ผู้พิพากษาของแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) ส่วนอีกครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในองค์คณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน และอีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 1 คน ส่วนผู้พิพากษาอื่น ๆ ให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกองค์คณะหนึ่ง 3 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน ...”

การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น มาตรา 94 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลสูงสุดของสหพันธ์ และตุลาการอื่น ๆ โดยตุลาการแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ส่วนอีกครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ส่วนรายละเอียดต่าง ๆ นั้น ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber das Bundesverfassungsgericht หรือเรียกโดยย่อว่า BVerfGG) ตามกฎหมายดังกล่าว แบ่งศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 8 คน โดย 3 คนของแต่ละองค์คณะจะต้องเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐที่ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐองค์คณะละ

3 คนนั้น ให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกองค์คณะหนึ่ง 2 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้เลือก 1 คน ส่วนที่เหลือให้สภาสูงเลือก

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) นั้น มาตรา 6 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้วิธีเลือกโดยทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเลือกคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการในการเลือก คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 12 คน โดยให้แต่ละพรรคการเมืองเป็นผู้เสนอ ส่วนจำนวนตัวแทนของแต่ละพรรคการเมืองในคณะกรรมการดังกล่าวให้เป็นไปตามสัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมือง

ส่วนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) นั้นเป็นไปตามมาตรา 7 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่ได้กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกตั้งโดยตรง เนื่องจากสภาสูงแห่งสหพันธ์นั้นมีจำนวนสมาชิกไม่มากนัก การให้สภาสูงแห่งสหพันธ์ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลแห่งมลรัฐต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญครั้งหนึ่งนั้นเป็นการคำนึงถึงหลักสหพันธ์ (Bundesstaat) เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสหพันธ์และบรรดามลรัฐต่าง ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐ

ส่วนการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์และผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์นั้น ให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยจะมีบัญชีรายชื่อ 2 บัญชี บัญชีแรกเป็นบัญชีรายชื่อของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนอีกบัญชีหนึ่งเป็นบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งไม่รวมถึงผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ที่บรรดาพรรคการเมืองรัฐบาลแห่งสหพันธ์และรัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้เสนอ การเสนอบัญชีรายชื่อให้เสนอไปยังประธานสภาของสภานั้น ๆ

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์เป็นองค์กรที่เลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจของรัฐองค์กรหนึ่งตามหลักการอันเป็นพื้นฐานของการจัดองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ จะต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Das Gewaltenteilungsprinzip) และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation)

5.2.2.3 คุณสมบัติของผู้พิพากษา

บุคคลที่จะได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีความอายุ 40 ปีบริบูรณ์ โดยบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้มีสิทธิได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ได้ (มาตรา 38 วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบกับมาตรา 15 กฎหมายเลือกตั้งของ

สหพันธ์) และผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อนั้นจะต้องมีหนังสือแสดงเจตนาว่าบุคคลนั้นจะรับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง BVerfGG)

เงื่อนไขที่สำคัญที่สุดสำหรับการได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คือ บุคคลนั้นจะต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายโดยเป็นผู้สอบได้เป็นเนติบัณฑิต (die zweite Staatsprüfung) ตามมาตรา 5 ของกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาของเยอรมัน (Deutsches Richtergesetz-DRiG) นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ในทางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมันเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ (มาตรา 7 DRiG) ในกรณีของศาสตราจารย์ในทางกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องสอบได้เป็นเนติบัณฑิต (die zweite Staatsprüfung)

คุณสมบัติเฉพาะกรณีของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ ซึ่งในแต่ละองค์คณะจะประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาของศาลสูงสุดของสหพันธ์องค์คณะละ 3 คน ผู้พิพากษาเหล่านี้จะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์มาแล้วเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี

เงื่อนไขต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องมีคุณสมบัติอย่างครบถ้วนในวันที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นไม่อาจจะประกอบอาชีพอื่นไปพร้อมกับการเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นอกจากการเป็นผู้บรรยายทางด้านกฎหมายในมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามงานของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ลำดับที่มีความสำคัญกว่า (มาตรา 3 วรรคสี่) บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษา

5.2.2.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่จะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณ (มาตรา 4 (1)) โดยกฎหมายกำหนดอายุเกษียณไว้ 68 ปีบริบูรณ์ การนับอายุเกษียณนั้นให้นับเมื่อสิ้นสุดของเดือนที่ผู้พิพากษานั้นมีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 4 (3)) หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งแล้ว ให้ผู้พิพากษานั้นอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งบุคคลใหม่แทน (มาตรา 4 (4)) และเมื่อสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งแล้วไม่ว่ากรณีใด ๆ บุคคลนั้นไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก (มาตรา 4 (2)) ตามกฎเกณฑ์ใหม่ของมาตรา 4 ที่ได้มีการแก้ไขใหม่โดยให้ผู้พิพากษาทุกคนมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 12 ปี แต่ไม่เกินอายุ 68 ปีบริบูรณ์ และห้ามมิให้มีการเลือกผู้หนึ่งเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีก นักนิติศาสตร์มีความเห็นกันว่า กฎเกณฑ์ใหม่ of มาตรา 4 เป็นแนวทางการแก้ปัญหาที่ดี เพราะในด้านหนึ่งระยะเวลาที่ยาวนานนั้นทำให้ผู้พิพากษาสามารถปรับตัวไปตามพัฒนาการทางการเมืองได้ ส่วนในอีกด้านหนึ่งการให้ได้รับเลือกตั้งเพียงครั้งเดียวก็จะเป็นการป้องกันการแทรกแซงโดยอิทธิพลทางการเมืองที่อาจมีผลต่อความอิสระ ความเป็นกลางของผู้พิพากษาและระยะเวลา 12 ปีนั้น ทำให้ผู้พิพากษาศาลสามารถรักษาความต่อเนื่องของอำนาจตุลาการของศาลได้

ตามมาตรา 4 (2) ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาที่พ้นจากตำแหน่งแล้ว (Widerwahl der Richter) ไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก ซึ่งนักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นว่า เป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องที่ได้มีการยกเลิกเรื่องการให้ ผู้พิพากษาสามารถได้รับเลือกใหม่ได้ ซึ่งกรณีนี้ถือว่าการให้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากอิทธิพลทางการเมือง เพราะการให้ได้รับเลือกใหม่นั้นเป็นสิ่งที่มีความอันตราย หากผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งซึ่งต้องการที่จะได้รับเลือกใหม่เข้ามาอีกครั้ง การจะได้รับเลือกใหม่ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจทางการเมือง ซึ่งเป็นอำนาจที่ผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาก่อนครบวาระ ซึ่งการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งก่อนครบวาระนี้อาจเกิดจากเหตุผลหลายประการ การสิ้นสุดก่อนวาระนอกเหนือจากการตายแล้ว ผู้พิพากษาอาจยื่นคำร้องเพื่อขอลาออกจากตำแหน่งไว้ โดยประธานาธิบดีจะเป็นผู้อนุญาตการลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา 12 BVerfGG) ตามมาตรา 98 วรรคสอง GG ประกอบกับมาตรา 105 (1) Nr. 1 BVerfGG ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจ มอบอำนาจให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากราชการได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจจะต้องออกจากตำแหน่ง หากบุคคลนั้นกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติหรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ ให้บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 15 (1) Nr. 2)

การดำเนินการเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากราชการ ตามมาตรา 15 (1) Nr.1 BVerfGG หรือให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 15 (1) Nr. 2 BVerfGG นั้น จะต้องให้ที่ประชุมร่วม (Plenum) ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้วินิจฉัย (มาตรา 15 (3) BVerfGG) การมอบอำนาจเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการตามวรรคหนึ่ง นั้นจะต้องได้รับความยินยอมด้วยเสียง 2 ใน 3 ของที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 15 (4) BVerfGG)

5.2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) และยังสามารถนำมาบัญญัติซ้ำไว้อีกในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

5.2.3.1 อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴⁰

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งในแง่นามธรรมและในแง่รูปธรรม

- กรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือที่เรียกกันว่าการควบคุมกฎหมายอย่างนามธรรม (sog. Abstrakte Normenkontrolle)
- กรณีศาลต่าง ๆ เห็นว่ากฎหมายที่ตนพิจารณาปรับใช้อยู่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐขัดต่อกฎหมายสหพันธ์ ศาลนั้นจะหยุดพิจารณาส่งปัญหานั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อวินิจฉัย หรือที่เรียกกันว่าการควบคุมกฎหมายอย่างรูปแบบ (sog. Konkret order inzidente Normenkontrolle)

5.2.3.2 อำนาจในการชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ⁴¹

ในระบอบสหพันธ์ซึ่งประกอบไปด้วยมลรัฐต่าง ๆ รวม 16 มลรัฐอาจมีข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน ดังนี้

- ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในนามของสหพันธ์และมีการควบคุมดูแลโดยสหพันธ์ (Bundesaufsicht) ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหพันธ์และมลรัฐต่าง ๆ กรณีนี้ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกร้องจะเป็นรัฐบาลสหพันธ์และรัฐบาลของมลรัฐเท่านั้น
- ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐต่าง ๆ หรือระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน หรือภายในมลรัฐเดียวกัน ในกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิฟ้องต่อศาลอื่นใดได้ กล่าวคือ จะฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐก็ได้
- ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในมลรัฐเดียวกัน ในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย

⁴⁰ กมลชัย รัตนสากววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 37.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

5.2.3.3 อำนาจในการชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธ์ด้วยกัน ในกรณีที่องค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญหรือองค์อื่นที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้อาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตีความรัฐธรรมนูญได้

5.2.3.4 อำนาจอื่น ๆ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

นอกเหนือจากอำนาจดังกล่าวไปก่อนหน้านี้ คือ อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจในการชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ และอำนาจในการชี้ขาดปัญหาข้อขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีอำนาจอื่นๆ ที่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ดังนี้⁴²

- (1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในกรณีที่ปัจเจกชนยื่นคำร้องยืนยันว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนถูกระงับจากการใช้อำนาจมหาชน
- (2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในกรณีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือสมาพันธ์องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ก้าวล่วงไปกระทบกับสิทธิในการปกครองตนเองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น
- (3) อำนาจในการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ดำเนินการในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน
- (4) อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคำตัดสินของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (5) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายแห่งกฎหมายระหว่างประเทศถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแห่งสหพันธ์และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อปัจเจกชนโดยตรงหรือไม่
- (6) อำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายของอาณาจักรเยอรมัน (Reichrecht) มีผลบังคับเป็นกฎหมายต่อไปในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหรือไม่

⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 25 – 27.

(7) อำนาจในการวินิจฉัยกรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐมีความประสงค์ที่จะตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างออกไปจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(8) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่กล่าวหาว่าประธานาธิบดีจงใจกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งสหพันธ์

(9) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่กล่าวหาว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบกฎหมายของรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ

นอกเหนือจากอำนาจต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญมาตรา 93 (2) ยังได้บัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมได้อีกด้วย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เช่น

- อำนาจในการสั่งยุบองค์การใด ๆ ที่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าดำเนินการขัดต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองมาตรา 33 วรรคสอง (§ 33 III Parteigesetz)

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรป ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรปจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (§ 26 III Gesetz über die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland)

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับเงื่อนไขการยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการตัดสินลงประชามติและอื่น ๆ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยกระบวนการลงประชามติ การยื่นคำร้องและการสอบถามประชาชน (§§ 14 III, 24 V, 36 IV Gesetz über das Verfahren bei Volksentscheid, Volksbegehren, Volksbefragung nach Art. 29 VI GG)

- อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องของศาลปกครองแห่งสหพันธ์กรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์เห็นว่าข้อพิพาททางมหาชนระหว่างสหพันธ์และมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกันซึ่งเป็นคดีในศาลปกครองแห่งสหพันธ์นั้นเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามมาตรา 50 (3) รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (§ 50 III Verwaltungsgerichtsordnung)

5.2.4 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ปี ค.ศ. 1958 โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมร่วมกันของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกระเบียบข้อกําหนดเกี่ยวกับวิธีดำเนินการขึ้นใช้บังคับได้ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้แยกวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจนระหว่างวิธีพิจารณาทั่วไปกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี อย่างไรก็ตาม จาก

การศึกษาสามารถสรุปถึงหลักทั่วไปในกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ได้ ดังนี้⁴³

(1) หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

หลักการยื่นคำร้องหมายความว่า การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้น จะต้องเริ่มมาจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเป็นผู้เริ่มพิจารณาคดีได้เองถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและภาระหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Hueter der Verfassung) การริเริ่มกระบวนการพิจารณาโดยศาลเองนั้น โดยทั่วไปแล้วไม่อาจกระทำได้ โดยหลักการนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ดังนั้น จึงต้องนำมาใช้กับคดีทุกประเภทด้วย

(2) หลักการคัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการตามหลักกฎหมายเยอรมันแยกไว้ 2 กรณี คือ

1) การคัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย (Ausschliessung eines Richters)

การคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้เป็นผลมาจากกฎหมายตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และข้อ 2 BVerfGG ในกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 นั้นเป็นกรณีที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ส่วนกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 นั้น เป็นกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมาศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้ออกแยกได้ ดังนี้

- เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว
- เคยทำหน้าที่ตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ
- เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้ เป็นการคัดค้านตุลาการเนื่องจากผลของกฎหมาย หากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการคนนั้นจะต้องถูกตัดออกจากการศึกษาพิจารณาในคดีนั้น

⁴³ บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต (กรุงเทพฯ : นานา สิ่งพิมพ์, 2543), หน้า 116 – 130.

2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลางนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่คู่ความเห็นว่าตุลาการคนใดที่พิจารณาคดีนั้นขาดความเป็นกลางหรือไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาคดีต่อไป คู่ความในคดีอาจร้องคัดค้านได้ ส่วนอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีตุลาการขอถอนตัวเองออกจากการพิจารณาคดี

กรณีแรก อาจกล่าวได้ว่า นอกเหนือจากเหตุต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 18 ซึ่งเป็นเหตุต้องห้ามมิให้ตุลาการเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ยังอาจมีกรณีอื่นๆอีกที่ทำให้คู่ความเห็นหรือก่อให้เกิดความกังวลใจ (Besorgnis) แก่คู่ความว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นมี “ความไม่เป็นกลาง” ความกังวลใจในความไม่เป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถึงขนาดที่เห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นไม่อยู่ในฐานะที่จะให้อภิปรายให้เหตุผลในการประชุมปรึกษาหรือทำคำวินิจฉัยในอีกทางหนึ่งได้ เพราะเหตุที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่สามารถ “สลัด” หลุดจากเหตุในทางส่วนตัวที่ทำให้ตุลาการเกิดอคติในเรื่องที่เป็นประเด็นในการพิจารณาได้

ในกรณีปรากฏเหตุต้องห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 18 วรรคหนึ่ง ย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคัดค้านตุลาการ เพราะตุลาการที่มีเหตุดังกล่าวต้องถูกตัดมิให้เข้าร่วมพิจารณาวินิจฉัยอยู่แล้ว การคัดค้านตุลาการจึงต้องเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์อย่างอื่นเป็นพิเศษที่แสดงให้เห็นถึงการไม่อาจไว้วางใจในความเป็นกลางของตุลาการผู้นั้นได้ เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสมาชิกพรรคการเมืองยอมถูกคัดค้านเนื่องจากความกังวลใจในความเป็นไม่เป็นกลางในกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองพรรคนั้นได้

กรณีที่สอง ตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจขอถอนตัวออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้นได้

(3) หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteioeffentlichkeit)

หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี คือ การเปิดให้ผู้มีส่วนร่วมเข้ามาในคดีทุกฝ่ายมีสิทธิที่จะได้รับทราบคำร้องหรือคำคัดค้านของฝ่ายตรงข้าม หรือได้รับรู้รับทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 29 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และมาตรา 103 (1) ของรัฐธรรมนูญ

(4) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (Oeffen – tlichkeitsgrundsatz)

หลักการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ อันเป็นหลักการซึ่งสัมพันธ์กับการดำเนินคดีด้วยวาจาเพราะหากไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจาแล้วประชาชนก็มิอาจร่วมรับฟังได้⁴⁴ ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการพิจารณาคดีจากประชาชนวิธีหนึ่ง อันเป็นหลักการประชาธิปไตยนั่นเอง โดยหลักการนี้ได้รับการรับรองในมาตรา 17 และมาตรา 25 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(5) หลักการค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz)

มาตรา 26 (1) ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ค้นหาความจริงที่จำเป็นสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยคดีและไม่ผู้มัดโดยคำร้องหรือการสืบพยานของผู้มีส่วนร่วมในคดี กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจไต่สวนหาความจริงเพิ่มเติมเองได้ นอกเหนือไปจากการนำเสนอข้อเท็จจริงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีนั่นเอง

(6) หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น (Abweisung a limine)

การปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น คือ การที่ศาลไม่รับคำร้องไว้พิจารณา โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณารายละเอียดในเนื้อหาของคำร้องทั้งหมด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องในกรณีที่ปรากฏชัดเจนว่า คำร้องนั้นไม่ต้องด้วยเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือคำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในทางกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องฟังคำชี้แจงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีก่อน หลักการนี้ได้รับการกำหนดในมาตรา 24 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(7) หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsgrundsatz)

หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ หมายความว่า คู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด เช่น หากคู่ความในคดีประสงค์จะถอนคดีก็เป็นอำนาจของคู่ความที่จะกระทำได้ ศาลมีอาจขัดความประสงค์ของคู่ความได้ ซึ่งเป็นหลักการในคดีแพ่ง อย่างไรก็ตาม สำหรับหลักการนี้เมื่อใช้ในคดีพิพาทในศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาว่าจะใช้หลักการนี้แค่ไหนเพียงใด ยังคงเป็นความเห็นที่ขัดแย้งกันอยู่

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 12 ปีที่ 4, (กันยายน – ธันวาคม, 2545) : 36.

(8) คำวินิจฉัยของศาล การอ่าน และการเปิดเผย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบถึงเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของการวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว การอ่านคำวินิจฉัยของศาลจะต้องไม่ช้ากว่า 3 เดือนหลังจากการพิจารณาโดยวาจาเสร็จสิ้น แต่ศาลอาจขอเลื่อนได้กรณีเกิดความจำเป็น โดยในการวินิจฉัยของศาลหากมีตุลาการคนใดคนหนึ่งมีความเห็นแย้ง ตุลาการคนนั้นจะแนบความเห็นแย้งของตนเองด้วยก็ได้ และในกรณีนี้ ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ทราบว่ามีความเห็นแย้ง พร้อมทั้งแจ้งสาระสำคัญของความเห็นแย้งนั้นด้วย นอกจากนี้ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องเผยแพร่โดยการประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา⁴⁵

5.2.5 คำวินิจฉัยและแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเมื่อได้อ่านและประกาศให้สาธารณชนได้ทราบเหตุผลและสาระสำคัญแล้วถือเป็นที่สุดจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ แม้การแก้ไขดังกล่าวจะเป็นการแก้ไขผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยก็ตาม เพราะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐด้วย องค์คณะอีกองค์คณะหนึ่งหรือที่ประชุมร่วมกันของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำวินิจฉัยนั้นได้อีก นอกจากนี้ คำสั่งขององค์คณะกลั่นกรองหรือองค์คณะย่อยที่ไม่รับที่ไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ขององค์คณะย่อยย่อมไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายเช่นกัน⁴⁶

อย่างไรก็ตาม แม้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสามารถรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่กำหนดเฉพาะในคดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการของสหพันธ์หรือมลรัฐถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบแห่งรัฐธรรมนูญ โดยการรื้อฟื้นคดีนั้นจะต้องเป็นคุณแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการเท่านั้น⁴⁷ ทั้งนี้ อาศัยหลักเกณฑ์ของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญา⁴⁸

⁴⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 259.

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (กรุงเทพฯ : มิสเตอร์ก๊อปปี, 2550), หน้า 48.

⁴⁷ Federal Constitutional Court Act Article 61

(1) New proceedings shall only be initiated on behalf of the convicted, and only on his application or, after his decease, that of his spouse or one of his descendants under the conditions of Sections 359 and 364 of the Code of Criminal Procedure. This application must state the legal reason for new proceedings and the evidence to support it. The application for new proceedings shall not suspend the effect of the judgment.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เฉพาะคำวินิจฉัยในคดีที่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลวินิจฉัยเรื่องกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้นที่จะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 31 วรรคสองแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)⁴⁹ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลเป็นการทั่วไปอันมีผลบังคับตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้สร้างแนวทางในการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยอันเกิดจากผู้มีอำนาจตีความเปลี่ยนแปลงความเข้าใจที่มีต่อความหมายของบทกฎหมายหรือได้ให้ความหมายใหม่แก่บทกฎหมายนั้น กล่าวคือเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยหรือการเลิกเดินตามแนวคำวินิจฉัยเดิม เพราะความเห็นทางกฎหมายในเรื่องนั้นแตกต่างไปจากเดิม เมื่อศาลพบว่าคำวินิจฉัยคดีเดิมที่ตนเคยวินิจฉัยไว้มีความบกพร่องหรือเมื่อศาลพบว่าสภาพในทางข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปจนศาลไม่สมควรเดินตามแนวทางที่เคยวินิจฉัยไว้ อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการของเยอรมันเองก็เรียกร้องให้การที่ศาลจะกลับแนวคำวินิจฉัยของตนดังกล่าวต้องให้เหตุผลเป็นพิเศษ⁵⁰

5.3 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียได้รับการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบขององค์กรศาล ซึ่งเมื่อศึกษาในทางประวัติศาสตร์แล้วจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียถือว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลก จึงสมควรทำการศึกษาว่า ประเทศที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำ

(2) The Federal Constitutional Court shall decide upon the admissibility of the application without oral proceedings. The provisions of Sections 368, 369 (1), (2) and (4), as well as Sections 370 and 371 (1)-(3), Code of Criminal Procedure, shall apply mutatis mutandis.

(3) The new main proceedings shall either uphold the former judgment, or order a lenient measure or acquittal.

⁴⁸ คณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะที่ 5, แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549), หน้า 76.

⁴⁹ Federal Constitutional Court Act Article 31

(1) The decisions of the Federal Constitutional Court shall be binding upon Federal and Land constitutional organs as well as on all courts and authorities.

(2) In cases pursuant to Article 13 (6), (11), (12) and (14) above decisions of the Federal Constitutional Court shall have the force of law. This shall also apply in cases pursuant to Article 13 (8a) above if the Federal Constitutional Court declares a law to be compatible or incompatible with the Basic Law or to be null and void. If a law is declared to be compatible or incompatible with the Basic Law or other Federal law or to be null and void, the decision shall be published in the Federal Law Gazette by the Federal Ministry of Justice. The above shall apply mutatis mutandis to decisions in cases pursuant to Article 13 (12) and (14) above.

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน , หน้า 110 – 111.

หน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกนี้ได้มีการจัดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาอย่างไร รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถทบทวนได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะอธิบายตามลำดับ

5.3.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย⁵¹

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียมีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ค่อนข้างยาวนานเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ในโลก ออสเตรียมีศาลแห่งอาณาจักร (Reichsgericht) ซึ่งหากพิจารณาจากอำนาจหน้าที่แล้วย่อมถือว่ามีลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ค.ศ. 1868 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1920 ซึ่งเป็นปีที่ออสเตรียประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธฉบับใหม่นั้น อำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้รับการโอนไปให้แก่ศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”⁵²

อย่างไรก็ดี แรกเริ่มก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกนี้ ปรากฏเหตุผลที่น่าสนใจเกี่ยวกับแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรพิเศษ (หมายถึงศาลรัฐธรรมนูญ) เพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเรื่องดังกล่าวมาจากคำเสนอแนะของ Hans Kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญผู้มีชื่อเสียงของออสเตรียที่ต้องการหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดจากการรับเอากระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมตามระบบของสหรัฐอเมริกาเข้ามาใช้ในออสเตรียซึ่งมีระบบกฎหมาย ระบบศาลและแนวคิดบางอย่างที่แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาอย่างมาก โดยสรุปปัญหาเหล่านั้นคือ⁵³

1. ความแตกต่างในเรื่องระบบกฎหมาย ในระบบกฎหมาย Civil Law ที่ใช้อยู่ในออสเตรียนั้นไม่มีหลักการว่าด้วยคำพิพากษาบรรทัดฐาน (stare decisis) ที่ผูกพันศาลล่างให้ต้องตัดสินตามคำวินิจฉัยศาลสูงเคยวางหลักไว้อย่างที่มีอยู่ในระบบกฎหมาย Common Law ที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา ในระบบกฎหมาย Civil Law นั้นไม่ถือว่าคำพิพากษาศาลสูงเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอย่างในระบบ Common Law แต่นั่นเป็นเพียงตัวอย่างการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเท่านั้น การปรับบทบัญญัติของกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมเป็นดุลพินิจโดยอิสระของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในแต่ละคดี ดังนั้นในทางทฤษฎีจะต้องถือว่าคำวินิจฉัยของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดย่อมถูกกลับแก้ได้เสมอหากปล่อยให้อำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกระทบอยู่ตามศาลต่าง ๆ ก็อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่น่าพึงปรารถนาขึ้นคือความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัย

⁵¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ๒ ทวีเคราะห์”, ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*, หน้า 27 – 57.

⁵² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 73 – 74.

⁵³ Gottfried Dietze, *Judicial Review in Europe*, 55 *Micican Law Review*, 1975 อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 53 – 54.

2. ความแตกต่างในเรื่องระบบของศาล ออสเตรียใช้ระบบศาลคู่ (dual System) กล่าวคือ นอกจากศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา ตามปกติแล้ว ยังมีศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอื่น ๆ แยกต่างหากอีกโดยลักษณะที่แต่ละศาลอิสระจากกัน มีระบบศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นระบบของตนเอง ดังนั้น การกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดเพียงศาลเดียวก็ดูจะเป็นทางที่ไม่เหมาะสมเพราะอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทางออกที่ดีที่สุดคือการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาโดยเฉพาะและให้มีสถานะเหนือกว่าศาลทั้งหมดที่มีอยู่แล้วและกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรนี้มีผลผูกพันให้ศาลทั้งหลายต้องถือตาม ปัญหาความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัยจึงจะหมดไป

3. นอกจากปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ปัญหาทางทฤษฎีอีกประการหนึ่ง คือ ในทัศนะของ Kelsen นั้นคำวินิจฉัยที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีผลทำให้ไม่อาจนำเอากฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับได้ย่อมไม่ต่างอะไรกับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิกกฎหมายฉบับนั้น ทั้งนี้ก็ใช้อำนาจนิติบัญญัติชนิดหนึ่งเรียกว่า อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative-legislation) จึงไม่สมควรที่จะมอบหมายให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะจะขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ แต่ Kelsen เองก็ยอมรับว่า องค์กรที่จะทำหน้าที่นี้ต้องเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นเองจึงเสนอให้มีการตั้งศาลพิเศษขึ้นดังกล่าว

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงนำมาซึ่งการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียในเวลาต่อมาและระบบศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียที่สร้างขึ้นใหม่นี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี ตุรกี สเปน หรือโปรตุเกส เป็นต้น

5.3.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย

การจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียมาตรา 147 และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียมาตรา 1 และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติ 2 มาตรา ดังกล่าวจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้าง ดังนี้⁵⁴

5.3.2.1 องค์ประกอบ

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงองค์คณะเดียวมิได้แยกเป็น 2 องค์คณะดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการอื่นอีก 12 คน รวมเป็น 14 คน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีตุลาการสำรองอีก 6 คน โดยตุลาการทั้งหมด คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์

⁵⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, หน้า 24.

สำหรับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น คณะรัฐมนตรีจะต้องคัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการสำรองอีก 3 คน ส่วนสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Nationalrat) จะเสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการสำรอง 2 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนและตุลาการสำรอง 1 คน

5.3.2.2 คุณสมบัติ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานไม่น้อยกว่า 10 ปี และยิ่งไปกว่านั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะดำรงตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาสูงแห่งสหพันธ์ไม่ได้

สำหรับผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือรองประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพ้นจากตำแหน่งต้องห้ามดังกล่าวข้างต้นมาแล้วไม่น้อยกว่า 4 ปี อีกด้วย

5.3.2.3 วาระการดำรงตำแหน่ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่จะต้องไม่เกินอายุที่ตนต้องเกษียณราชการ คือ อายุ 70 ปีบริบูรณ์ โดยสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น

5.3.2.4 การพ้นจากตำแหน่ง

การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง นอกเหนือไปจากเหตุเสียชีวิตแล้ว ยังอาจเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยถูกให้ออกจากตำแหน่งอันเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ⁵⁵

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 70.

5.3.3 อำนาจหน้าที่

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ ดังต่อไปนี้⁵⁶

5.3.3.1 อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (หมายถึง รัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับที่สูงกว่า) ของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญาระหว่างประเทศ

(1) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐบัญญัติและรัฐธรรมนูญของกฎที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์หรือมลรัฐตามมาตรา 139b ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญของกฎได้เองหากจำเป็นต้องใช้กฎนั้นในการวินิจฉัยคดี หรืออาจวินิจฉัยเพราะเหตุที่ศาลอื่นยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบเนื่องจากศาลนั้นต้องใช้กฎนั้นในคดี หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์ยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดินยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์หรือของมลรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบในกรณีนี้เป็นการตรวจสอบแบบนามธรรมไม่จำเป็นต้องมีคดีหรือข้อพิพาทอันเป็นรูปธรรมเกิดขึ้น นอกจากนี้บุคคลทั่วไปก็อาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ (Individualantrag) แต่ทั้งนี้ต้องยืนยันว่ากฎดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของตนโดยตรงอย่างไร การตรวจสอบในกรณีนี้เป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรม

(2) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแม่บทของกฎเกณฑ์ที่บัญญัติซ้ำ (Wiederverlautbarung) โดยองค์กรสูงสุดทางปกครองตามมาตรา 139a ของรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ หรือมลรัฐบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายแม่บทและมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปออกกฎหมายโดยมีข้อความอย่างเดียวกับกฎหมายแม่บทกำหนดการใช้บังคับเองได้ แต่ต้องมีเนื้อความเหมือนกัน กรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ที่บัญญัติซ้ำไม่ตรงกับกฎหมายแม่บท รัฐบาลแห่งมลรัฐ รัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือผู้ที่จะต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

(3) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมลรัฐหรือสหพันธ์ตามมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญ อำนาจดังกล่าวนี้ครอบคลุมถึงการตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์หรือไม่ด้วย

(4) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น) ของสัญญาระหว่างประเทศ

⁵⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 77 – 79.

5.3.3.2 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ระหว่างมลรัฐด้วยกัน (กรณีนี้เรียกว่า “horizontaler Gliedstaatsvertrag” ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยก็ต่อเมื่อมีการระบุไว้ในสัญญา) หรือระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์ (กรณีนี้เรียกว่า “vertikale Gliedstaatsvertrag” ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 138a (1))

5.3.3.3 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่างๆ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียในกรณีนี้อาจแยกออกได้เป็นประเภทย่อยๆ ดังนี้ คือ

(1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองฝ่ายปกครอง ระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น (รวมทั้งระหว่างศาลปกครองกับศาลรัฐธรรมนูญเอง) ระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ และระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์ ทั้งนี้ตามมาตรา 138 (1) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

(2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำในทางนิติบัญญัติหรือการบังคับการตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ ทั้งนี้โดยต้องมีคำร้องจากรัฐบาลแห่งมลรัฐหรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์พร้อมทั้งร่างกฎหมายหรือร่างกฎแนบไปพร้อมคำร้องด้วย (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 138 (2))

(3) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจของสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน (Rechnungshof) หรืออำนาจของสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดิน (Volksanwaltschaft) ระหว่างสถาบันตรวจเงินแผ่นดิน หรือสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดินกับองค์กรฝ่ายปกครองสูงสุดต่างๆ (oberste Organen der Verwaltung) ตามมาตรา 126a ของรัฐธรรมนูญ

5.3.3.4 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐ และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ต้องเป็นกรณีที่สิทธิเรียกร้องตามข้อพิพาทไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมหรือไม่อาจเป็นยุติได้โดยคำสั่งทางปกครอง ข้อพิพาทดังกล่าวมักจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการเฉลี่ยเงินและทรัพย์สิน (Finanzausgleich) ระหว่างมลรัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียกรณีนี้เรียกกันในภาษาเยอรมันว่า “Kausalgerichtsbarkeit” ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ รูปแบบกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทประเภทนี้คล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาความแพ่ง

5.3.3.5 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับจากการเลือกตั้ง และอำนาจในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ ซึ่งเป็นอำนาจตามมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญ

5.3.3.6 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่มีต่อองค์กรของรัฐ (Staatsgerichtsbarkeit) เช่น

- (1) คำฟ้องว่าประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์จงใจกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesversammlung)
- (2) คำฟ้องว่ารัฐมนตรีในรัฐบาลแห่งสหพันธ์จงใจกระทำการขัดต่อกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎร
- (3) คำฟ้องว่ารัฐมนตรีในรัฐบาลแห่งมลรัฐจงใจกระทำการขัดต่อกฎหมายโดยสภาผู้แทนราษฎรของมลรัฐ

5.3.3.7 อำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ (Sonderverwaltungsgerichtshof) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยกระบวนการที่เป็นทางการ (Bescheide) หรือโต้แย้งการใช้กำลังทางกายภาพบังคับปัจเจกบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกรณีที่โจทก์ได้ต่อสู้จนสิ้นหนทางในศาลอื่นแล้ว (Erschöpfung des Instanzenzuges) และโจทก์ต่อสู้ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวขัดต่อสิทธิส่วนบุคคลที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือออกมาโดยอาศัยฐานของกฎเกณฑ์ที่ขัดต่อกฎหมาย

5.3.3.8 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ตามที่รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์กำหนดตามมาตรา 145 ของรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียข้างต้น จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติก่อนประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายเลย

5.3.4 วิธีพิจารณา

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แต่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติที่เรียกว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยศาล

รัฐธรรมนูญ” (Verfassungsgerichtshofgesetz) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย คือ วิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้รับการออกแบบให้เป็นกระบวนการพิจารณาแบบมีข้อพิพาท (streitige Parteiverfahren) ในทุกกรณี ไม่เว้นแม้แต่การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้โดยให้องค์กรที่ตรากฎหมายอยู่ในสถานะที่เป็นผู้ถูกร้อง ซึ่งจะต้องต่อสู้ชี้แจงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตนตราขึ้น การออกแบบหรือจัดโครงสร้างวิธีพิจารณาให้เป็นไปในลักษณะของการต่อสู้กันในคดี ส่งผลให้วิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมีลักษณะเป็นการต่อสู้ในกระบวนการยุติธรรมทำนองเดียวกับที่ปรากฏในศาลปกติทั่วไป⁵⁷

จากการพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียอาจพอสรุปถึงหลักทั่วไปของวิธีการพิจารณาคดี ได้ดังต่อไปนี้⁵⁸

(1) หลักการยื่นคำร้อง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะเริ่มได้ก็ต่อเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาล เว้นแต่กรณี ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยองค์ฝ่ายปกครองของสหพันธ์ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องใช้กฎนั้นในการวินิจฉัยคดี

คำร้องต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้องและบรรยายข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีตลอดจนคำขอที่ชัดเจนแน่นอน ในกรณีที่ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนเห็นว่าคำร้องเป็นคำร้องที่เห็นประจักษ์ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ หรือยื่นคำร้องเกินระยะเวลาที่กำหนด หรือเนื้อหาในคำร้องนั้นได้มีการวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว หรือคำร้องนั้นขาดความชอบธรรมตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนอาจมีคำขอต่อองค์คณะให้องค์คณะมีมติยกคำร้องก็ได้

(2) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย

การกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยการกำหนดของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเริ่มต้นด้วยการแถลงสรุปข้อเท็จจริงโดยตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน หลังจากนั้นจึงเปิดโอกาสให้มีการแถลงและซักค้านโดยคู่ความทั้งสองฝ่าย แต่ในทางปฏิบัติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเกิดขึ้นน้อยมาก เนื่องจากรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาได้ หากเอกสารหลักฐานที่ปรากฏในคำคู่ความเพียงพอที่จะวินิจฉัย และการเปิด

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85 – 88.

กระบวนการพิจารณาโดยวาจาไม่อยู่ในความคาดหมายของศาลว่าจะมีพยานหลักฐานใดมาสสนับสนุนอธิบายข้อกฎหมายได้อีก

(3) หลักการค้นหาความจริงโดยวิธีการไต่สวน

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียใช้วิธีการไต่สวนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี กล่าวคือ ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงแห่งคดี เช่น การเรียกดูพยานหลักฐานเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่คู่ความเสนอต่อศาล การใช้อำนาจเรียกดูเอกสารหรือข้อมูลต่าง ๆ จากหน่วยงานภาครัฐ เป็นต้น

(4) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ

ระบบกฎหมายออสเตรเลียกำหนดให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการดำเนินกระบวนการแบบมีข้อพาท กล่าวคือ มีคู่ความในทุกคดี โดยคู่ความมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เช่น การกำหนดให้องค์คณะต้องระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในกรณีที่มีการถอนคำร้องตามมาตรา 19 (3) 3 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

(5) คำวินิจฉัยของศาล การอ่าน การเปิดเผย

คำวินิจฉัยต้องระบุประเด็นที่ศาลตัดสิน พร้อมทั้งเหตุผลทั้งปวงแยกออกให้เห็นชัดเจนจากประเด็นที่ตัดสิน ในคำวินิจฉัยจะระบุสัดส่วนคะแนนเสียงที่เป็นมติ หรือระบุชื่อตุลาการว่า ตุลาการคนใดออกเสียงในลักษณะใดไม่ได้ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยภายหลังจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาเสร็จสิ้นให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การอ่านคำวินิจฉัยอาจกระทำได้โดยไม่ขึ้นอยู่กับมาราปรากฎตัวของคู่ความในคดี ในทางปฏิบัติ แทบจะไม่ปรากฏกรณีที่ศาลออกนั่งบัลลังก์อ่านคำวินิจฉัยแต่จะเป็นกรณีที่ศาลมีมติวินิจฉัยในการประชุมปรึกษาและส่งคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้คู่ความในคดี

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกระทำในนามสาธารณรัฐและลงนามโดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

5.3.5 คำวินิจฉัยและแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียในกรณีที่มีข้อผิดพลาดในคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นเองหรือคู่ความมีคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำสั่งเรียกคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ผิดพลาดนั้นคืนมาและทำการแก้ไขข้อผิดพลาดให้ถูกต้อง ในกรณีที่คู่ความไม่ได้ส่งคำวินิจฉัยหรือ

คำสั่งที่ศาลรัฐธรรมนูญเรียกกลับคืนมา ให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่แก้ไขแล้วให้แก่คู่ความแทนคำวินิจฉัยคือคำสั่งเดิมตามข้อ 42 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย⁵⁹

สำหรับการขอให้พิจารณาคดีใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมาตรา 34⁶⁰ กำหนดให้การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อาจกระทำได้เฉพาะกรณีตามมาตรา 137⁶¹ มาตรา 143⁶² และมาตรา 144⁶³ ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์เท่านั้นและการวินิจฉัย

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 292.

⁶⁰ Austrian Constitutional Court Act 1953 Article 34

The proceeding may be reopened only in the case of art. 137, 143, 144 of the Federal Constitution Act.

On their admissibility the constitutional court shall decide in chamber.

⁶¹ Austrian Federal Constitutional Laws Article 137

The Constitutional Court pronounces on pecuniary claims of the Federation, the States, the Districts, the Counties and County Associations which cannot be settled by ordinary legal process nor be liquidated by the ruling of an administrative authority.

⁶² Austrian Federal Constitutional Laws Article 143

A suit can be brought against the persons mentioned in Article 142 also on the score of actions involving penal proceedings connected with the activity in office of the individual to be arraigned. In this case, competence lies exclusively with the Constitutional Court; any investigation already pending in the ordinary criminal courts devolves upon it. The Court can in such cases, in addition to Article 142 (4), apply the provisions of the criminal law.

⁶³ Austrian Federal Constitutional Laws Article 144

(1) The Constitutional Court pronounces on rulings by administrative authorities in so far as the applicant alleges an infringement by the ruling of a constitutionally guaranteed right or the infringement of personal rights on the score of an illegal ordinance, an unconstitutional law, or an unlawful treaty. On the same premises, the Court likewise pronounces on complaints against the exercise of direct administrative power and compulsion against a particular individual. The complaint can only be filed after all other stages of legal remedy, in so far as such come into consideration, have been exhausted.

(2) The Constitutional Court can, before the proceedings, decide to reject a hearing of the complaint if it has no reasonable prospect of success. The rejection of the hearing is inadmissible if it concerns a case that according to Article 133 is barred from the competence of the Administrative Court.

(3) If the Constitutional Court finds that a right within the meaning of Paragraph (1) has not been infringed by the challenged ruling or the exercises of direct administrative power and compulsion, and if it does not concern a case that in accordance with Article 133 is barred from the competence of the Administrative Court, the Court shall, on the request of the applicant, at the same time as it rejects the plea transfer the complaint to the Administrative Court for decision whether the applicant, by the ruling or the exercise of direct administrative

อนุญาตให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำการประชุมปรึกษาคดีโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ⁶⁴

มาตรา 137 นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเรียกร้องว่าด้วยการเงิน ซึ่งไม่สามารถตัดสินตามกระบวนการทางกฎหมายปกติหรือได้รับการชำระบัญชีโดยการพิจารณาคดีของผู้มีอำนาจในการบริหารได้ ส่วนมาตรา 143 เป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานแห่งรัฐ และมาตรา 144 เป็นเรื่องของเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนี้

“มาตรา 143 ความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานแห่งรัฐ

คดีใด ๆ ซึ่งนำไปสู่การฟ้องร้องบุคคลที่อ้างถึงตามมาตรา 142 ต่อศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งมูลคดีดังกล่าวยังเกี่ยวพันถึงการดำเนินคดีทางอาญาต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหา กรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญแต่ผู้เพียงผู้เดียวมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี ในการไต่สวนและสอบสวนใด ๆ ที่ยังอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาให้ระงับไว้และให้ศาลรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 142 (4) สามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาไปปรับใช้ในคดีดังกล่าวนี้ได้” ซึ่งมาตรา 142 ได้กำหนดบุคคลที่อาจถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องหลายตำแหน่งด้วยกัน

“มาตรา 142⁶⁵ ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานแห่งรัฐ

power and compulsion, sustained the infringement of any other right. This applies analogously in the case of decisions in accordance with Paragraph (2).

⁶⁴ Austrian Constitutional Court Act 1953 Article 34, ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย*, หน้า 284.

⁶⁵ Austrian Federal Constitutional Laws Article 142

(1) The Constitutional Court pronounces on suits which predicate the constitutional responsibility of the highest Federal and State authorities for legal contraventions culpably ensuing from their official activity.

(2) Suit can be brought:

a) against the Federal President, for contravention of the Federal Constitution: by a vote of the Federal Assembly;

b) against members of the Federal Government and the authorities placed with regard to responsibility on an equal footing with them, for contravention of the law: by a vote of the House of Representatives;

c) against members of a State Government and the authorities placed by the present law or the State constitution with regard to responsibility on an equal footing with them, for contravention of the law: by a vote of the competent State Parliament;

d) against a State-Governor, his deputy (Article 105 (1)) or a member of the State Government (Article 103 (2) and (3)) for contravention of the law as well as for non-compliance with ordinances or other directives (instructions) of the Federation in matters pertaining to the indirect Federal administration, in the case of a member of the State Government also with

(1) ศาลรัฐธรรมนูญแถลงคดีโดยยืนยันทามนัยแห่งความรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐและองค์กรของรัฐสำหรับการกระทำอันเป็นฝ่าฝืนกฎหมาย

(2) คดีที่สามารถนำไปสู่การดำเนินคดีได้ประกอบด้วย

a) การดำเนินคดีต่อประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐในฐานะการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ โดยการลงคะแนนเสียงโดยสภาแห่งสหพันธรัฐให้ดำเนินคดีต่อประธานาธิบดี

b) การดำเนินคดีต่อสมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ และผู้มีอำนาจเทียบเท่าให้รับผิดชอบในฐานะการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการลงคะแนนเสียงโดยสภาผู้แทนราษฎรให้ดำเนินคดีต่อบุคคลดังกล่าว

regard to instructions from the State-Governor in these matters: by a vote of the Federal Government;

e) against the authorities of the Federal capital, Vienna, in so far as within its autonomous sphere of competence they perform functions from the domain of the Federal executive power, for contravention of the law: by a vote of the Federal Government;

f) against a State-Governor, for non-compliance with an instruction pursuant to Article 14 (8) by a vote of the Federal Government;

g) against a president or executive president of a State school board, for contravention of the law as well as for non-compliance with ordinances or other directives (instructions) of the Federation: by a vote of the Federal Government.

(3) If, pursuant to Paragraph (2) (d), the Federal Government brings a suit only against a State-Governor or his deputy and it is shown that another member of the State Government in accordance with Article 103 (2) concerned with matters pertaining to the indirect Federal administration is guilty of an offence within the meaning of Paragraph (2) (d), the Federal Government can at any time pending the passing of judgment widen its suit to include this member of the State Government.

(4) The condemnation by the Constitutional Court shall pronounce a forfeiture of office and, in particularly aggravating circumstances, also a temporary forfeiture of political rights. In the case of minor legal contraventions in the instances mentioned in Paragraph (2) (d), (f), and (g) the Court can confine itself to the statement that the law has been contravened. From forfeiture of the office of president of the State school board ensues forfeiture of the office with which pursuant to Article 81a (3) (b) it is linked.

(5) The Federal President can avail himself of the right vested in him in accordance with Article 65 (2) (c) in the cases under Paragraph (2) (a), (b), and (c) only on the request of the representative body which has voted for the filing of the suit, in cases under Sub-Paragraphs (d), (f), and (g) only on the request of the Federal Government, and in all cases only with the approval of the defendant.

c) การดำเนินคดีต่อสมาชิกแห่งรัฐบาลมลรัฐ และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเทียบเท่า โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน หรือรัฐธรรมนูญแห่งรัฐสำหรับการกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการลงคะแนนเสียงโดยเจ้าหน้าที่สภานิติบัญญัติแห่ง มลรัฐ

d) การดำเนินคดีต่อผู้ว่าการรัฐและหรือผู้กระทำการแทน (มาตรา 105 (1)) หรือสมาชิกแห่งรัฐบาลมลรัฐ (มาตรา 103 (2) และ (3)) ในการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายตลอดจนการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบหรือคำสั่ง (ข้อปฏิบัติ) ของสหพันธรัฐซึ่งเกี่ยวกับการบริหารสหพันธรัฐโดยอ้อม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้หมายความรวมถึงสมาชิกแห่งรัฐบาลมลรัฐที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามผู้ว่าการรัฐมีคำสั่ง โดยการลงคะแนนเสียงโดยรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ

e) การดำเนินคดีต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจแห่งเมืองหลวงของสหพันธรัฐและกรุงเวียนนา และได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายบริหารแห่งสหพันธรัฐในการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการลงคะแนนเสียงโดยรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ

f) การดำเนินคดีต่อผู้ว่าการรัฐฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อ 14 (8) โดยการลงคะแนนเสียงโดยรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ

g) การดำเนินคดีต่ออธิบดีหรือผู้บริหารระดับสูงของสำนักงานการศึกษาแห่งรัฐ ในการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายตลอดจนการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือคำสั่งอื่นใด (ข้อปฏิบัติ) ตามที่สหพันธรัฐกำหนด โดยการลงคะแนนเสียงของรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ

(3) กรณีตามมาตรา (2) (d) หากรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐดำเนินคดีต่อเฉพาะผู้ว่าการรัฐหรือผู้กระทำการแทน และปรากฏว่าสมาชิกท่านอื่นของรัฐบาลมลรัฐโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 103 (2) ดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสหพันธรัฐโดยทางอ้อม ให้ถือเป็นการกระทำผิดตามความหมายในวรรค (2) (d) รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐสามารถชะลอกระบวนการออกคำวินิจฉัยในระหว่างการพิจารณาคดีและให้ขยายผลรวมไปถึงสมาชิกรัฐบาลมลรัฐอื่นๆ ได้

(4) การกล่าวโทษโดยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลจะต้องแถลงบทลงโทษโดยการสั่งห้ามเข้าใช้พื้นที่ราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่เกี่ยวกับสถานการณ์อันรุนแรงและให้มีการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองการชั่วคราวไว้ด้วย ในกรณีความผิดเล็กน้อยตามที่ระบุไว้ในมาตรา (2) (d), (f) และ (g) ศาลสามารถมีดุลยพินิจในการพิจารณาโทษได้หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ในการสั่งห้ามเข้าใช้พื้นที่ราชการของอธิบดีสำนักงานการศึกษาแห่งรัฐให้พิจารณาประกอบกับมาตรา 81a (3) (b)

(5) ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐสามารถเป็นผู้รับมอบสิทธิตามมาตรา 65 (2) (c) ในกรณีตามบทบัญญัติในวรรค (2) (a) (b) และ (c) เมื่อมีการร้องขอโดยองค์กรผู้แทน รัฐสภาให้ดำเนินคดีแทนในคดีที่เกี่ยวกับความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค (d) (f) และ (g) ตามคำร้องขอของรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐเท่านั้น โดยในกรณีดังกล่าวนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกกล่าวหา ก่อนเท่านั้น”

“มาตรา 144 เขตอำนาจศาลปกครอง

(1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับคำวินิจฉัยโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ที่มีผู้ร้องกล่าวอ้างว่ามีการฝ่าฝืนสิทธิที่ได้รับการรองตามรัฐธรรมนูญ หรือการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลใน

มูลเหตุแห่งการกระทำใด ๆ อันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมาย หรือขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ หรือสนธิสัญญาใดที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันนั้น ศาลวินิจฉัยคำร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์ได้กล่าวอ้างถึงการใช้อำนาจฝ่ายบริหารโดยตรงอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมาย ผู้ร้องทุกข์สามารถยื่นฟ้องได้ภายหลังจากได้ดำเนินการในขั้นตอนของการเยียวยาทางกฎหมายทุกประการแล้วแต่ยังไม่ได้รับความเป็นธรรม

(2) ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาคำร้องได้หากมีเหตุอันควรให้เชื่อได้ว่าการดำเนินการพิจารณาอาจไม่บรรลุผล ศาลมีอำนาจยกคำร้องในการพิจารณาคดีดังกล่าวได้หากคดีดังกล่าวเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 133 ที่ได้รับการพิจารณาโดยศาลปกครอง

(3) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสิทธิตามความในอนุ (1) มิได้ถูกละเมิดโดยการกระทำทางปกครองตามคำกล่าวร้องทุกข์ และคำร้องทุกข์นั้นมิได้เกี่ยวกับคดีตามความที่ระบุไว้ในมาตรา 133 ซึ่งได้รับการวินิจฉัยโดยศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งตามคำขอของผู้ร้องในขณะสั่งจำหน่ายคดีให้ออนคดียกเลิกไปยังการพิจารณาของศาลปกครองเพื่อพิจารณาว่าการกระทำทางการปกครองที่ร้องนี้เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิของผู้ร้องหรือไม่ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวนี้ให้มีผลใช้บังคับแก่คดีตามความในอนุ (2)”

จากการศึกษาการทบทวนคำวินิจฉัยของ**ประเทศฝรั่งเศส**พบว่า ประเทศฝรั่งเศสจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของคณะกรรมการซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารมิให้ใช้อำนาจก้าวล่วงซึ่งกันและกัน และระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกระทำได้เฉพาะการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังการใช้งบบังคับเป็นกฎหมายแล้ว อันมาจากรากฐานความคิดที่ว่า กฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนจึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้

โครงสร้างของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น จากการที่องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการและมีวัตถุประสงค์หลักในการลดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารมากกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์กรประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีความสัมพันธ์กับอำนาจทางการเมือง โดยตุลาการรัฐธรรมนูญมีที่มา 2 ประเภทด้วยกัน ประเภทแรก คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน โดยได้รับการคัดเลือกจากองค์กรสูงสุด 3 องค์กร คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน ประเภทที่สอง คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้อธิบดีประธานาธิบดีทุกคนดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า องค์กรประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเชื่อมโยงกับอำนาจทางการเมืองอย่างชัดเจน อันเป็นผลมาจากแนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนั่นเอง

สำหรับคำวินิจฉัยและแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 62 วรรคสองได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกอุทธรณ์หรือโต้แย้งใด ๆ ได้เลย และย่อมมีผลบังคับผูกพันองค์กรภาคมหาชนทั้งหลาย องค์กรปกครอง (ในที่นี้หมายถึงรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี) ตลอดจนองค์กรตุลาการ” ทำให้เมื่อมีการอ่านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีผลบังคับในทางกฎหมายหรือเป็นที่สุดเด็ดขาด ไม่อาจนำไปร้องเรียนหรือขอให้องค์กรอื่นใดทบทวนได้อีก

อย่างไรก็ตาม แม้โดยทั่วไปคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับการยอมรับและปฏิบัติตามจากองค์กรต่าง ๆ แต่ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลก็ได้ปฏิบัติตามความเห็นในคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัย ยืนยันร่างกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรืออาจถึงกระทั่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันส่งผลทำให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญเสื่อมคลายลง ซึ่งกรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ามีส่วนสืบเนื่องมาจากรูปแบบการจัดตั้ง วัตถุประสงค์ และโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง กล่าวคือ การที่ตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งให้อยู่ในรูปแบบขององค์กรทางการเมืองซึ่งมิใช่ศาล อีกทั้งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความขัดแย้งของอำนาจทางการเมืองคือฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองที่มีความเชื่อมโยงกับอำนาจทางการเมือง ทำให้ในบางกรณีซึ่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถลดความขัดแย้งของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร หรือกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีเหตุผลเพียงพอ ซึ่งแม้คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับการบัญญัติให้มีความเด็ดขาดไม่สามารถร้องขอให้ทบทวนได้อีก แต่ฝ่ายต่าง ๆ เหล่านี้สามารถยืนยันในอำนาจของตนเองที่จะดำเนินการอันขัดต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัยนั้นได้

ส่วน**ประเทศเยอรมัน**มีแนวคิดจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาล ซึ่งมีวิวัฒนาการอย่างยาวนาน อันมีรากฐานมาจากแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจการตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้นเป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน

ในส่วนของโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับการจัดตั้งให้มี 2 องค์คณะโดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อสร้างความชำนาญในการวินิจฉัยคดีแต่ละประเภท อีกทั้งยังมีการกำหนดให้มืองค์คณะกลั่นกรองเพื่อตรวจสอบคดีในเบื้องต้นเพื่อลดจำนวนคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลและกำหนดให้มืองค์คณะร่วมกันหรืออาจเรียกว่า “ที่ประชุมใหญ่” เพื่อเป็นกลไกในการพิจารณาประเด็นปัญหาสำคัญที่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งเห็นควรนำเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสององค์คณะช่วยกันพิจารณาวินิจฉัยอีกด้วย นอกจากนี้ ในเรื่องขององค์ประกอบของตุลาการยังมีการกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ต่างทำหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายละครึ่งองค์คณะ ซึ่งทำให้การพิจารณาวินิจฉัยภายในแต่ละองค์คณะมีลักษณะของความเท่าเทียมกันและมีความสมดุลทำให้มีผลต่อการยอมรับในการการกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลผูกพันทางกฎหมาย

การที่องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับการจัดตั้งในรูปแบบของศาลทำให้มีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ประกาศใช้ไปแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยสำหรับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการกำหนดให้มืองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้ทั้งกรณีก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายและหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสที่จัดตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการจึงมีอำนาจเพียงการวินิจฉัยร่างกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อนการประกาศใช้บังคับ นอกจากนี้ การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาลของประเทศเยอรมันทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างมีระเบียบแบบแผนอย่างเช่นศาลคือมีระเบียบวิธีในการพิจารณาอย่างศาล ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น เมื่อได้อ่านและประกาศให้สาธารณชนได้ทราบเหตุผลและสาระสำคัญแล้วถือเป็นที่สุดจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ แม้การแก้ไขดังกล่าวจะเป็นการแก้ข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยก็ตาม กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายนั่นเอง อย่างไรก็ตาม แม้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันสามารถรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยกำหนดให้มีได้เฉพาะในคดีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการของสหพันธ์หรือมลรัฐถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญาและการรื้อฟื้นคดีนั้นจะต้องเป็นคุณแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการเท่านั้น

สำหรับประเทศออสเตรเลียจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญขึ้นในรูปแบบของศาล ซึ่งนับว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลก อันเนื่องมาจากเหตุผลสำคัญคือต้องการหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดจากการรับเอาระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมตามระบบของสหรัฐอเมริกาเข้ามาใช้ในออสเตรเลียซึ่งมีระบบกฎหมาย ระบบศาลซึ่งแตกต่างกันอย่างมาก รวมถึงแนวคิดในการปฏิเสธอำนาจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยคดีอันเป็นการใช้อำนาจในทางลบหรือยกเลิกกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

ในส่วนของโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงองค์คณะเดียวมิได้แยกเป็น 2 องค์คณะดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน โดยมีองค์ประกอบของตุลาการจากทั้งคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และสภาสูงแห่งสหพันธ์

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียนั้นกฎหมายกำหนดให้สำหรับการขอให้พิจารณาคดีใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียกำหนดให้การร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อาจกระทำได้เฉพาะกรณีตามมาตรา 137 มาตรา 143 และมาตรา 144 กล่าวคือ สามารถขอร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการเรียกร้องว่าด้วยการเงิน ซึ่งไม่สามารถตัดสินตามกระบวนการทางกฎหมายปกติ กรณีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง และกรณีเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในเรื่องความรับผิดทางอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยการวินิจฉัยอนุญาตให้ร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำการประชุมปรึกษาคดีโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

เมื่อศึกษาองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศข้างต้นจะพบว่าอำนาจหน้าที่หลักและเป็นเหตุผลในการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศขึ้นมาก็คือ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในการวินิจฉัยคดีประเภทนี้มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมาย โดยในทุกประเทศกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายไม่อาจโต้แย้งจากองค์กรใด ๆ ได้อีก หากจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลของคำวินิจฉัยสามารถกระทำได้ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม กรณีมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความผิดพลาดบกพร่องของคำวินิจฉัย แต่ละประเทศก็มีแนวทางการแก้ไขหรือหลีกเลี่ยงผลของคำวินิจฉัยนั้น แม้ในบางกรณีจะมีได้กำหนดไว้เป็นกฎหมาย เช่น กรณีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้น อันเนื่องมาจากสภาพองค์กรที่จัดตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ อีกทั้งเป็นองค์กรทางการเมืองและมีอำนาจในการวินิจฉัยเฉพาะร่างกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อนประกาศใช้เท่านั้น ทำให้หากองค์กรอื่นไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถยื่นอำนาจของตนหรือเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นได้ ส่วนประเทศที่จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาลคือประเทศเยอรมันและประเทศออสเตรียนั้น แม้จะมีการกำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพเด็ดขาดก็ตาม แต่ทั้ง 2 ประเทศก็ได้มีการกำหนดให้มีการทบทวนแก้ไขคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่องด้วยวิธีการ “ร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่” อันถือเป็นข้อยกเว้นของสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายของคำวินิจฉัยรูปแบบหนึ่งนั่นเอง ซึ่งหากพิจารณาแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกำหนดให้มีการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องแปลกแต่อย่างใด ประเทศที่จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการกำหนดให้มีการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เพียงแต่จะกำหนดให้สามารถร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีใดบ้างเท่านั้น อันเป็นข้อจำกัดที่แต่ละประเทศจะกำหนดขอบเขต และหากพิจารณาต่อไปจะพบอีกว่าทั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียกำหนดกรณีที่คล้ายคลึงกันในขอให้มีการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้คือ กรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดหรือสถานภาพของตัวบุคคล โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดให้ร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีถอดถอนตุลาการ ส่วนศาล

รัฐธรรมนูญออสเตรเลียกำหนดให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้กรณีฟ้องร้องบุคคลตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งอาจมองได้ว่าการวินิจฉัยคดีประเภทนี้มีผลกระทบต่อสิทธิและสถานภาพของบุคคลและมีผลผูกพัน เฉพาะคดี อีกทั้งในการวินิจฉัยคดีนั้นเป็นการวินิจฉัยที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นเรื่องพิสูจน์แตกต่าง จากการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นการวินิจฉัยข้อ กฎหมายซึ่งหากมีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวแล้วผลผูกพันของคำวินิจฉัยจะมีผลผูกพันทุกองค์ประกอบ ของรัฐกล่าวคือมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนั่นเอง

บทที่ 6

บทวิเคราะห์

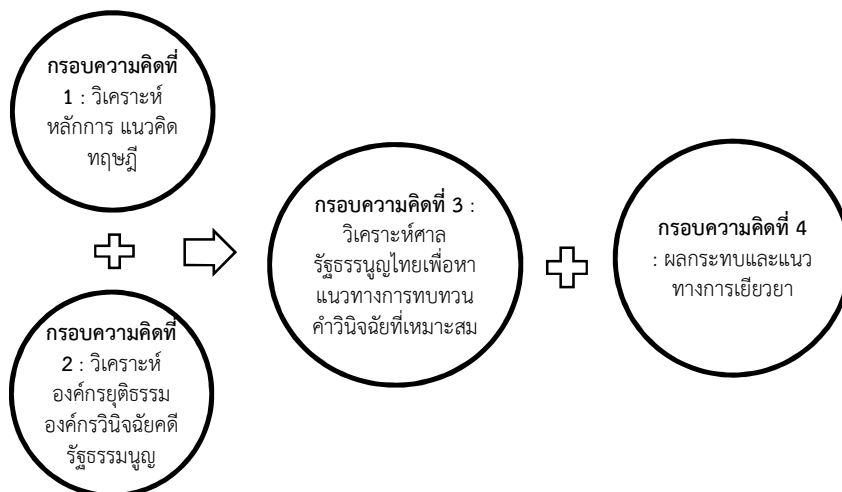
สำหรับบทวิเคราะห์ ผู้เขียนได้วางกรอบความคิดหลักในการวิเคราะห์ปัญหาไว้ 4 กรอบสำคัญ เพื่อให้การวิเคราะห์ดำเนินไปอย่างเป็นลำดับขั้นตอนมีเหตุผลสัมพันธ์กันตลอดทั้งบท โดยกำหนดไว้ใน 4 หัวข้อด้วยกัน คือ

กรอบความคิดแรกในหัวข้อ 6.1 ผู้เขียนจะวิเคราะห์ในทางทฤษฎีเกี่ยวกับปัญหาจากการที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถทบทวนได้ว่าอาจขัดแย้งกับหลักการ แนวคิด หรือทฤษฎีใดบ้างหรือไม่ อันอาจกล่าวได้ว่ากรอบความคิดแรกนี้เป็นการวิเคราะห์ที่เน้นในเชิงนามธรรม (Abstract) ทั้งนี้เพื่อทราบถึงความเป็นไปได้บนพื้นฐานทางทฤษฎีว่า การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นไปได้ทางทฤษฎีมากน้อยเพียงใด มีทฤษฎีใดบ้างที่สามารถสนับสนุนแนวคิดในการทบทวนคำวินิจฉัย

กรอบความคิดที่สองในหัวข้อ 6.2 จะมีความสัมพันธ์กับกรอบความคิดแรก คือ เมื่อทราบปัญหาและความเป็นไปได้ในทางทฤษฎีจากการวิเคราะห์ในกรอบความคิดแรกแล้ว ผู้เขียนก็จะทำการศึกษาวิเคราะห์โครงสร้าง สถานะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรยุติธรรมทั้งของไทยและต่างประเทศที่ได้นำมาเป็นกรณีศึกษาในบทที่ 3 – 5 ว่าองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้มีวิธีการหรือแนวทางในการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยหรือไม่ พร้อมทั้งหาจุดเด่น ข้อแตกต่าง และลักษณะเฉพาะของแต่ละองค์กรที่ศึกษา เพื่อที่จะสามารถวิเคราะห์ได้ว่าส่วนใดที่มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถนำมาเป็นแนวทางปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้บ้าง

กรอบความคิดที่สามในหัวข้อ 6.3 ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์โครงสร้าง สถานะและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย พร้อมทั้งนำข้อมูลที่ได้ศึกษาจากกรอบความคิดแรกและกรอบความคิดที่สองมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย และจะสามารถแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการวิเคราะห์ทางทฤษฎีหรือสามารถทำให้แนวทางดังกล่าวสอดคล้องทางทฤษฎีในกรอบความคิดแรกได้หรือไม่ เพียงใด อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ในรายละเอียดต่อไปว่า ในทางปฏิบัติมีกรณีใดบ้างที่สามารถทบทวนคำวินิจฉัยได้ วิธีการที่เหมาะสมในการทบทวนคำวินิจฉัย ควรใช้วิธีการใดและควรมีข้อจำกัดในการทบทวนมากน้อยเพียงใด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการวิเคราะห์ในเชิงรูปธรรม (Concrete) และ

กรอบความคิดสุดท้ายในหัวข้อ 6.4 ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ผลกระทบและการเยียวยาที่อาจเกิดขึ้นจากแนวทางที่ได้เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขทั้งหมดนี้เพื่อให้ข้อเสนอของผู้เขียนมีความสมเหตุสมผลและสามารถแก้ไขปัญหาได้จริงในทางปฏิบัติ



6.1 ปัญหาแนวคิดและทฤษฎีกรณีไม่มีการกำหนดแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัย

ในปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีว่า แนวคิดในเรื่องการปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐหรือรัฐที่จำกัดอำนาจของตนเองอยู่ภายใต้กฎหมายได้แผ่ขยายเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศและทุกประเทศที่ยึดถือหลักการดังกล่าวก็ล้วนมีความคาดหวังให้ความเป็นนิติรัฐก่อเกิดขึ้นอย่างแท้จริงในประเทศของตน ซึ่งการจะก่อเกิดความเป็นนิติรัฐและธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของหลักการดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจต่าง ๆ ของรัฐนอกจากจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจ อธิปไตยซึ่งแต่ละองค์กรจะต้องมีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันแล้ว องค์กรใช้อำนาจ อธิปไตยแต่ละองค์กรยังจะต้องควบคุมการใช้อำนาจของตนให้อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย กล่าวคือการใช้อำนาจหรือกระทำการใด ๆ จะต้องมีการกฎหมายให้อำนาจไว้ว่าสามารถกระทำได้และจะต้องใช้อำนาจนั้นตราบท่าที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาของอำนาจและเป็นข้อจำกัดของอำนาจนั่นเอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการและโดยที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจทางตุลาการในการวินิจฉัยคดีให้เป็นที่ยุติจึงจำเป็นต้องอยู่เองที่จะต้องระมัดระวังในการใช้อำนาจไม่ให้ขัดต่อหลักนิติรัฐ

จากการศึกษาตลอดทุกบทที่ผ่านมาทำให้ผู้เขียนทราบว่า การที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งไม่สามารถแก้ไขหรือทบทวนกรณีเกิดความผิดพลาดบกพร่องขึ้นอาจมีปัญหาคัดต่อหลักการหรือแนวคิดต่าง ๆ ดังนี้

6.1.1 ปัญหาการขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

บทบาทของรัฐสมัยใหม่ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นสิ่งสำคัญอันเนื่องมาจากสภาพการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง รวมไปถึงความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การเปิดเสรีในด้านต่าง ๆ ทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเริ่มมีมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือในแง่ของการส่งเสริมหรือแง่ของแก้ไขปัญหาต่าง ๆ กติกาหรือพันธกรณีระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่นานาประเทศใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดเจตจำนงร่วมกัน เพื่อมุ่งหวังให้เป็นมาตรฐานที่ทุกประเทศที่เป็นภาคีในพันธกรณีหรือข้อตกลงระหว่างประเทศจะต้องให้ความสำคัญและปฏิบัติตาม ประเทศไทยเองซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในสังคมโลกจึงจำต้องตระหนักและให้ความสำคัญกับพันธกรณีหรือข้อตกลงระหว่างประเทศเช่นกัน โดยเฉพาะในด้านการยุติธรรมนั้น มีพันธกรณีหรือข้อตกลงสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทางแพ่งและการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อ 14 (5) ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย แนวความคิดในการทบทวนคำพิพากษาโดยให้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษายังปรากฏในเรื่องการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court : ICC)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (La Convention Européenne de Droits de l'Homme) มาตรา 6 วรรคแรกที่ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม...”

มติของสภาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 808 มาตรา 25 แห่ง The Statute of International of Tribunal ซึ่งกำหนดไว้ว่า จำเลยผู้ต้องโทษทางอาญาและโจทก์ (พนักงานอัยการ) ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์เนื่องจากความผิดพลาดนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในปัญหาข้อกฎหมายที่จะทำให้คำพิพากษาไร้ผลไป หรือในข้อเท็จจริงที่บางครั้งอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรม

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) หมวด 8 ว่าด้วยการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาและการอุทธรณ์ของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ในมาตรา 81 ข้อ 1 (8) ให้ผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษทางอาญา อาจอุทธรณ์ในความผิดพลาดที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและเหตุอื่น ๆ ที่กระทบความเป็นธรรมหรือความน่าเชื่อถือของกระบวนการพิจารณาและคำพิพากษานั้น

เมื่อพิจารณาจากหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศข้างต้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนประการหนึ่งว่า พันธกรณีระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมอย่างกว้างขวางเหล่านี้ มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในการที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองและได้รับการอำนวยให้เกิดความยุติธรรมจากรัฐ ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงจะได้รับ นอกจากนี้ หลักการสำคัญตามพันธกรณีระหว่างประเทศเหล่านี้มิได้จำกัดอยู่เฉพาะประเทศที่ลงนามเป็นภาคีเท่านั้น หากแต่ประเทศต่าง ๆ ซึ่งแม้มิได้เป็นภาคีก็ยังคงให้ความสำคัญและคำนึงถึงหลักการตามพันธกรณีเหล่านี้อยู่เสมอ อันถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ทั่วโลกให้การยอมรับในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะได้รับการพิจารณาโดยศาลใด หรือแม้ความผิดที่ได้รับการพิจารณาจะมีโทษทางอาญาก็ตามแต่หากเป็นการกระทบเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการยุติธรรมแล้วก็ควรจะได้รับสิทธิพื้นฐานในการยุติธรรมเหล่านี้ด้วย

ประเทศไทยเองก็ได้รับอิทธิพลจากพันธกรณีระหว่างประเทศเหล่านี้ไม่มากนักน้อย เช่นในเรื่องของสิทธิมนุษยชนนั้น เมื่อคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ก็ได้นำแนวคิดของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรปมาปรับใช้ แม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) ก็ได้ให้การรับรอง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ประเทศไทยเป็นที่ยอมรับในสังคมโลกและก้าวทันการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการยอมรับและเคารพในหลักสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

ศาลซึ่งถือเป็นที่ยึดเหนี่ยวที่ใช้อำนาจในทางตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นปัญหาข้อขัดแย้งต่าง ๆ เพื่อให้เป็นที่ยุติและได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย หากมิได้สร้างกลไกเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมอย่างแท้จริงแล้วความยอมรับนับถือและปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยก็มิอาจเกิดขึ้นได้ ศาลรัฐธรรมนูญเองก็เช่นกัน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นหนึ่งในองคาพยพของรัฐ อีกทั้งเป็นองค์กรทางตุลาการที่จะต้องอำนวยให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีเป็นการวินิจฉัยที่อาจกระทบเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บางกรณีมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพของบุคคลเช่นกรณีการตัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลอันเป็นสิทธิสำคัญประการหนึ่งในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็จำเป็นต้องให้การคุ้มครองและอำนวยให้ประชาชนในประเทศได้มีและใช้ซึ่งสิทธินั้น

6.1.2 ปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเทศที่ปกครองในระบบนิติรัฐย่อมต้องถือว่า การใช้อำนาจรัฐจะต้องถูกจำกัดอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้นองค์กรของรัฐทุกองค์กรนอกจากจะมีพื้นฐานอำนาจจากรัฐธรรมนูญแล้ว ในทางกลับกัน ก็ถูกจำกัดการใช้อำนาจโดยรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็เช่นเดียวกัน ย่อมต้องใช้อำนาจอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ ปัญหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผิดพลาด

บกพร่องและความผิดพลาดบกพร่องนั้นไม่มีกลไกที่จะทบทวนแก้ไขได้ โดยเฉพาะกรณีที่ว่าวินิจฉัยมีผลกระทบต่อสถานภาพของบุคคล ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญหากมิได้กำหนดวิธีการหรือแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยที่กระทบถึงสิทธิหรือสถานภาพของบุคคลโดยตรง นอกจากจะอาจขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว ยังอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอีกด้วย เพราะนอกจากรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้าง สถาปนาองค์กรและอำนาจต่าง ๆ ภายในประเทศแล้ว รัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นการจำกัดอำนาจรัฐมิให้กระทำการตามอำเภอใจอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผิดพลาดบกพร่องและมีอาจทบทวนแก้ไขได้ อาจขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

(1) ปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นจะพบว่า แม้รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจทางตุลาการของศาลนั้นก็จำเป็นต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วยอันเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจในการใช้อำนาจอธิปไตยให้ต้องอยู่บนครรลองแห่งความถูกต้องชอบธรรม โดยคำว่า “นิติธรรม” ดังกล่าวนี้นี้ ผู้เขียนเห็นว่า มิได้จำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการกำหนดขึ้นเท่านั้น หากแต่ยังหมายความรวมถึงความถูกต้องชอบธรรมตามธรรมชาติหรือที่ควรจะเป็นอีกด้วย ดังนั้น หากการใช้อำนาจทางตุลาการของศาลซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องขึ้นได้และทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมหรือเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ศาลย่อมต้องมีหนทางหรือมีกลไกในการลบล้างความผิดพลาดบกพร่องและคืนความยุติธรรมอย่างเหมาะสมให้เกิดขึ้นโดยเร็ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหากเกิดความผิดพลาดบกพร่องก็ควรจะต้องมีกลไกในการทบทวนแก้ไขคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่องให้สอดคล้องตามหลักนิติธรรม

(2) ปัญหาการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ
- (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว
- (8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

มาตรา 40 ดังกล่าวข้างต้นเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น สิทธิในกระบวนการยุติธรรมนี้จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนชาวไทยพึงได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในอนุมาตรา 3 ที่ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองให้ประชาชนจะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่อำนวยการยุติธรรมให้เกิดขึ้นมีคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่องก็สมควรที่จะต้องมีแนวทางในการกลับแก้หรือลบล้างคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่องนั้นด้วย

6.1.3 ปัญหาการขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไปเป็นอีกประการหนึ่งที่แม่กฎหมายแห่งรัฐจะมีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามีอยู่ในระบบกฎหมาย อีกทั้งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย

(1) หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐคือหลักการพื้นฐานสำคัญที่ว่ารัฐจะต้องปกครองโดยจำกัดอำนาจของตนอยู่ภายใต้กฎหมาย อันรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบันยึดถือ ปัจเจกชนผู้เห็นตัวตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำอันใดอันหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมาย รัฐก็ต้องเพิกถอนการกระทำนั้นเสียและทำให้ราษฎรผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักนิติรัฐแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผิดพลาดบกพร่องจึงสมควรที่จะต้องสามารถโต้แย้งคัดค้านได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ประเด็นสำคัญประการหนึ่งคือ ตามหลักนิติรัฐการกระทำของรัฐต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบของผู้แทนปวงชน รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งหากพิจารณาในประเด็นนี้จะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรค 6 ที่บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ประกอบกับบทเฉพาะกาลตามมาตรา 300 วรรค 5 ที่บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งแม้ปัจจุบันระยะเวลาจะล่วงเลยมาเกินกว่ากำหนดหนึ่งปีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้วแต่ก็ยังมีได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยยังคงเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวส่งผลต่อการให้ความยอมรับต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า กฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของ

ประชาชน การที่ประชาชนจะให้การยอมรับในกฎหมายใด ๆ กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มาจาก การตราโดยผู้แทนของประชาชน

(2) หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

กรณีประเด็นปัญหาอันอาจขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้ ผู้เขียนแบ่ง แนวทางการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณีตามอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ คือ

(2.1) กรณีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายทั้งก่อนและหลังใช้บังคับเป็นกฎหมาย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีวินิจฉัยความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมาย หากวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายหรือกฎหมายฉบับใดฉบับ หนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีผลทำให้ไม่อาจนำเอาร่างกฎหมายหรือกฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับ ได้ก็ย่อมไม่ต่างอะไรกับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิกกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งอาจ เรียกได้ว่า อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative-legislation) ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจ ดังกล่าวในทางมิชอบหรือเกิดความผิดพลาดบกพร่องเกิดขึ้นและไม่สามารถทบทวนแก้ไขได้เลย ผลก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในอีกทางหนึ่งและอาจเป็นการแทรกแซงการใช้ อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นปัญหาที่เคยเกิดขึ้นกับคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคณะตุลาการของประเทศฝรั่งเศส มิใช่องค์กรในรูปแบบ “ศาล” ทำให้องค์กรฝ่ายต่าง ๆ ที่ไม่เห็นด้วยกับเหตุผลในคำวินิจฉัยสามารถ ยืนยันหรือเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัย แตกต่างกับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยซึ่งจัดตั้งในรูปแบบศาล ดังนั้น เมื่อมีคำวินิจฉัยใด ๆ คำวินิจฉัยก็จะถือเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ หากเกิดความผิดพลาด บกพร่องขึ้นอาจส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายและระบบการถ่วงดุลอำนาจได้

(2.2) กรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานภาพของบุคคล

นอกจากอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่ง ผลของคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการ วินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือสถานภาพของบุคคลซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันเฉพาะคดี เช่น อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยสถานภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก วุฒิสภาอันเป็นกรณีที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงในการวินิจฉัย ซึ่งหากการรับฟังพยานหลักฐานหรือ ข้อเท็จจริงในคดีเกิดความผิดพลาดบกพร่องก็จะส่งผลโดยตรงให้เกิดความผิดพลาดในคำวินิจฉัยอย่าง มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ผลที่ตามมาก็คือ คำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวอาจเป็นการตัดสิทธิหรือกระทบเทือน

ต่อสถานภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้ และเมื่อไม่มีกลไกหรือวิธีการใดอำนวยความสะดวกให้สามารถทบทวนแก้ไข คำวินิจฉัยนั้นได้ก็ย่อมก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้น หากมองอีกนัยหนึ่ง การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ วินิจฉัยสถานภาพของฝ่ายการเมืองเช่นนี้เป็นการที่ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจตรวจสอบหรือถ่วงดุลฝ่ายนิติ บัญญัติและฝ่ายบริหาร ซึ่งหากการใช้อำนาจตุลาการมิได้เปิดโอกาสให้มีการทบทวนตรวจสอบเพื่อ ป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ ก็อาจเป็นการแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เนื่องจากผลของคำวินิจฉัยอาจทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องพ้นจากสมาชิก ภาพได้ นอกจากนี้ กรณีวินิจฉัยตัดสิทธิทางการเมืองอันเนื่องมาจากการยุบพรรคการเมือง เนื่องจาก พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการแสดงเจตนารมณ์ของประชาชนในการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่ายที่แต่ละฝ่ายมีความสัมพันธ์ซึ่ง กันและกัน ลักษณะตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน พรรคการเมืองซึ่งเป็นองค์ประกอบ สำคัญของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยและตัดสิทธิของ หัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการพรรคการเมืองแล้ว ย่อมส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ในระบบรัฐสภาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เช่นกัน

(3) หลักสิทธิและเสรีภาพ

รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันยึดถือหลักนิติรัฐและมีการแบ่งแยกการ ใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน จุดมุ่งหมายประการสำคัญก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐ การที่ประชาชนผู้ใดผู้หนึ่งของรัฐถูก กล่าวหาและจะต้องอาศัยอำนาจทางตุลาการเป็นที่พึ่งสุดท้ายด้วยแล้ว ประชาชนก็ย่อมหวังได้ว่า กระบวนการยุติธรรมในทางศาลย่อมจะต้องมีมาตรฐานที่ดีในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งด้วยความมุ่งหวังให้เป็น องค์กรที่จะพิทักษ์รักษา คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและทำให้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญมีผลใช้ได้จริงในทางปฏิบัติย่อมจะต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผ่านทางคำวินิจฉัย ในบางกรณีการที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิ ของผู้ถูกกล่าวหาเสียเองและคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่องซึ่งไม่อาจทบทวน แก้ไขได้ เช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นการละเมิดหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(4) หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งทำให้ หลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ มีผลบังคับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ เนื่องจาก หากการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐปราศจากการตรวจสอบการใช้อำนาจแล้วไซ้

องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ก็จะอาจใช้อำนาจเกินขอบเขต ละเมิดต่อหลักนิติรัฐหรืออาจก้าวล่วงอำนาจซึ่งกันและกันได้ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงเป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดการทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ

อำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการนั้น เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจก็จะพบว่า ฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้นโดยสภาพจะต้องมีการปฏิสัมพันธ์กันทางการเมืองทำให้อำนาจของทั้ง 2 ฝ่ายมีการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตยอยู่แล้ว แต่สำหรับฝ่ายตุลาการโดยหลักเป็นฝ่ายที่ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี โครงสร้างขององค์กรและระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจจึงมีลักษณะปิด รวมถึงการใช้อำนาจก็จะเป็นการใช้อำนาจในทางตั้งรับคือไม่สามารถริเริ่มดำเนินคดีใด ๆ ได้ เว้นแต่มีผู้ฟ้องร้องหรือยื่นเรื่องมาเพื่อให้ศาลทำหน้าที่วินิจฉัย อีกทั้ง การดำรงสถานะของความเป็นองค์กรทางตุลาการที่จำเป็นต้องมีความเป็นอิสระ ปลอดภัย แทรกแซงจากอำนาจใด ๆ ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจจึงเน้นไปในรูปแบบของการตรวจสอบภายใน กล่าวคือ องค์กรฝ่ายตุลาการจะสร้างระบบหรือกลไกในการทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจของตน เช่น กรณีศาลยุติธรรมที่มีการกำหนดให้มีหลายลำดับชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา การกำหนดให้มีวิธีพิจารณาอย่างเป็นระบบและมีแบบแผน กล่าวคือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและกระบวนการไว้ล่วงหน้า การกำหนดวิธีการหรือกลไกในการโต้แย้งหรือคัดค้านการใช้อำนาจของศาล กล่าวคือในกรณีที่คู่ความในคดีไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของศาลย่อมจะต้องมีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านเพื่อขอให้ทบทวนแก้ไขได้ รวมถึงการมีคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นหลักประกันความอิสระให้แก่ผู้พิพากษาจากภายนอกองค์กรไม่ให้ถูกรอบงำหรือแทรกแซงจากอิทธิพลของฝ่ายบริหารและการเมือง ในอีกด้านหนึ่งก็ทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการทุกชั้นตอนเริ่มตั้งแต่การคัดเลือก บรรจุ แต่งตั้ง ไปจนถึงการให้ทุนให้โทษและการถอดถอนผู้พิพากษา เป็นต้น ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรทางตุลาการจึงจำเป็นที่จะต้องมีแนวทางหรือระบบการตรวจสอบภายในของตนเองเช่นกัน

6.2 วิเคราะห์องค์กรยุติธรรมของประเทศไทย องค์กรยุติธรรมของต่างประเทศ และองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเกี่ยวกับแนวทางการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย

จากการศึกษาเปรียบเทียบองค์กรยุติธรรมของประเทศไทย องค์กรยุติธรรมของต่างประเทศ และองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ผู้เขียนสามารถวิเคราะห์และสรุปแนวทางการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของแต่ละองค์กร ดังนี้

6.2.1 องค์กรยุติธรรมของประเทศไทย

จากการศึกษาขององค์กรยุติธรรมของไทย ซึ่งผู้เขียนได้ยกกรณีศึกษาศาลยุติธรรม ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลปกครอง เพื่อเป็นวัตถุดิบในการศึกษาวิเคราะห์พบว่า

ศาลยุติธรรม มีการจัดโครงสร้างโดยแบ่งออกเป็น 3 ลำดับชั้นศาลโดยมีวิธีการในการทบทวนคำพิพากษาทั้งในรูปแบบของการอุทธรณ์ตามลำดับชั้นศาลคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา และรูปแบบการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีการจัดโครงสร้างให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและมีวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ อันมีแนวคิดมาจากการที่ต้องการให้การพิจารณาคดีที่มีนักการเมืองเป็นผู้ถูกกล่าวหา นั้น ได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วปราศจากอิทธิพลใด ๆ มาแทรกแซงในการพิจารณาคดี ซึ่งในการจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระยะแรกนั้นกำหนดให้คำพิพากษาของศาลถือเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้ อย่างไรก็ตาม ต่อมาเกิดประเด็นปัญหาว่าการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นที่สุดเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติซึ่งนับว่าเป็นมาตรการที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการที่ใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น นอกจากนี้ ยังอาจขัดต่อหลักการสากล เช่น หลักการพิจารณาคดี 2 ชั้น (Le double degré de juridiction) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบบการพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศส อีกทั้งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประการหนึ่งที่ทั่วโลกให้การยอมรับที่กำหนดให้การพิจารณาใด ๆ ของศาลอย่างน้อยจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างน้อย 2 ชั้นศาล ในคราวร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว โดยเปิดโอกาสให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถอุทธรณ์ไปยังที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาได้

ศาลปกครอง ซึ่งนับว่าเป็นศาลที่มีพื้นฐานนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน อีกทั้งใช้กระบวนการพิจารณาคดีในระบบ “ไต่สวน” เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการจัดโครงสร้างให้มี 2 ลำดับชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด โดยมีวิธีการทบทวนคำพิพากษา 2 รูปแบบคือ การอุทธรณ์และการขอให้พิจารณาคดีใหม่

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า องค์กรยุติธรรมของประเทศไทยทั้ง 3 องค์กรดังกล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามแนวคิดการพิจารณาคดีแบบปกติเช่น ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง หรือแม้กระทั่งศาลที่จัดตั้งขึ้นตามแนวคิดการพิจารณาคดีแบบพิเศษเช่นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ล้วนแล้วแต่กำหนดให้มีการทบทวนคำพิพากษาได้ทั้งสิ้น

6.2.2 องค์การยุติธรรมของต่างประเทศ

จากการศึกษาองค์การยุติธรรมของต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาคือ ระบบอิมพิชเมนต์ของศาลสูงสุดประเทศอังกฤษ ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ และศาลพิเศษของประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนพบว่า

ระบบอิมพิชเมนต์ของประเทศอังกฤษ หรือการถอดถอนออกจากตำแหน่งของอังกฤษนั้น กำหนดให้สภาขุนนางที่ทำหน้าที่ศาลสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการถอดถอน อันถือเป็นวิธีการพิเศษซึ่งไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ โดยมีเหตุผลหลายประการ เช่น เพื่อให้ศาลยุติธรรมยุ่งเกี่ยวกับประเด็นปัญหาทางการเมือง เพื่อรักษาไว้ซึ่งอำนาจของรัฐสภา เป็นต้น ในทางประวัติศาสตร์แสดงให้เห็นว่า ระบบอิมพิชเมนต์ถูกใช้เป็นอาวุธที่สำคัญในการต่อสู้ทางการเมืองระหว่างอำนาจของกษัตริย์กับรัฐสภา โดยคำวินิจฉัยของสภาขุนนางในระบบอิมพิชเมนต์ได้รับการกำหนดให้ถือเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้อีก ซึ่งหากพิจารณากระบวนการในการพิจารณาแล้ว จะพบข้อน่าสังเกตว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาสมาชิกสภาสามัญจะเป็นผู้กล่าวหา และในขั้นสอบสวนเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาขุนนาง **ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับศาลยุติธรรมทั่วไป** กล่าวคือ ต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งฝ่ายผู้กล่าวหา คือ Managers เข้ามาแถลงข้อเท็จจริงและเสนอพยานหลักฐานตามคำฟ้องของตนภายใต้ขอบเขตคำฟ้องที่กล่าวหา และให้ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเข้ามาในชั้นพิจารณาคดีของสภาขุนนาง เพื่อให้ทั้ง 2 ฝ่ายมีโอกาสนำสืบพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งคัดค้านหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาสอบสวน สภาขุนนางจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและรายงานต่อสภาขุนนาง จากนั้นก็จะเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาขุนนางอภิปรายวิเคราะห์พยานหลักฐานก่อนดำเนินการตัดสิน อย่างไรก็ตาม ระบบอิมพิชเมนต์ถูกลดความสำคัญลงจนกระทั่งประเทศอังกฤษมีระบอบการปกครองที่มีรัฐบาลมาจากผู้แทนของประชาชนและพัฒนามาเป็น การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลยุติธรรมซึ่งมี 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในที่สุด นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้นำเอาระบบอิมพิชเมนต์ไปปรับใช้ก็มิได้บัญญัติให้มีการอุทธรณ์ไว้แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาถึงความต้องการของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการพิจารณาคดีตัดสินคดีตามกระบวนการอิมพิชเมนต์แล้ว อาจเป็นไปได้ว่าต้องการให้คำตัดสินของวุฒิสภาเป็นที่สุด องค์การอื่นไม่อาจกลับหรือรับอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม เรื่องดังกล่าวก็มีประเด็นถกเถียงในทางวิชาการว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิอุทธรณ์ในกรณีการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้อง (due process) เช่น ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย อันเป็นการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติและไม่เคารพศุภนิติกระบวนการ (due process of law)

ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ ในส่วนของศาลยุติธรรมนั้น ประเทศอังกฤษได้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ลำดับชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสภาขุนนาง โดยอาจทบทวนคำพิพากษาได้ด้วยวิธีการอุทธรณ์ตามลำดับชั้นศาลเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของประเทศไทย

ศาลพิเศษของประเทศฝรั่งเศส ศาลพิเศษของประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาโดยแยกออกเป็น ศาลอาญาชั้นสูง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ประธานาธิบดีกระทำผิดฐานทรยศต่อ

ประเทศชาติ และศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐมนตรีกระทำผิดอาญา ในส่วนของศาลอาญาชั้นสูง แม้คำพิพากษาจะเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ แต่หากพิจารณาจะพบว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาถอดถอนประธานาธิบดีคือวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรจะประชุมร่วมกันทำหน้าที่เป็นศาลอาญาชั้นสูง และในการสอบสวนจะยึดหลักการแยกการไต่สวนและการสรุปข้อเท็จจริงโดยการแยกองค์คณะผู้รับผิดชอบออกจากกันเพื่อคานดุลพินิจซึ่งกันและกัน สำหรับศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ ได้ยึดหลักการแยกการไต่สวนและการสรุปข้อเท็จจริงเช่นกัน โดยกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวนสามารถฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ อีกทั้ง คำพิพากษาศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐก็สามารถฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เช่นกัน

หากพิจารณาจะพบข้อสังเกตที่น่าสนใจประการหนึ่งว่า ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษมีการแบ่งออกเป็น 3 ลำดับชั้นศาล และกำหนดวิธีพิจารณาคดีให้สามารถอุทธรณ์ได้ตามลำดับชั้นศาลเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของประเทศไทย แต่สำหรับระบบอิมพิชเมนต์ของประเทศอังกฤษและศาลพิเศษของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็น “วิธีการพิเศษ” ในการพิจารณาถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งทางการเมืองนั้น แม้จะได้มีการกำหนดให้คำพิพากษามีความเด็ดขาดเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ก็ตาม แต่มีข้อที่น่าสนใจคือ องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยถอดถอนของประเทศอังกฤษและศาลอาญาชั้นสูงของประเทศฝรั่งเศสใช้ฝ่ายการเมืองเป็นผู้วินิจฉัย (ระบบอิมพิชเมนต์ของอังกฤษใช้สภาขุนนางทำหน้าที่ศาลสูงสุด ศาลอาญาชั้นสูงของฝรั่งเศสใช้รัฐสภา) ส่วนศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐของประเทศฝรั่งเศสแม้จะจัดตั้งในรูปแบบศาลชั้นมาเพื่อวินิจฉัยแต่องค์ประกอบของผู้พิพากษาประกอบด้วยฝ่ายการเมือง คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ในต่างประเทศ การพิจารณาคดีอันกระทบต่อสิทธิทางการเมืองของสมาชิกรัฐสภายจะใช้วิธีการให้อำนาจแก่ฝ่ายการเมืองเองเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย แม้ว่าองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยจะได้รับการจัดตั้งให้เป็นศาลก็ตาม แต่องค์ประกอบของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยก็จะมาจากฝ่ายการเมืองหรือเน้นไปที่ฝ่ายการเมืองเป็นสำคัญ กรณีดังกล่าวผู้เขียนมองว่า เป็นความพยายามที่จะป้องกันมิให้เกิดการก้าวก่ายหรือแทรกแซงอำนาจซึ่งกันและกัน ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารซึ่งมีที่มาจากทางเลือกตั้งโดยประชาชนนั้นก็ควรถูกถอดถอนหรือลิดรอนสิทธิทางการเมืองจากผู้ที่มาจากประชาชนเช่นกัน อันเป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจให้สอดคล้องต้องกัน อีกทั้งเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจอีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาในเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีแล้วจะพบว่าทั้ง 2 ประเทศดังกล่าวข้างต้นให้ความสำคัญกับการดำเนินกระบวนการวินิจฉัยคดีที่มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งประเทศอังกฤษ แม้ระบบอิมพิชเมนต์จะถือว่าเป็นวิธีการพิเศษในการนำมาพิจารณาไต่สวนนักการเมืองก็ตาม แต่ในขั้นสอบสวนข้อเท็จจริงกลับนำหลักเกณฑ์เดียวกับศาลยุติธรรมทั่วไปมาใช้ ส่วนประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับการแยกการไต่สวนออกจากการศึกษา ระบบองค์คณะ การกำหนดให้มีกรรมการสอบสวนสำรอง และการกำหนดผู้พิพากษาสำรอง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความระมัดระวังและรอบคอบรัดกุมในการพิจารณาคดีเป็นอย่างยิ่ง อันอาจพอมองเห็นในภาพรวมได้ว่า ระบบการพิจารณาคดีที่มีนักการเมืองเป็นผู้ถูกกล่าวหาที่ประเทศดังกล่าวนำมาใช้เพื่อหวังที่จะเป็นวิธีการพิเศษที่มีประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีและมุ่งหวังให้เกิดความเด็ดขาดและเป็นที่สุดจากองค์กรที่

พิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าว ประเทศทั้งสองจึงได้กำหนดองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อีกทั้งพยายามกำหนดขั้นตอนหรือวิธีพิจารณาให้มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันก่อนที่จะไปสู่ขั้นตอนการวินิจฉัยตัดสินคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการสร้างระบบการทบทวนก่อนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เพื่อให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ออกมาได้รับการยอมรับและคงความศักดิ์สิทธิ์สูงสุดนั่นเอง

6.2.3 องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

จากการศึกษาองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษา 3 ประเทศด้วยกัน คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียพบว่า องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศดังกล่าวมีความแตกต่างกันทั้งทางด้านรูปแบบและโครงสร้างในการจัดตั้ง ซึ่งสามารถแยกวิเคราะห์ได้ ดังนี้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส จัดตั้งในรูปแบบของ “คณะกรรมการ” ในลักษณะองค์กรทางการเมือง ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมมิให้อำนาจนิตินิติบัญญัติลูกข่ายบริหารมากกว่าการควบคุมมิให้ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งจากการที่ไม่ใช่ศาลทำให้ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกระทำได้เฉพาะการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เท่านั้น โดยคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแม้จะได้รับการกำหนดให้เป็นที่สุดมีอาจโต้แย้งคัดค้านได้ อีกทั้งมีการให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการมิใช่ศาล ทั้งมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองนี้เองที่ทำให้ในพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาต่าง ๆ บางกรณีเป็นไปในลักษณะประนีประนอมกันของฝ่ายการเมือง และในบางกรณีฝ่ายการเมืองอาจยืนยันในอำนาจของตนโดยไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกด้วย แม้กรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นไม่บ่อยนักก็ตาม

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน จัดตั้งในรูปแบบของ “ศาล” โดยแบ่งออกเป็น 2 องค์กรคณะแยกกันวินิจฉัยคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนอันเป็นการสร้างความเชี่ยวชาญให้แก่แต่ละองค์กรคณะในการวินิจฉัยคดี อีกทั้งมีการกำหนดให้มีองค์กรคณะร่วมกันเป็นกลไกในการพิจารณาประเด็นปัญหาสำคัญที่องค์กรคณะใดองค์กรคณะหนึ่งเห็นควรนำเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสององค์กรคณะช่วยกันพิจารณาวินิจฉัยอีกด้วย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการยอมรับในเรื่องของกระบวนการวิธีพิจารณาที่มีระเบียบแบบแผน โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการของสหพันธ์หรือมลรัฐถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบแห่งรัฐธรรมนูญ โดยการรื้อฟื้นคดีนั้นจะต้องเป็นคุณแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการเท่านั้นซึ่งอาศัยหลักเกณฑ์ของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญา

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของ “ศาล” เป็นแห่งแรกของโลก มีลำดับชั้นเดียวและองค์คณะเดียวเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญไทย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้รับการกำหนดให้สามารถขอรื้อฟื้นคดีชั้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการเรียกร้องว่าด้วยการเงินซึ่งไม่สามารถตัดสินตามกระบวนการทางกฎหมายปกติ กรณีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง และกรณีเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในเรื่องความรับผิดทางอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐอีกด้วย

เมื่อวิเคราะห์แนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศทั้ง 3 ประเทศข้างต้น ทำให้พอสรุปได้ว่า องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบศาล คือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ล้วนแต่มีการกำหนดกรณีที่สามารถทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยทั้ง 2 ประเทศกำหนดให้สามารถทบทวนคำวินิจฉัยได้ด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีชั้นพิจารณาใหม่เท่านั้นและเน้นกำหนดข้อจำกัดของการรื้อฟื้นคดีอยู่ที่คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับตัวบุคคลอีกด้วย

ตารางแสดงแนวทางการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยขององค์กรต่าง ๆ			
องค์กรหรือระบบที่ ทำการศึกษา	วิธีการ อุทธรณ์	วิธีการรื้อฟื้นคดี ชั้นพิจารณาใหม่	หมายเหตุ
การทบทวนตามแนวทางปกติของศาลยุติธรรม			
ศาลยุติธรรม ของประเทศไทย	√	√	
ศาลปกครอง ของประเทศไทย	√	√	
ศาลยุติธรรม ของประเทศอังกฤษ	√	√	
การทบทวนตามแนวทางของศาลหรือระบบที่ใช้วิธีการพิเศษ			
ศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง	√	-	<ul style="list-style-type: none"> - แม้จะได้รับการกำหนดให้ทบทวนได้ด้วยวิธีการอุทธรณ์แต่เงื่อนไขหลักเกณฑ์ในการทบทวนกลับกำหนดทบทวนได้ในกรณีมี “ข้อเท็จจริงใหม่” อันเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของวิธีการรื้อฟื้นคดีชั้นพิจารณาใหม่ - ใช้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่รับวินิจฉัยอุทธรณ์

ศาลสูงสุด ของประเทศอังกฤษ ใน การใช้ระบบอิมพีชเมนต์	-	-	- ศาลสูงสุดที่มีอำนาจวินิจฉัยคือ สภาขุนนางซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง
ศาลอาญาชั้นสูง ของประเทศฝรั่งเศส	-	-	- ใช้รัฐสภาเป็นศาลชั้นสูงและ พิพากษาโดยใช้มติ 2 ใน 3
ศาลอาญาสาธารณรัฐ ของประเทศฝรั่งเศส	√	-	- การตัดสินใช้ผู้พิพากษาประกอบ เป็นองค์คณะ แต่องค์ประกอบของ ผู้พิพากษาในองค์คณะจะต้อง ประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน และสมาชิกรัฐสภาที่มาจากฝ่าย การเมือง 12 คน (สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร 6 คน + สมาชิกวุฒิสภา 6 คน) รวมองค์คณะทั้งหมด 15 คน - สามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย ไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้
การทบทวนตามแนวทางขององค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ			
ตุลาการรัฐธรรมนูญ ของประเทศฝรั่งเศส	-	-	- จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของ “คณะกรรมการ” ไม่ใช่ศาล - มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง - มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหา ทางการเมือง - องค์ประกอบของตุลาการ รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มาจากฝ่าย การเมือง
ศาลรัฐธรรมนูญ ของประเทศเยอรมัน	-	√	
ศาลรัฐธรรมนูญ ของประเทศออสเตรเลีย	-	√	

จากการศึกษากรอบความคิดแรกและกรอบความคิดที่สองจะเห็นได้ว่าจะสามารถมีข้อสรุปใน
ประการสำคัญคือ ในทางทฤษฎีแล้ว การใช้อำนาจใด ๆ ก็ตามย่อมต้องสามารถตรวจสอบทบทวนได้
โดยเฉพาะอำนาจตุลาการที่แสดงออกผ่านทางคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยย่อมต้องมีกลไกหรือวิธีการ
ในการลบล้างหรือแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องอันเกิดจากการใช้อำนาจนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับ
หลักการพื้นฐานสำคัญทางกฎหมาย เช่น หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจและหลักสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งเมื่อผู้เขียนศึกษาองค์กรยุติธรรมทั้งของไทยและต่างประเทศ ประกอบกับองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศแล้วก็พบว่า ไม่ว่าจะองค์กรดังกล่าวจะได้รับการจัดตั้งในรูปแบบปกติหรือองค์กรพิเศษ ใช้วิธีการพิจารณาตามปกติหรือวิธีการพิเศษก็ตาม ส่วนใหญ่ได้กำหนดให้มีกลไกหรือวิธีการในการทบทวนคำพิพากษาที่ผิดพลาดบกพร่องได้ หากแม้บางองค์กรไม่ได้กำหนดให้สามารถทบทวนได้แต่หากพิจารณาถึงวิวัฒนาการ การจัดตั้งและวิธีพิจารณาจะพบว่าองค์กรเหล่านี้จะมีการสร้างขั้นตอนและวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดถ่วงดุลซึ่งกันและกันมากพอสมควร นอกจากนี้ ในส่วนของการศึกษาองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศนั้นพบข้อสรุปที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่า ประเทศที่มีการจัดตั้งองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาล” คือ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียและศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นต่างกำหนดวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้และต่างประเทศก็มีการกำหนดหลักการเช่นนี้ไว้ด้วย การจะมีแนวคิดสร้างกลไกหรือวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงมีความเป็นไปได้ทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ หากได้เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับทฤษฎีหรือเป็นไปได้ไม่

เมื่อเป็นเช่นนี้ การจะสร้างกลไกหรือวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ในทางโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถสร้างกลไกหรือแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยได้มากน้อยเพียงใด ดังจะได้วิเคราะห์ในกรอบความคิดถัดไป

6.3 วิเคราะห์โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยที่เหมาะสมสำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทย

จากการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทยประกอบกับการศึกษาวิเคราะห์แนวทางการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยขององค์กรต่าง ๆ ในกรอบความคิดที่สองในหัวข้อ 6.2 ผู้เขียนสามารถวิเคราะห์ในประเด็นสำคัญอันนำไปสู่การกำหนดแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยที่เหมาะสมสำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามลำดับ ดังนี้

6.3.1 การจัดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญแบบรวมศูนย์อำนาจ

จากการที่ผู้เขียนศึกษาถึงรูปแบบในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและการจัดองค์กรให้มีองค์ประกอบแบบรวมศูนย์อำนาจ กล่าวคืออำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญรวมอยู่ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียว อีกทั้งสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจาก การรับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด และการสรรจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น สามารถวิเคราะห์สรุปเหตุผลสำคัญที่ก่อให้เกิดประโยชน์ได้ ดังนี้

(1) เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ

จากการศึกษาแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศออสเตรีย รวมถึงประเทศไทยเองที่ได้รับเอาแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญจากหลากหลายประเทศดังกล่าว สาเหตุประการสำคัญก็เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศออสเตรียซึ่งจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นแห่งแรก ปรากฏเหตุผลสำคัญในการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมได้รับการจัดตั้งให้มีหลายลำดับชั้นและหากมีการกระจายอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญให้อยู่ในเขตอำนาจของแต่ละศาลในระบบศาลยุติธรรมก็อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัยขึ้น กอปรกับคำวินิจฉัยของแต่ละศาลอาจถูกกลับแก้โดยศาลซึ่งอยู่ลำดับชั้นสูงกว่าได้เสมอ เพื่อป้องกันความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัยและป้องกันมิให้อำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกระทบอยู่ตามศาลต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรพิเศษแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมหรือองค์กรอื่น ๆ ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ

(2) เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว

รูปแบบการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิเศษและมีเพียงลำดับชั้นเดียวอีกทั้งมีวิธีพิจารณาคดีของตนเองนอกจากจะทำให้เกิดความเป็นเอกภาพแล้วผลที่ตามมาประการหนึ่งก็คือทำให้เกิดความรวดเร็วในการวินิจฉัย เนื่องจากโครงสร้างที่ออกแบบให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและคำวินิจฉัยถือเป็นที่สุดทำให้เมื่อมีคำวินิจฉัยใด ๆ ออกมาแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีอาจถูกโต้แย้ง คัดค้านได้อีก

(3) เพื่อให้เกิดการยอมรับ

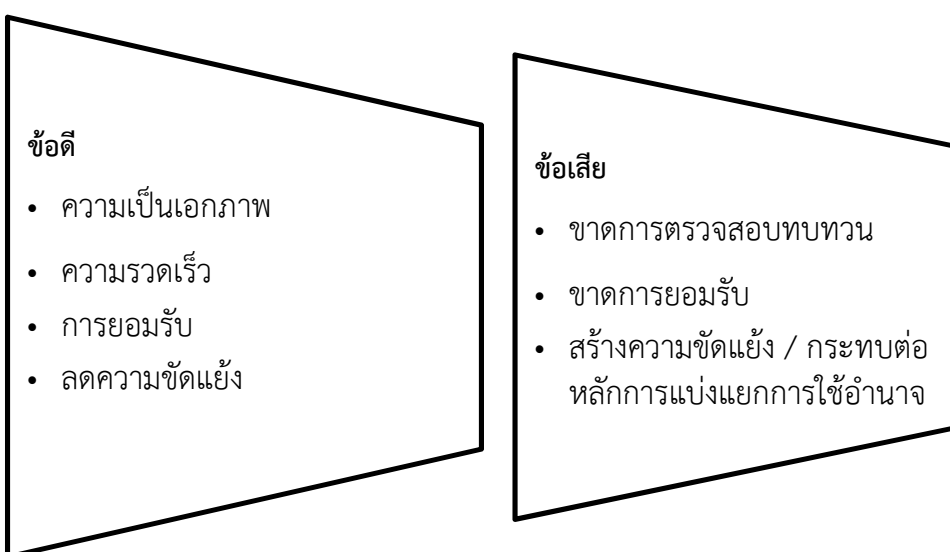
การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งแบบรวมศูนย์อำนาจโดยการกำหนดองค์ประกอบของตุลาการให้มีที่มาจากอำนาจต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญมีเหตุผลประการสำคัญก็เพื่อให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย กล่าวคือเป็นการดึงเอาอำนาจต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการวินิจฉัยปัญหา สร้างดุลยภาพแห่งอำนาจให้เกิดขึ้นจากสัดส่วนของตุลาการที่ประกอบกันเป็นองค์คณะนั่นเอง

(4) เพื่อลดความขัดแย้ง

หากพิจารณาวิวัฒนาการในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศก็จะพบว่า การจัดตั้งเกิดจากความต้องการลดความขัดแย้งอันเกิดจากความเห็นของ

องค์กรต่าง ๆ ที่อาจมีความคิดที่จะตีความหรือมีความเห็นต่อประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน เพื่อป้องกันความขัดแย้งดังกล่าวจึงได้จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับประโยชน์สำคัญในการจัดตั้งในข้อ (1) - (3) การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยก็เช่นเดียวกัน หากพิจารณาวิวัฒนาการในการจัดตั้งจะเห็นได้ว่า นับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ทั้งรัฐสภา ศาลต่างพยายามยืนยันอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของตน และพยายามหาทางออกร่วมกันมาโดยตลอด ตั้งแต่มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งมาสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในที่สุด เหตุผลประการสำคัญก็เพื่อให้มีองค์กรที่มีความเป็นกลางลดความขัดแย้งระหว่างอำนาจต่าง ๆ และส่งผลให้คำวินิจฉัยได้รับการยอมรับ

อย่างไรก็ตาม ถ้าลองมองในอีกแง่มุมหนึ่ง การจัดองค์กรหรือโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อนำมาซึ่งประโยชน์สำคัญใน (1) - (4) จะพบว่า ในประการหนึ่งการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและไม่สามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยใด ๆ ได้อีกนั้น แม้จะก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและความรวดเร็วในการวินิจฉัยก็ตาม แต่ผลกระทบในแง่ลบที่อาจตามมาก็คือ การขาดการตรวจสอบทบทวนคำวินิจฉัย เพราะหากเกิดความผิดพลาดบกพร่องขึ้นแล้วก็ไม่สามารถทบทวนแก้ไขได้อีก และอีกประการหนึ่งคือ คำวินิจฉัยอันเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถตรวจสอบทบทวนได้นั้น หากตั้งสมมติฐานต่อไปว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวเกิดข้อบกพร่องผิดพลาดหรือมีข้อโต้แย้งคัดค้านและอาจกระทบต่อฝ่ายอื่น ๆ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบที่ตามมาคือ คำวินิจฉัยดังกล่าวแทนที่จะสร้างการยอมรับให้เกิดขึ้นจากทุกฝ่ายก็อาจสร้างความขัดแย้งและส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจได้เช่นกัน



เมื่อพิจารณาจากการวิเคราะห์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า แนวทางในเบื้องต้นที่จะเป็นการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องในคำวินิจฉัยหรือส่งเสริมให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับ และคงความศักดิ์สิทธิ์ไว้ได้นั้น จะต้องให้ความสำคัญกับการจัดโครงสร้างของศาลและให้ความสำคัญกับองค์ประกอบของตุลาการที่จะประกอบกันเป็นองค์คณะอย่างยิ่ง กล่าวคือเนื่องจากแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวที่จะต้องสร้างการยอมรับให้เกิดขึ้นกับฝ่ายต่าง ๆ ต่อคำวินิจฉัย การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีความเข้มงวดเคร่งครัดและตรงต่อเป้าหมายสูงสุดของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญคือจะต้องคัดเลือกบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญ มีความรู้ความสามารถเป็นที่ยอมรับในแวดวงวิชาการและสังคม ประกอบด้วยคุณวุฒิ วิทยุฒิ เหมาะสมต่อการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง กอปรกับจะต้องคำนึงถึงสัดส่วนที่มาของตุลาการจากฝ่ายต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ และจะต้องคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงตามสายวิชาการที่ได้กำหนดไว้เช่นกำหนดที่มาในสัดส่วนผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งหากทำเช่นนั้นได้ผู้เขียนเห็นว่า จะเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีอันเริ่มมาจากตัวผู้ใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีที่จะทำให้คำวินิจฉัยที่ออกมามีความน่าเชื่อถือ ประกอบด้วยเหตุผลทางวิชาการ ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการตรวจสอบก่อนมีคำวินิจฉัยในระดับเริ่มต้นอีกด้วย

6.3.2 กรณีที่อาจขอให้มีการทบทวนคำวินิจฉัย

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญค่อนข้างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม เมื่อแบ่งประเภทของอำนาจหน้าที่ตามลักษณะของผลผูกพันของคำวินิจฉัยแล้วจะสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มแรก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย โดยในกลุ่มนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีสถานะเด็ดขาดและมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) กล่าวคือ ไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคดีหรือเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นแต่ยังผูกพันทุกองคาพยพของรัฐ คือ ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า คำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายดังกล่าวจะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั่นเอง

กลุ่มที่สอง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันเฉพาะกรณี กล่าวคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีผลเป็นการทั่วไปดังเช่นกลุ่มแรกแต่จะมีผลผูกพันเฉพาะกรณีที่ได้วินิจฉัยเท่านั้น ซึ่งกรณีประเภทนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจกว้างขวาง กล่าวคือ มีอำนาจวินิจฉัยทั้งเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

กฎหมาย อำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง อำนาจในการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การแบ่งกลุ่มประเภทตามผลผูกพันของคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นทำให้สามารถเห็นถึงขอบเขตของผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยในกลุ่มแรกที่เป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีผลผูกพันในลักษณะทั่วไป อีกทั้ง กรณีนี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า เป็นอำนาจหลักหรืออำนาจดั้งเดิมขององค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเมื่อศึกษาวิวัฒนาการในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญทั้งศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียซึ่งเป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลก ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ได้รับการยอมรับของนานาประเทศพบว่า อำนาจหน้าที่ประการสำคัญและเป็นอำนาจหน้าที่หลักในการจัดตั้งองค์กรเหล่านี้เดิมคืออำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนอำนาจอื่น ๆ เป็นอำนาจที่เพิ่มขึ้นในภายหลัง กอปรกับการวินิจฉัยคดีประเภทนี้อาศัยความรู้ความสามารถ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญโดยแท้ของผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดี แต่หากพิจารณาคำวินิจฉัยในกลุ่มที่สองที่ผลของคำวินิจฉัยมีลักษณะผูกพันเป็นการเฉพาะนั้น ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยมีลักษณะจำกัดผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งนั้น เป็นกรณีวินิจฉัยประเด็นปัญหาทางด้านข้อเท็จจริงมิใช่ประเด็นปัญหาทางด้านข้อกฎหมายดังเช่นกรณีอื่น ๆ การวินิจฉัยคดีจะต้องอาศัยข้อเท็จจริง พยาน หลักฐานเป็นเครื่องชี้วัดแห่งคดี แม้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์มากเพียงใดก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริง พยาน หลักฐานแห่งคดีมีความผิดพลาดบกพร่อง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็อาจวินิจฉัยผิดพลาดบกพร่องได้ และที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งคือ กรณีนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องและกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรงซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่มีหน้าที่พิทักษ์รักษาและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำวินิจฉัยกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นกรณีที่น่าจะขอให้มีการทบทวนแก้ไขได้

ประเด็นที่น่าสังเกตเกี่ยวกับการทบทวนคำวินิจฉัยกรณีวินิจฉัยในเรื่องความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นจะเป็นผลดีต่อกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปีมากกว่ากรณีอื่น ๆ และเมื่อพิจารณาต่อไปว่า หากเป็นกรณีวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองและตัดสิทธิทางการเมืองควรจะกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อชั่งน้ำหนักถึงผลดีผลเสียและผลกระทบที่จะตามมาแล้ว หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองในปัจจุบันส่งผลกระทบค่อนข้างมาก เนื่องจากหากเกิดการกระทำ

ความผิดอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองโดยผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้าหรือกรรมการบริหารพรรค ก็ส่งผลให้พรรคถูกยุบและกรรมการบริหารพรรคทุกคนจะต้องถูกตัดสิทธิทางการเมืองไปด้วยซึ่งส่งผลกระทบต่อทางการเมืองมากอยู่แล้วและหากได้รับการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาได้อีกก็อาจส่งผลกระทบต่อความไม่แน่นอนทางการเมืองและกระทบต่อความมั่นคงในระบบการเมืองเป็นแน่ ดังนั้น จึงไม่สมควรกำหนดให้รื้อฟื้นคดีในกรณีดังกล่าวได้ แต่หากในอนาคตมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้ผู้กระทำการอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองถูกลงโทษและถูกตัดสิทธิทางการเมืองเฉพาะบุคคลแล้ว เช่นนี้อาจกำหนดให้สามารถทบทวนด้วยการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของคำวินิจฉัยในกลุ่มแรกซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่มีสถานะเด็ดขาดและมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนั้น เนื่องจากคำวินิจฉัยกลุ่มนี้เป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมายซึ่งการวินิจฉัยจำต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างสูงจึงจะทำให้การวินิจฉัยคดีประเภทดังกล่าวถูกต้องประกอบด้วยเหตุและผลทางวิชาการอันจะนำมาซึ่งการยอมรับในคำวินิจฉัย ดังนั้น ข้อผิดพลาดบกพร่องอันอาจจะเกิดขึ้นในคำวินิจฉัยจึงอาจเกิดขึ้นในลักษณะการใช้เหตุผลหรือความรู้ความเชี่ยวชาญในทางวิชาการที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมเหตุสมผล การทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยจึงอาจทำได้โดยการสร้างกระบวนการหรือให้ความสำคัญกับการคัดเลือกบุคคลให้มาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องกำหนดให้ผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งจะต้องมีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ประกอบด้วยคุณวุฒิอายุวุฒิเป็นที่ยอมรับในวงวิชาการและสังคม นอกจากนี้ ยังขึ้นอยู่กับนิตินโยบายและการกำหนดสัดส่วนของตุลาการในเรื่องคุณสมบัติทางด้านสาขาอาชีพของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งด้วย เช่น การกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงวุฒิสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลปกครอง เป็นต้น โดยเฉพาะสัดส่วนของสาขานิติศาสตร์นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรคัดเลือกนักนิติศาสตร์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนเป็นหลักซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญประกอบด้วยแนวคิดและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่ถูกต้อง

นอกจากนี้ อีกกรณีหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่า สามารถกำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง คือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการขัดต่อกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่ดี (due process) ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนอันกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิของผู้ที่ถูกวินิจฉัยคุณสมบัติหรือสถานภาพ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญละเลยที่จะเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโต้แย้งหรือแสดงเหตุผลแก่ศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ใช้วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการค้นหาความจริงและมีอำนาจในกระบวนการพิจารณาค่อนข้างมาก หากศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีที่ละเลยต่อสิทธิของผู้ถูกวินิจฉัยคุณสมบัติหรือสถานภาพก็อาจก่อให้เกิดการต่อต้านหรือไม่ยอมรับในผลของคำวินิจฉัยได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็น

ว่าการที่จะกำหนดแนวทางในกรณีนี้เหมาะสม ควรจะต้องมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจนเสียก่อน

6.3.3 ปัญหาวิธีการในการทบทวนคำวินิจฉัย

สำหรับปัญหาวิธีการในการทบทวนคำวินิจฉัยนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ของการอุทธรณ์และการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งทั้งสองวิธีดังกล่าวเป็นรูปแบบของการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย โดยผู้เขียนนำข้อมูลจากการศึกษาเปรียบเทียบแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยขององค์กรต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษาในบทที่ 3 – 5 มาใช้ในการวิเคราะห์ด้วย ดังนี้

(1) การทบทวนคำวินิจฉัยด้วยวิธีการอุทธรณ์

จากการศึกษาแนวทางในการทบทวนคำพิพากษาทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า การทบทวนคำพิพากษาดำเนินการด้วยวิธีการอุทธรณ์จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อโครงสร้างในระบบยุติธรรมได้รับการออกแบบให้สามารถอุทธรณ์ได้ กล่าวคือ โดยลักษณะของวิธีการอุทธรณ์เป็นการแสดงการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาไปยังศาลที่อยู่ลำดับที่สูงกว่า เพื่อหวังว่าศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่าจะมีคำพิพากษายก กลับ แก่คำพิพากษาของศาลล่าง ดังนั้น ด้วยลักษณะของวิธีการอุทธรณ์จึงกระทำได้เฉพาะกรณีศาลที่ได้รับการออกแบบให้มีมากกว่าหนึ่งลำดับชั้นเท่านั้น และจากการที่กำหนดเช่นนั้นทำให้การพิจารณาอุทธรณ์โดยหลักแล้วองค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ได้นั้นจะต้องเป็นคนละองค์คณะกับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพิพากษาคดีที่มีการอุทธรณ์ แนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการอุทธรณ์จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและมีเพียงองค์คณะเดียวเท่านั้น

(2) การทบทวนคำวินิจฉัยด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

จากการศึกษาการทบทวนคำวินิจฉัยด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่า หลักสำคัญของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วและเป็นคำพิพากษาที่เกิดความผิดพลาดบกพร่องอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องทางด้านการรับฟังพยาน หลักฐาน หรือข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยจะกำหนดเงื่อนไขหลักในการขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้กรณีมี “ข้อเท็จจริงใหม่” หรือ “พยานหลักฐานใหม่” และมักจะกำหนดให้รื้อฟื้นคดีได้ในกรณีที่เป็นอย่างน้อยกับผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น โดยในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะกำหนดให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะเดิมที่พิพากษาคดีที่มีการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคดีพิพากษา สอดคล้องทางด้านโครงสร้างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีเพียงลำดับชั้นเดียวและองค์คณะเดียว ซึ่งเมื่อพิจารณาต่อไปจะเห็นได้ว่า

วิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นการทบทวนแก้ไขคำพิพากษาอันมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดบกพร่องเกี่ยวกับข้อเท็จจริง พยานหรือหลักฐานเป็นสำคัญ และจากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า กรณีเหล่านี้เป็นประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาทางด้านข้อเท็จจริงซึ่งหากข้อเท็จจริง พยานหรือหลักฐานในคดีผิดพลาดบกพร่องหรือไม่ครบถ้วนเพียงพอแล้วก็จะส่งผลโดยตรงทำให้ผลของคำวินิจฉัยผิดพลาดบกพร่องตามไปด้วย ทั้งกรณีเหล่านี้เป็นเรื่องกระบวนการไต่สวนพิจารณาคดีของศาลซึ่งอาจมีการนำเสนอข้อมูลข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วนหรืออาจบกพร่องได้เสมอ ผู้พิพากษาหรือตุลาการแม้จะเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญมากเพียงเมื่อได้รับฟังพยาน หลักฐานอันเป็นข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ผิดพลาดบกพร่องหรือไม่ครบถ้วนซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการกำหนดข้อเท็จจริงแห่งคดีก็ย่อมมีโอกาสเป็นไปได้สูงที่จะวินิจฉัยปรับหลักกฎหมายกับข้อเท็จจริงแห่งคดีผิดพลาดได้ แตกต่างกับการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับข้อกฎหมายซึ่งโดยหลักเป็นการอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางวิชาการของผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยแท้ ดังนั้น การทบทวนคำพิพากษาด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จึงเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญได้

จากการวิเคราะห์วิธีการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า แนวทางการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นแนวทางที่เหมาะสมและสามารถทำได้ในทางปฏิบัติ แตกต่างจากวิธีการอุทธรณ์ที่ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากปัญหาทางด้านโครงสร้างของศาลที่กำหนดให้มีเพียงลำดับชั้นเดียว อีกทั้ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นในระบบกฎหมายมหาชนคู่ขนานกับระบบศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกฎหมายเอกชน ทำให้ในทางระบบศาลและโครงสร้างการจัดตั้งศาลไม่เปิดโอกาสให้ใช้วิธีการอุทธรณ์ไปยังศาลซึ่งมีลำดับชั้นที่สูงกว่าเหมือนระบบศาลยุติธรรมที่นอกจากจะมีลำดับชั้นศาลถึง 3 ลำดับแล้ว ยังมีการใช้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทำหน้าที่รับอุทธรณ์ในบางกรณีได้อีกด้วย สอดคล้องกับผลการศึกษาที่ได้จากการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศคือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียที่ล้วนแล้วแต่กำหนดแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เท่านั้น

6.4 วิเคราะห์ผลกระทบและแนวทางการเยียวยาปัญหาที่อาจเกิดจากการกำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาวิเคราะห์กรอบความคิดทั้ง 3 ก่อนหน้านี้ ซึ่งนำไปสู่การกำหนดแนวทางและวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดแนวทางดังกล่าวก็อาจสร้างผลกระทบที่ตามมาได้ในบางประการ จึงจำเป็นต้องทำการวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางป้องกันแก้ไข โดยผู้เขียนวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจขึ้นได้ในเบื้องต้นดังต่อไปนี้

6.4.1 ผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัย

จากการศึกษาวิเคราะห์ที่ได้ข้อสรุปว่า แนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นแนวทางที่เหมาะสมและสามารถนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้นั้น มีประเด็นปัญหาที่ต้องตระหนักต่อมาว่า การเปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยอย่างน้อยเพียงใด ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมองว่า การกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอาจหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้เพราะย่อมเป็นการกระทบต่อความน่าเชื่อถือและความมั่นคงแน่นอนของคำวินิจฉัยที่ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม หากมองในอีกแง่มุมหนึ่ง การกำหนดให้มีวิธีการดังกล่าวอาจมิได้สร้างผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยกลับเป็นการส่งเสริมหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยอีกด้วย หากมีการกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อย่างเหมาะสมเฉพาะเพื่ออำนวยให้เกิดความยุติธรรมเท่าที่จำเป็นด้วยเงื่อนไขและข้อจำกัดในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เช่น การกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับผู้ร้องขอ เหตุที่จะร้องขอ ประเภทแห่งคดี เงื่อนไขระยะเวลาที่จะสามารถขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เป็นต้น มาปรับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสถานะความเป็นจริงที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นมิได้กระทำได้ง่าย ด้วยมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเฉพาะให้สามารถกระทำได้เท่านั้น วิธีการดังกล่าวจึงเป็นการอำนวยให้เกิดความยุติธรรมเท่าที่จำเป็นและถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัย การเปิดโอกาสให้มีการทบทวนสิ่งที่ผิดพลาดบกพร่องและกลับแก้คำวินิจฉัยให้ได้รับการยอมรับปราศจากข้อเคลือบแคลงสงสัย ไม่ว่าคำวินิจฉัยอันเกิดจากการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะออกมากลับคำวินิจฉัยเดิมหรือยืนตามคำวินิจฉัยเดิมที่เคยตัดสินไว้ก็ตาม ย่อมเป็นการสร้างความเชื่อถือต่อคำวินิจฉัยอันเป็นการเสริมสร้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยอีกทางหนึ่งอยู่นั่นเอง

6.4.2 ผลกระทบต่อมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากประเด็นในเรื่องผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยจากการกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับหลักกฎหมายทั่วไป ประเด็นที่ต้องคำนึงถึงอีกประการก็คือผลกระทบอันเกิดขึ้นกับข้อกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า ที่ได้บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” นั้นเอง

โดยหลักทั่วไป กรณีศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดถึงที่สุดแล้ว ย่อมก่อให้เกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายอยู่ 2 ประการ คือในทางรูปแบบ คู่ความย่อมไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านได้อีก และในทางเนื้อหา ผลแห่งคำพิพากษานั้นย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นอันยุติเด็ดขาดจากศาล การรื้อฟื้นคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายไปแล้วมาฟ้องใหม่ย่อมไม่

สามารถกระทำได้ เพราะจะเป็นการกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งระบบกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีการกำหนดวิธีการการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เป็นข้อยกเว้นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบหรือคำพิพากษาถึงที่สุดไว้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลบล้างคำพิพากษาถึงที่สุดที่ผิดพลาดบกพร่อง อันเป็นผลมาจากความผิดพลาดบกพร่องของพยานหลักฐานหรือความผิดพลาดบกพร่องในทางข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้

เมื่อพิจารณากรณีของศาลรัฐธรรมนูญ การนำวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อาจเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ซึ่งจะเป็นข้อยกเว้นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง อันจะเป็นการเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทบทวนคำวินิจฉัยของตนที่ผิดพลาดบกพร่องในทางข้อเท็จจริง ซึ่งจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาแล้วว่า การกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปในแนวทางที่จำกัดเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เฉพาะกรณีวินิจฉัยสถานภาพบุคคลเท่านั้น เพราะการวินิจฉัยสถานภาพบุคคลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเฉพาะบุคคลและมีผลผูกพันเฉพาะคดี โดยกรณีนี้แตกต่างจากศาลยุติธรรมตรงที่ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยใช้ระบบกล่าวหาอันมีคู่ความหรือคู่กรณีมีประโยชน์ได้เสียซึ่งกันและกัน การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลยุติธรรมจึงกระทบถึงคู่กรณีอีกฝ่ายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่สำหรับศาลรัฐธรรมนูญใช้ระบบการไต่สวนวินิจฉัยสถานภาพเฉพาะบุคคลว่าข้อเท็จจริงที่ได้รับการพิจารณาใหม่นั้นยังผลให้มีสิทธิและสถานภาพตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เฉพาะคดีเท่านั้น และไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีประเภทอื่นที่มีผลเป็นการทั่วไปซึ่งเป็นการวินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายเลย

จะเห็นได้ว่าผลกระทบอันเกิดจากการกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดให้วินิจฉัยเฉพาะกรณีสถานภาพบุคคลจะส่งผลกระทบต่อผลผูกพันที่มีต่อองค์การอื่นของรัฐน้อยกว่ากรณีวินิจฉัยข้อกฎหมายในประเภทคดีอื่น ๆ ที่จะส่งผลเป็นการทั่วไปผูกพันทุกองค์การของรัฐ ทั้งการกำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด หมายถึง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านโดยองค์กรใด ๆ ได้อีกนั้น หากกำหนดให้วิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะเป็นการสร้างข้อยกเว้นทางรูปแบบให้เกิดขึ้นในระบบการพิจารณาคดีตามกฎหมายกรณีจึงไม่ขัดต่อการกำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดตามความในมาตรา 216 เพราะศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันตามกฎหมายและมีอาจโต้แย้งจากองค์กรใด ๆ ได้ เว้นแต่เป็นไปตามข้อยกเว้นอย่างจำกัดตราบเท่าที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำได้ (การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่) ซึ่งก็คือศาลรัฐธรรมนูญเองที่จะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีที่ตนได้วินิจฉัยอยู่นั่นเอง

6.4.3 แนวทางการเยียวยาปัญหาที่อาจเกิดจากการกำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์จนนำมาสู่ข้อสรุปในแนวทางที่เป็นไปได้ในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ประการสุดท้ายที่จำเป็นต้องคำนึงถึงคือแนวทางการเยียวยาปัญหาที่เกิดจากการกำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนมองว่าเป็นเรื่องเชิงรูปธรรมที่จำเป็นต้องเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติของการแก้ปัญหาด้วยมิใช่แต่เพียงวิเคราะห์และเสนอแนวทางแต่อาจสร้างปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ตามมา แนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นี้ก็เช่นกัน ผู้เขียนพบว่า ปัญหาประการสำคัญที่อาจเกิดขึ้นภายหลังการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่คือ กรณีทำให้สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีผู้ใดผู้หนึ่งพ้นจากสถานภาพหรือสมาชิกภาพไปแล้ว แต่ต่อมาภายหลังได้มีการร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยใหม่ว่ามีคุณสมบัติครบถ้วน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเยียวยาเช่นไร ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักทั่วไปเมื่อมีความบกพร่องผิดพลาดในคำวินิจฉัยอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือสถานภาพทุกอย่างก็ควรต้องได้รับการเยียวยาให้กลับสู่สถานะเดิม แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในความเป็นจริง การที่สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีผู้ใดผู้หนึ่งถูกวินิจฉัยให้ขาดคุณสมบัติอันเป็นเหตุให้หมดสิทธิหรือสถานภาพทางการเมืองเช่นนี้ในเวลาต่อมาย่อมต้องมีบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติครบถ้วนได้รับการพิจารณาหรือรับเลือกมาดำรงตำแหน่งแทนที่ การเยียวยาโดยการให้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่เคยถูกวินิจฉัยให้ขาดคุณสมบัติพ้นจากสถานภาพประการย้อนเวลา ย้อนการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วให้กลับไปเป็นเช่นเดิมซึ่งอย่างไรเสียก็ไม่สามารถทำได้ แม้หากจะพยายามดำเนินการเช่นนั้นก็ย่อมต้องส่งผลกระทบต่อความปั่นป่วนที่เกิดขึ้นต่อทั้งระบบกฎหมายและระบบการเมืองอย่างร้ายแรงเป็นแน่ การยกเลิกเพิกถอนหรือย้อนคืนซึ่งอำนาจ การกระทำต่าง ๆ ที่ผ่านมาและเกี่ยวโยงถึงบุคคลอื่น ๆ ตามเวลาที่ผ่านพ้นมาแล้ว ย่อมทวีความซับซ้อนและผลกระทบมากขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การเยียวยาไม่สามารถทำให้ทุกสิ่งทุกอย่างกลับมาสสมบูรณ์ครบถ้วนได้ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตาม การเยียวยาย่อมเป็นสิ่งจำเป็นที่จะคืนความยุติธรรมและบรรเทาความเสียหายเท่าที่กฎหมายสามารถเอื้ออำนวยให้ได้จากความบกพร่องผิดพลาดในกระบวนการตามกฎหมายเอง ซึ่งเมื่อชั่งน้ำหนักจากปัจจัยต่าง ๆ การเยียวยาในกรณีดังกล่าวจึงอาจกระทำได้และอาจเป็นประโยชน์ เช่น

ประการแรก ที่สำคัญที่สุดคือการคืนความยุติธรรมและศักดิ์ศรีให้แก่ผู้ร้องซึ่งมีสถานภาพเป็นถึงสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีให้บังเกิด เพราะความผิดพลาดบกพร่องอันเกิดจากกระบวนการตามกฎหมายที่มุ่งหวังให้เกิดความยุติธรรมก็ย่อมจำเป็นอยู่เองที่กฎหมายจะต้องสร้างระบบการแก้ไขเยียวยาความผิดพลาดดังกล่าวเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง ซึ่งแม้สิ่งนี้จะถูกมองเป็นเรื่องนามธรรมและมีเห็นเห็นสิ่งใดที่จับต้องได้ แต่ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า ประการนี้เป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายที่มุ่งหวังให้ความยุติธรรมบังเกิดและเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่มีค่ายิ่งกว่าการเยียวยาทางด้านสิทธิหรือค่าเสียหายใด ๆ

ประการที่สอง คือ การแสดงความผิดพลาดบกพร่องทางด้านข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดให้ประจักษ์ อันจะเป็นการลบข้อครหาที่มีต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยที่บกพร่องผิดพลาด

ประการที่สาม คือ การคืนสิทธิตามกฎหมายที่ถูกจำกัดโดยคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่อง กล่าวคือ คำวินิจฉัยในเรื่องคุณสมบัติเป็นเหตุจำกัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิต่าง ๆ ที่ผิดพลาดบกพร่อง ย่อมต้องได้กลับคืนดั้งเดิม เช่น กรณีวินิจฉัยตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี กรณีดังกล่าวย่อมต้องถูกเพิกถอนและคืนสิทธิทางการเมืองให้กับผู้ถูกตัดสิทธิทางการเมืองอย่างสมบูรณ์ การวินิจฉัยเกี่ยวกับความบกพร่องในเรื่องคุณสมบัติก็ย่อมจะต้องได้รับการแก้ไขและยืนยันความถูกต้องของคุณสมบัติดั้งเดิม เป็นต้น เหล่านี้เป็นการเยียวยาทางด้านสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัย เพื่อหวังว่าบุคคลเหล่านี้เมื่อได้รับความเป็นธรรมและได้รับสิทธิกลับคืนดั้งเดิมแล้วอาจกลับเข้ามาทำงานทางการเมืองอีกครั้ง

แนวทางการเยียวยาดังกล่าวข้างต้น มุ่งเน้นคืนสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกวินิจฉัยให้ต้องเสียสิทธิหรือขาดคุณสมบัติ ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิหรือคุณสมบัติต่าง ๆ ที่เสียไปกลับคืนมาดังเดิมนับแต่วันที่คำวินิจฉัยกลับแก้คำวินิจฉัยเดิมโดยไม่กระทบกระเทือนถึงการที่ได้กระทำลงก่อนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อรักษาความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมายและลดปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

บทที่ 7

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ ตลอดทุกบททำให้ได้ข้อสรุปสำคัญอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะที่มีเหตุผลในการกำหนดแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในหลายประการ ซึ่งหากเริ่มสรุปจากการศึกษาวิเคราะห์ศาลรัฐธรรมนูญไทยอันเป็นประธานของการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการจัดตั้งในทางโครงสร้างให้มีลักษณะเป็นศาลที่มีเพียงลำดับชั้นเดียว ประกอบด้วยองค์คณะพิจารณาเพียงองค์คณะเดียว โดยมีการกำหนดสัดส่วนของตุลาการตามที่มาและความเชี่ยวชาญประกอบกันเป็นองค์คณะจำนวน 9 คน ซึ่งปัจจุบันวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญเอง อย่างไรก็ตาม จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรค 6 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ประกอบกับบทเฉพาะกาลตามมาตรา 300 วรรค 5 ที่บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งแม้ปัจจุบันระยะเวลาจะล่วงเลยมาเกินกว่ากำหนดหนึ่งปีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้วแต่ก็ยังมีได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงยังมิได้สอดคล้องตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 ได้บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญและส่งผลในระบบกฎหมายเป็นอย่างมาก เนื่องจากเมื่อมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีใดแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวจะถือเป็นที่สุดเด็ดขาดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านด้วยวิธีการหรือองค์กรใด ๆ ได้อีก ซึ่งจะมีผลผูกพันให้ทุกองคาพยพของรัฐต้องปฏิบัติตามและจะเป็นบรรทัดฐานต่อไปในอนาคตอีกด้วย เมื่อประกอบกับการที่ไม่มีกฎหมายหรือข้อกำหนดใดกำหนดวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทำให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพเด็ดขาดทั้งในทางรูปแบบและเนื้อหาโดยไม่สามารถทบทวน

ตรวจสอบได้อีกต่อไป นอกจากกรณีแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยอันมิใช่สาระสำคัญของการแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเช่นการแก้ไขคำผิดแล้ว ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่า มิได้มีการกำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการทบทวนใด ๆ ในกระบวนการพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญไว้เลย แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะของการ **เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย** โดยที่คำวินิจฉัยเดิมยังคงมีอยู่มิได้ถูกยกเลิกเพิกถอน กล่าวคือ เป็นการพิจารณาคดีและมีคำวินิจฉัยใหม่แตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยเดิม ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ใน กรณีที่สภาพการต่าง ๆ หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยยะสำคัญ เช่นการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ การเปลี่ยนแปลงองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงทัศนคติต่อการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเดิมซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร กรณีตัวอย่างของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อทำให้ฐานทางกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ปรับกับข้อเท็จจริง เปลี่ยนแปลงไปอันจะทำให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเดิมที่เกิดขึ้นใหม่ได้รับการวินิจฉัย แตกต่างไปจากเดิม เช่น กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 คดีวินิจฉัยสถานภาพความเป็น รัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นจะต้อง เป็นการจำคุกจริงโดยไม่รอการลงโทษ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการอย่างมาก กระทั่งคร่าวร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติมาตรา 182 (3) ให้ชัดเจนว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้ จำคุก แม้คดีนั้นยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการ ลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท กรณีนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นผลจากการใช้อำนาจของฝ่าย นิติบัญญัติ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรง ตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเห็นว่า เทศบาล เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้เกิด ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะ ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกครั้งหนึ่ง ดังปรากฏในคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 58 – 62/2543 เรื่องพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางเกณฑ์ไว้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องพร้อม ความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้นหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและ กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับองค์การบริหารส่วนตำบล จังหวัด และเทศบาล มีฐานะ เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเอง องค์กรดังกล่าวเหล่านี้จึงจัดตั้งขึ้นโดย

พระราชบัญญัติไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่ถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยอย่างชัดเจนโดยได้กำหนดเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยให้ความเห็นหรือมีทัศนคติต่อประเด็นทางกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไปแล้วแตกต่างไปจากเดิม อันถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญเอง อย่างไรก็ตาม แนวทางทั้งหลายที่ได้กล่าวมานี้เป็นเพียงแนวทางในการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้แตกต่างไปจากเดิม อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนแปลงอันเป็นประเด็นข้อกฎหมายอีกด้วย

จากการศึกษาวิเคราะห์ทางทฤษฎีที่เกี่ยวข้องทำให้ทราบว่า การที่ระบบศาลมิได้กำหนดกลไกหรือวิธีการในการแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยอาจขัดกับแนวคิดหลักการหรือทฤษฎีต่าง ๆ ที่สำคัญหลายประการ เช่น พันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ หลักสิทธิเสรีภาพ รวมถึงหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกด้วยอันนำมาสู่ข้อสรุปถึงความเป็นไปได้ทางทฤษฎีในการกำหนดแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบองค์กระฎีธรรมของประเทศไทย องค์กระฎีธรรมของต่างประเทศ และองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเกี่ยวกับแนวทางการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยพบว่า ศาลยุติธรรมที่ได้รับการจัดตั้งให้มี 3 ลำดับชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา กำหนดวิธีการทบทวนคำพิพากษาได้ด้วย 2 วิธีการ คือ วิธีการอุทธรณ์กับวิธีการร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งแม้จะได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบไต่สวนคล้ายคลึงกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การทบทวนคำพิพากษาด้วยวิธีการการอุทธรณ์คดีไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาด้วย และศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลที่มีแนวคิดและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการจัดตั้งให้มี 2 ลำดับชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้นกับศาลปกครองสูงสุด โดยมีการกำหนดแนวทางการทบทวนคำพิพากษาได้ 2 แนวทางคือ การอุทธรณ์กับการขอพิจารณาคดีใหม่ นำมาสู่ข้อสรุปได้ว่า องค์กระฎีธรรมของไทยทั้งศาลยุติธรรม ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลปกครอง ล้วนแล้วแต่มีการกำหนดวิธีการในการทบทวนคำพิพากษาไว้ทั้งสิ้น

ส่วนองค์กระฎีธรรมของต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ยกเป็นกรณีศึกษา คือ ศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษ ระบบอิมพิชเมนต์ของประเทศอังกฤษ ศาลพิเศษของประเทศฝรั่งเศสคือศาลอาญาชั้นสูงและศาลอาญาสาธารณรัฐ ผู้เขียนพบว่า ศาลยุติธรรมของประเทศไทยมีการแบ่งออกเป็น 3 ลำดับชั้นศาล และกำหนดวิธีพิจารณาคดีให้สามารถอุทธรณ์ได้ตามลำดับชั้นศาลเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของประเทศไทย แต่สำหรับระบบอิมพิชเมนต์ของประเทศอังกฤษและศาลพิเศษของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบพิเศษและใช้วิธีการพิเศษในการพิจารณาถอดถอนบุคคลออกจาก

ตำแหน่งทางการเมืองนั้น แม้จะได้มีการกำหนดให้คำพิพากษามีความเด็ดขาดเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ก็ตาม แต่มีข้อที่น่าสนใจคือ องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยถอดถอนของประเทศอังกฤษและศาลอาญาชั้นสูงของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายการเมืองเป็นผู้วินิจฉัย โดยระบบอิมพิชเมนต์ของอังกฤษกำหนดให้สภาขุนนางทำหน้าที่ศาลสูงสุด ส่วนศาลอาญาชั้นสูงของฝรั่งเศสกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐสภา สำหรับศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐของประเทศฝรั่งเศสแม้จะจัดตั้งในรูปแบบศาลขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยคดีแต่องค์ประกอบของผู้พิพากษาประกอบด้วยฝ่ายการเมือง คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ในต่างประเทศ การพิจารณาคดีอันกระทบต่อสิทธิทางการเมืองของสมาชิกรัฐสภาจะใช้วิธีการให้อำนาจแก่ฝ่ายการเมืองเองเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย แม้ว่าองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยจะได้รับการจัดตั้งให้เป็นศาลก็ตาม แต่องค์ประกอบของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยก็จะมาจากฝ่ายการเมืองหรือเน้นไปที่ฝ่ายการเมืองเป็นสำคัญ กรณีดังกล่าวจึงเป็นความพยายามที่จะป้องกันมิให้เกิดการก้าวท้าวหรือแทรกแซงอำนาจซึ่งกันและกัน ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารซึ่งมีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยประชาชนนั้นก็ควรถูกถอดถอนหรือลิดรอนสิทธิทางการเมืองจากผู้ที่มาจากประชาชนเช่นกัน อันเป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงอำนาจให้สอดคล้องต้องกัน อีกทั้งเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจอีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาในเรื่องกระบวนการพิจารณาด้วยแล้วจะพบว่าทั้ง 2 ประเทศดังกล่าวข้างต้นให้ความสำคัญกับการดำเนินกระบวนการวินิจฉัยที่มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งประเทศอังกฤษ แม้ระบบอิมพิชเมนต์จะถือว่าเป็นวิธีการพิเศษในการนำมาพิจารณาไต่สวนนักการเมืองก็ตาม แต่ในขั้นสอบสวนข้อเท็จจริงกลับนำหลักเกณฑ์เดียวกับศาลยุติธรรมทั่วไปมาใช้ ส่วนประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับการแยกการไต่สวนออกจากการพิจารณา การให้ความสำคัญกับระบบองค์คณะ การกำหนดให้มีกรรมการสอบสวนสำรอง และการกำหนดผู้พิพากษาสำรอง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความระมัดระวังและรอบคอบรัดกุมในการพิจารณาคดีเป็นอย่างยิ่ง อันอาจพอมองเห็นในภาพรวมได้ว่า ระบบการพิจารณาคดีที่ประเทศดังกล่าวนำมาใช้เพื่อหวังที่จะเป็นวิธีการพิเศษที่มีประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีและมุ่งหวังให้เกิดความเด็ดขาดและเป็นที่สุดจากองค์กรที่พิจารณาวินิจฉัยคดี มักจะมีการกำหนดองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย รวมถึงขั้นตอนหรือวิธีการให้มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจก่อนที่จะไปสู่ขั้นตอนการวินิจฉัยตัดสินคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการสร้างระบบการทบทวนก่อนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เพื่อให้คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ออกมาได้รับการยอมรับและคงความศักดิ์สิทธิ์สูงสุดนั่นเอง

สำหรับการศึกษาวิเคราะห์องค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ผู้เขียนพบข้อสรุปที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่า ประเทศที่มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาล” คือ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียและศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นต่าง

กำหนดวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการของสหพันธ์หรือมลรัฐถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งเนื่องจากกระทำการขัดต่อหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานหรือระเบียบแห่งรัฐธรรมนูญ และการรื้อฟื้นคดีนั้นจะต้องเป็นคุณแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการเท่านั้นซึ่งอาศัยหลักเกณฑ์ของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้รับการกำหนดให้สามารถขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการเรียกร้องว่าด้วยการเงินซึ่งไม่สามารถตัดสินตามกระบวนการทางกฎหมายปกติ กรณีเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง และกรณีเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐอีกด้วย แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้และต่างประเทศก็มีการกำหนดหลักการเช่นนี้ไว้ด้วย ขึ้นอยู่กับบริบทและความจำเป็นของแต่ละประเทศที่จะกำหนดขอบเขตข้อจำกัดในการกำหนดแนวทางดังกล่าว การจะมีแนวคิดสร้างกลไกหรือวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงมีความเป็นไปได้ทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ หากได้เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับทฤษฎีหรือเป็นไปได้ไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแม้จะมีการจัดตั้งให้เป็นศาลที่มีเพียงลำดับชั้นเดียวก็ตาม แต่มีการกำหนดให้มี 2 องค์คณะโดยแต่ละองค์คณะแบ่งกันทำหน้าที่วินิจฉัยคดีที่ได้รับมอบหมายตามความเชี่ยวชาญ อีกทั้งมีการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเฉพาะแต่ละประเภทอีกด้วยซึ่งถือเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบก่อนมีคำวินิจฉัยได้อย่างดีอีกด้วย

หากพิจารณาโดยยกรื้อฟื้นคดีแบบปกติกับวิธีพิจารณาแบบพิเศษโดยมิได้แบ่งแยกประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับทุกองค์ครดังกล่าวข้างต้นก็จะสามารถสรุปได้ในอีกทางหนึ่งว่า องค์ครที่จัดตั้งในรูปแบบแบบปกติจะมีการจัดโครงสร้างองค์ครให้มีมากกว่าหนึ่งลำดับชั้นและกำหนดวิธีการในการทบทวนคำพิพากษาได้ทั้ง 2 แนวทางคือ การอุทธรณ์และการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แต่สำหรับองค์ครประเภทที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบพิเศษมักจะได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและแนวทางในการทบทวนคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยมักจะถูกจำกัดให้สามารถทำได้เพียงแนวทางเดียวคือการอุทธรณ์หรือการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ หรือมิได้มีการกำหนดแนวทางการทบทวนไว้เลย อย่างไรก็ตาม องค์ครประเภทที่กำหนดให้คำพิพากษาเป็นที่สุดและไม่สามารถทบทวนได้อีกนั้นก็สร้างกระบวนการพิจารณาคดีที่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันและค่อนข้างเคร่งครัดก่อนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย

ดังนั้น การจะสร้างกลไกหรือวิธีการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ในทางโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยสามารถสร้างกลไกหรือแนวทางในการทบทวนคำวินิจฉัยได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งจากการวิเคราะห์สรุปได้ว่า การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวและการจัดองค์ครให้มีองค์ประกอบแบบรวมศูนย์อำนาจก็เพื่อก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ ความรวดเร็ว การยอมรับ และลดความขัดแย้งระหว่างอำนาจต่าง ๆ โดยกรณีนี้

อาจขอให้มีการทบทวนคำวินิจฉัย เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแบ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม คือ **กลุ่มแรก** คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย โดยในกลุ่มนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีสถานะเด็ดขาดและมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) กล่าวคือ ไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคดีหรือเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นแต่ยังผูกพันทุกองคาพยพของรัฐ คือผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า คำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายดังกล่าวจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และ**กลุ่มที่สองคือ** คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันเฉพาะกรณี กล่าวคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลเป็นการทั่วไปดังเช่นกลุ่มแรกแต่จะมีผลผูกพันเฉพาะกรณีที่ได้วินิจฉัยเท่านั้น ซึ่งกรณีประเภทนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

จากการศึกษาวิเคราะห์ทำให้สรุปได้ว่า คำวินิจฉัยกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก รัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งในกลุ่มที่สองเป็นกรณีที่สามารถขอให้มีการทบทวนแก้ไขได้ เนื่องจากผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยมีลักษณะจำกัดผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี ทั้งเป็นกรณีกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันถือเป็นการจำกัดผลกระทบหากได้รับการกำหนดให้เป็นกรณีที่สามารถทบทวนคำวินิจฉัยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก รัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งนั้น เป็นกรณีวินิจฉัยประเด็นปัญหาทางด้านข้อเท็จจริงมิใช่ประเด็นปัญหาทางด้านข้อกฎหมายดังเช่นกรณีอื่น ๆ การวินิจฉัยคดีประเภทที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริง พยานหลักฐานเป็นเครื่องชี้วัดแห่งคดีนี้เอง ซึ่งแม้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้วินิจฉัยจะเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์มากเพียงใดก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริง พยาน หลักฐานแห่งคดีมีความผิดพลาดบกพร่อง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็อาจวินิจฉัยผิดพลาดบกพร่องได้ และที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งคือ กรณีนี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องและกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรงซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่มีหน้าที่พิทักษ์รักษาและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษอีกด้วย

นอกจากนี้ อีกกรณีหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สามารถกำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ในกรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิก รัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง คือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการขัดต่อกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่ดี (due process) ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างขัดแย้งอันกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิของผู้ที่ถูกวินิจฉัยคุณสมบัติหรือสถานภาพ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญละเลยที่จะเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโต้แย้งหรือแสดงผลแก่ศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะกำหนดแนวทางในกรณีนี้เหมาะสม ควรจะต้องมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจนเสียก่อน

ต่อมา เมื่อศึกษาถึงวิธีการที่จะนำมาปรับใช้ในการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนพบว่า วิธีการอุทธรณ์ไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ อันเนื่องมาจาก ปัญหาทางด้านโครงสร้างการจัดตั้ง เหตุเพราะศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งให้เป็นศาลที่มีเพียง ลำดับชั้นเดียวและมีองค์คณะพิจารณาเพียงองค์คณะเดียวเท่านั้น ในขณะที่วิธีการอุทธรณ์ซึ่งเป็นการ การโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาโดยการร้องขอให้ศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่าทบทวนคำพิพากษานั้น อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิเคราะห์ทำให้ทราบว่า วิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นวิธีการที่ เหมาะสมและอาจนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญไทย เนื่องจากการศึกษาวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้น พิจารณาใหม่ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศทำให้ทราบถึงหลักสำคัญของการรื้อฟื้นคดีขึ้น พิจารณาใหม่ว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วและคำพิพากษานั้น เกิดความผิดพลาดบกพร่องอันเนื่องมาจากพยาน หลักฐาน หรือข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยจะกำหนด เงื่อนไขหลักในการขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้กรณีมี “ข้อเท็จจริงใหม่” หรือ “พยานหลักฐาน ใหม่” และมักจะกำหนดให้รื้อฟื้นคดีได้ในกรณีที่เป็นการค้นพบข้อเท็จจริงใหม่ และในการรื้อฟื้นคดี ขึ้นพิจารณาใหม่กำหนดให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะเดิมที่พิพากษาคดีที่มีการขอให้รื้อฟื้นขึ้น พิจารณาใหม่นั้นเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา สอดคล้องกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีเพียง ลำดับชั้นเดียวและองค์คณะเดียว และเมื่อพิจารณาต่อไปจะพบว่า วิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นการทบทวนแก้ไขคำพิพากษาอันมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดบกพร่องเกี่ยวกับข้อเท็จจริง พยาน หรือหลักฐานเป็นสำคัญ ยังสอดคล้องกับประเภทของผลผูกพันของคำวินิจฉัยใน **กลุ่มที่สอง** ซึ่งเป็น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันเฉพาะกรณีที่ได้ทำการสรุปจากการศึกษาก่อนหน้านี้ เนื่องจาก กรณีดังกล่าวเป็นประเด็นเกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาทางด้านข้อเท็จจริงต่างจากกรณีอื่น ๆ ที่เป็นการ วินิจฉัยข้อกฎหมาย โดยหากข้อเท็จจริง พยานหรือหลักฐานในคดีผิดพลาดบกพร่องแล้วก็จะส่งผล โดยตรงทำให้ผลของคำวินิจฉัยผิดพลาดบกพร่องได้ อีกทั้งกรณีเหล่านี้เป็นเรื่องการไต่สวนในการ พิจารณาคดีของศาลซึ่งอาจมีการนำเสนอข้อมูลข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือบกพร่อง แตกต่างกับการ วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับข้อกฎหมายซึ่งต้องอาศัยผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นหลัก ดังนั้น การทบทวน คำพิพากษาด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จึงเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้กับศาล รัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ผลจากการศึกษายังสอดคล้องกับแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยของ ประเทศที่จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาล” คือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาล รัฐธรรมนูญออสเตรเลียที่ได้กำหนดให้สามารถทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดี ขึ้นพิจารณาใหม่อีกด้วย

สำหรับในส่วน of คำวินิจฉัยในกลุ่มแรกซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่มีสถานะเด็ดขาดและมีผลผูกพัน เป็นการทั่วไปนั้น เนื่องจากคำวินิจฉัยกลุ่มนี้เป็นการวินิจฉัยข้อกฎหมายซึ่งการวินิจฉัยจำต้องอาศัย ความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างสูงจึงจะทำให้การวินิจฉัยคดีประเภทดังกล่าวถูกต้อง ประกอบด้วยเหตุ

และผลทางวิชาการอันจะนำมาซึ่งการยอมรับในคำวินิจฉัย ดังนั้น ข้อผิดพลาดบกพร่องอันอาจจะเกิดขึ้นในคำวินิจฉัยจึงอาจเกิดขึ้นในลักษณะการใช้เหตุผลหรือความรู้ความเชี่ยวชาญในทางวิชาการที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สมเหตุสมผล การทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยจึงอาจทำได้โดยการสร้างกระบวนการหรือให้ความสำคัญกับการคัดเลือกบุคคลให้มาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องกำหนดให้ผู้ที่มาดำรงตำแหน่งจะต้องมีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ ประกอบด้วยคุณวุฒิ วิทยุฒิเป็นที่ยอมรับในวงวิชาการและสังคม นอกจากนี้ ยังขึ้นอยู่กับนิติวินัยและการกำหนดสัดส่วนของคุณสมบัติทางด้านสาขาอาชีพของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งด้วย เช่น การกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลปกครอง เป็นต้น โดยเฉพาะสัดส่วนของสาขานิติศาสตร์นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรคัดเลือกนักนิติศาสตร์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนเป็นหลักซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญประกอบด้วยแนวคิดและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่ถูกต้อง

อย่างไรก็ดี แม้แนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นแนวทางที่เหมาะสมและสามารถนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญไทยกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งได้ ก็ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องตระหนักต่อมาว่า การเปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ย่อมมีอาจหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้เพราะย่อมเป็นการกระทบต่อความน่าเชื่อถือและความมั่นคงแน่นอนของคำวินิจฉัยที่ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม หากมองในอีกแง่มุมหนึ่ง การกำหนดให้มีวิธีการดังกล่าวอาจมิได้สร้างผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยกลับเป็นการส่งเสริมหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยอีกด้วย หากมีการกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อย่างเหมาะสมเฉพาะเพื่ออำนวยให้เกิดความยุติธรรมเท่าที่จำเป็นด้วยเงื่อนไขและข้อจำกัดในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เช่น การกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับผู้ร้องขอ เหตุที่จะร้องขอ ประเภทแห่งคดี เงื่อนไขระยะเวลาที่จะสามารถขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เป็นต้น มาปรับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาวะความเป็นจริงที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นมิได้กระทำได้ง่าย ด้วยมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเฉพาะให้สามารถกระทำได้นั้น วิธีการดังกล่าวจึงเป็นการอำนวยให้เกิดความยุติธรรมเท่าที่จำเป็นและถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัย การเปิดโอกาสให้มีการทบทวนสิ่งที่ผิดพลาดบกพร่องและกลับแก้คำวินิจฉัยให้ได้รับการยอมรับปราศจากข้อเคลือบแคลงสงสัย ไม่ว่าคำวินิจฉัยอันเกิดจากการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะออกมากลับคำวินิจฉัยเดิมหรือยืนตามคำวินิจฉัยเดิมที่เคยตัดสินไว้ก็ตาม ย่อมเป็นการสร้างความเชื่อถือต่อคำวินิจฉัยอันเป็นการเสริมสร้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยอีกทางหนึ่งอยู่นั่นเอง

นอกจากประเด็นในเรื่องผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับหลักความศักดิ์ของคำวินิจฉัยจากการกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นกับหลักกฎหมายทั่วไป ประเด็นที่ต้องคำนึงถึงอีกประการก็คือผลกระทบอันเกิดขึ้นกับข้อกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า ที่ได้บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” นั่นเอง ซึ่งโดยหลักทั่วไป กรณีศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดถึงที่สุดแล้ว ย่อมก่อให้เกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายอยู่ 2 ประการ คือในทางรูปแบบ คู่ความย่อมไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านได้อีก และในทางเนื้อหา ผลแห่งคำพิพากษานั้นย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นอันยุติเด็ดขาดจากศาล การรื้อฟื้นคดีที่ถึงที่สุดและเกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายไปแล้วมาฟ้องใหม่ย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะเป็นการกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งระบบกฎหมายอย่างใดก็ดี ก็ได้มีการกำหนดวิธีการการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เป็นข้อยกเว้นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบหรือคำพิพากษาถึงที่สุดไว้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลบล้างคำพิพากษาถึงที่สุดที่ผิดพลาดบกพร่อง อันเป็นผลมาจากความผิดพลาดบกพร่องของพยานหลักฐานหรือความผิดพลาดบกพร่องในทางข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้

เมื่อพิจารณากรณีของศาลรัฐธรรมนูญ การนำวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อาจเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ซึ่งจะเป็นข้อยกเว้นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง อันจะเป็นการเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทบทวนคำวินิจฉัยของตนที่ผิดพลาดบกพร่องในทางข้อเท็จจริง ซึ่งจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาแล้วว่า การกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปในแนวทางที่จำกัดเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เฉพาะกรณีวินิจฉัยสถานภาพบุคคลเท่านั้น เพราะการวินิจฉัยสถานภาพบุคคลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเฉพาะบุคคลและมีผลผูกพันเฉพาะคดี โดยกรณีนี้แตกต่างจากศาลยุติธรรมตรงที่ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยใช้ระบบกล่าวหาอันมีคู่ความหรือคู่กรณีมีประโยชน์ได้เสียซึ่งกันและกัน การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลยุติธรรมจึงกระทบถึงคู่กรณีอีกฝ่ายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่สำหรับศาลรัฐธรรมนูญใช้ระบบการไต่สวนวินิจฉัยสถานภาพเฉพาะบุคคลว่าข้อเท็จจริงที่ได้รับการพิจารณาใหม่นั้นยังผลให้มีสิทธิและสถานภาพตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เฉพาะคดีเท่านั้น และไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีประเภทอื่นที่มีผลเป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นการวินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายเลย

จะเห็นได้ว่าผลกระทบอันเกิดจากการกำหนดวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดให้วินิจฉัยเฉพาะกรณีสถานภาพบุคคลจะส่งผลกระทบต่อผลผูกพันที่มีต่อองค์การอื่นของรัฐน้อยกว่ากรณีวินิจฉัยข้อกฎหมายในประเภทคดีอื่น ๆ ที่จะส่งผลเป็นการทั่วไปผูกพันทุกองค์การของรัฐ ทั้งการกำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด หมายถึง คำ

วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านโดยองค์กรใด ๆ ได้อีกนั้น หากกำหนดให้วิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เป็นแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะเป็นการสร้างข้อยกเว้นทางรูปแบบให้เกิดขึ้นในระบบการพิจารณาคดีตามกฎหมายกรณีจึงไม่ขัดต่อการกำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดตามความในมาตรา 216 เพราะศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันตามกฎหมายและมีอาจโต้แย้งจากองค์กรใด ๆ ได้ เว้นแต่เป็นไปตามข้อยกเว้นอย่างจำกัดตราบเท่าที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำได้ (การขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่) ซึ่งก็คือศาลรัฐธรรมนูญเองที่จะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีที่ตนได้วินิจฉัยอยู่นั่นเอง

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์จนนำมาสู่ข้อสรุปในแนวทางที่เป็นไปได้ในการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ประการสุดท้ายที่จำเป็นต้องคำนึงถึงคือ แนวทางการเยียวยาปัญหาที่เกิดจากการกำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องเชิงรูปธรรมที่จำเป็นต้องเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติของการแก้ปัญหาด้วย มิใช่แต่เพียงวิเคราะห์และเสนอแนวทางแต่อาจสร้างปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ตามมา แนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นี้ก็เช่นกัน ผู้เขียนพบว่า ปัญหาประการสำคัญที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่คือ กรณีทำให้สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีผู้ใดผู้หนึ่งพ้นจากสถานภาพหรือสมาชิกภาพไปแล้ว แต่ต่อมาภายหลังได้มีการร้องขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยใหม่ว่ามีคุณสมบัติครบถ้วน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเยียวยาเช่นไร ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักทั่วไปเมื่อมีความบกพร่องผิดพลาดในคำวินิจฉัยอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือสถานภาพทุกอย่างก็ควรต้องได้รับการเยียวยาให้กลับสู่สถานะเดิม แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในความเป็นจริง การที่สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีผู้ใดผู้หนึ่งถูกวินิจฉัยให้ขาดคุณสมบัติอันเป็นเหตุให้หมดสิทธิหรือสถานภาพทางการเมืองเช่นนี้ ในเวลาต่อมาต้องมีบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติครบถ้วนได้รับการพิจารณาหรือรับเลือกมาดำรงตำแหน่งแทนที่ การเยียวยาโดยการให้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่เคยถูกวินิจฉัยให้ขาดคุณสมบัติพ้นจากสถานภาพประดุจการย้อนเวลาย้อนการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วให้กลับไปเป็นเช่นเดิมซึ่งอย่างไรเสียก็ไม่สามารถทำได้ แม้หากจะพยายามดำเนินการเช่นนั้นก็ย่อมต้องส่งผลกระทบและสร้างความปั่นป่วนให้เกิดขึ้นต่อทั้งระบบกฎหมายและระบบการเมืองอย่างร้ายแรงเป็นแน่ การยกเลิกเพิกถอนหรือย้อนคืนซึ่งอำนาจ การกระทำต่าง ๆ ที่ผ่านมาและเกี่ยวโยงถึงบุคคลอื่น ๆ ตามเวลาที่ผ่านพ้นมาแล้ว ย่อมทวีความซับซ้อนและผลกระทบมากขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การเยียวยาไม่สามารถทำให้ทุกสิ่งทุกอย่างกลับมาสมบูรณ์ครบถ้วนได้ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตาม การเยียวยาย่อมเป็นสิ่งจำเป็นที่จะคืนความยุติธรรมและบรรเทาความเสียหายเท่าที่กฎหมายสามารถเอื้ออำนวยให้ได้จากความบกพร่องผิดพลาดในกระบวนการตามกฎหมายเอง ซึ่งเมื่อชั่งน้ำหนักจากปัจจัยต่าง ๆ การเยียวยาในกรณีดังกล่าวจึงอาจกระทำได้และอาจเป็นประโยชน์ เช่น

ประการแรก ที่สำคัญที่สุดคือการคืนความยุติธรรมและศักดิ์ศรีให้แก่ผู้ร้องซึ่งมีสถานภาพเป็นถึงสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีให้บังเกิด เพราะความผิดพลาดบกพร่องอันเกิดจากกระบวนการตามกฎหมายที่มุ่งหวังให้เกิดความยุติธรรมก็ย่อมจำเป็นอยู่เองที่กฎหมายจะต้องสร้างระบบการแก้ไขเยียวยาความผิดพลาดดังกล่าวเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง ซึ่งแม้สิ่งนี้จะถูกมองเป็นเรื่องนามธรรมและมีเห็นเห็นสิ่งใดที่จับต้องได้ แต่ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า ประการนี้เป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายที่มุ่งหวังให้ความยุติธรรมบังเกิดและเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่มีค่ายิ่งกว่าการเยียวยาทางด้านสิทธิหรือค่าเสียหายใด ๆ

ประการที่สอง คือ การแสดงความผิดพลาดบกพร่องทางด้านข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดให้ประจักษ์ อันจะเป็นการลบข้อครหาที่มีต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยที่บกพร่องผิดพลาด

ประการที่สาม คือ การคืนสิทธิตามกฎหมายที่ถูกจำกัดโดยคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดบกพร่อง กล่าวคือ คำวินิจฉัยในเรื่องคุณสมบัติเป็นเหตุจำกัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิต่าง ๆ ที่ผิดพลาดบกพร่อง ย่อมต้องได้กลับคืนดังเดิม เช่น กรณีวินิจฉัยตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี กรณีดังกล่าวย่อมต้องถูกเพิกถอนและคืนสิทธิทางการเมืองให้กับผู้ถูกตัดสิทธิทางการเมืองอย่างสมบูรณ์ การวินิจฉัยเกี่ยวกับความบกพร่องในเรื่องคุณสมบัติก็ย่อมจะต้องได้รับการแก้ไขและยืนยันความถูกต้องของคุณสมบัติดังเดิม เป็นต้น เหล่านี้เป็นการเยียวยาทางด้านสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยเพื่อหวังว่าบุคคลเหล่านี้เมื่อได้รับความเป็นธรรมและได้รับสิทธิกลับคืนดังเดิมแล้วอาจกลับเข้ามาทำงานทางการเมืองอีกครั้ง

แนวทางการเยียวยาดังกล่าวข้างต้น มุ่งเน้นคืนสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกวินิจฉัยให้ต้องเสียสิทธิหรือขาดคุณสมบัติทั้งนี้เพื่อให้สิทธิหรือคุณสมบัติต่าง ๆ ที่เสียไปกลับคืนมาดังเดิมนับแต่วันที่ได้อำนาจวินิจฉัยกลับแก้ไขโดยไม่กระทบกระเทือนถึงการที่ได้กระทำลงก่อนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อรักษาความมั่นคงแน่นอนได้ระบบกฎหมายและลดปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

7.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์และสรุปข้อมูลที่ได้ศึกษาทั้งหมดจึงนำมาสู่ข้อเสนอแนะต่อแนวทางการทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) การคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การคัดเลือกบุคคลเพื่อที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ ประกอบด้วยคุณวุฒิและวัยวุฒิเป็นที่ยอมรับในวงวิชาการและเป็นที่ยอมรับของสังคม การกำหนดสัดส่วนของตุลาการในเรื่องคุณสมบัติทางด้านสาขาทางวิชาการของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์สำคัญและประสิทธิภาพของคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญและคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาที่กำหนดด้วย เช่น การกำหนดสัดส่วนของผู้ทรงวุฒิสภานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ ผู้พิพากษาศาลฎีกา ผู้พิพากษาศาลปกครอง โดยเฉพาะสัดส่วนของสาขานิติศาสตร์นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดนักนิติศาสตร์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน ซึ่งจะทำให้การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญประกอบด้วยแนวคิดและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่ถูกต้องสอดคล้องกับแนวคิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายมหาชน อันจะเป็นการสร้างระบบที่มีประสิทธิภาพในการวินิจฉัยและทบทวนประเด็นวินิจฉัยข้อกฎหมายในคำวินิจฉัย และอาจถือได้ว่าเป็นการสร้างการทบทวนตรวจสอบก่อนมีคำวินิจฉัย ทั้งการให้ความสำคัญและเข้มงวดกับการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการพิจารณาวินิจฉัยคดีตามอำนาจหน้าที่ทุกประเภทของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กระบวนวิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนวิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญควรได้รับการตรารับขึ้นโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านการพิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนประชาชน เพราะการใช้อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งการพิจารณาวินิจฉัยให้ร่างกฎหมายตกไป การวินิจฉัยคุณสมบัติหรือสถานภาพของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบต่ออำนาจอื่นคืออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารซึ่งมีมาจากอำนาจของประชาชน ดังนั้น กระบวนวิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงควรได้รับการยอมรับจากผู้ที่จะต้องถูกตรวจสอบด้วยกระบวนดังกล่าว อันจะนำมาซึ่งการยอมรับในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญ

การตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญควรกำหนดหลักเกณฑ์การร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีคำวินิจฉัยอันเกี่ยวกับการวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง หรืออาจกำหนดอนุโลมให้ปรับใช้หลักเกณฑ์การร้องฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์การร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ดังกล่าวจะกำหนดเงื่อนไขในการขอให้ร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้กรณีมี “ข้อเท็จจริงใหม่” เท่านั้น นอกจากนี้ อาจกำหนดเพิ่มเติมให้สามารถร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการขัดต่อกระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนและเป็นสาระสำคัญอันเป็นการกระทบต่อสิทธิในกระบวนวิธีพิจารณาคดีของผู้ที่ถูกวินิจฉัยคุณสมบัติหรือสถานภาพ โดยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีตุลาการจำนวน 3 คนเป็นองค์คณะเพื่อพิจารณาคำร้องขอให้ร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อกลับกรองคดี

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- กมลชัย รัตนสกาวงค์. ศาสตร์รัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. รายงานวิจัย เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.
- กมลชัย รัตนสกาวงค์. ศาสตร์รัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมาย 3 (กันยายน 2540)
- กมลชัย รัตนสกาวงค์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- กิตติพงษ์ เกียรติวัชรชัย. การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- กิตติภาคย์ ทวีศรี. การควบคุมการใช้อำนาจบริหาร. ข่าวนิติบัณฑิตยสภา 4 (กันยายน 2535)
- กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม. ความรับผิดชอบทางอาญาของประธานาธิบดีฝรั่งเศส. ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net** เล่ม 7, หน้า 22 – 33. กรุงเทพฯ : พี.เพรส., 2552.
- กฤตฎีกา ทองเพชร. ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- เกียรติศักดิ์ พุ่มพันธุ์. การแก้ไขบทวนคำพิพากษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2 กันยายน 2519)
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**. เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- เข้มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541.
- คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549.
- คณิต ณ นคร. **วิ อาญาวิพากษ์**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552.

- จิราภา เต็มเพ็ชร. **ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. **การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์
และซีวิลลอว์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2527.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 6.
กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. **การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมาย 1
(สิงหาคม 2525)**
- เขาวนระ ไตรมาส. **คุณค่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับนัยของการปฏิรูปตามรัฐธรรมนูญ. ใน 10 ปี
ศาลรัฐธรรมนูญไทย : คู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย**, กรุงเทพฯ : พี. เพรส., 2551.
- ฉานินที สันตะพันธ์. **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ธานินทร์ กรีวิเชียรและวิชา มหาคุณ. **การตีความกฎหมาย**. โครงการสืบทอดตำราครูทาง
นิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- เดือน บุนนาคและไพโรจน์ ชัยนาม. **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : นิติสัมพันธ์,
2477.
- ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. **การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ (ตอนที่ 1).**
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1629> (3
มีนาคม 2555)
- นภดล เสงเจริญ. **ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน, ใน รวมบทความทางวิชาการของ
ศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพฯ : นานาสีพิมพ์, 2544.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **ระบบการพิจารณาคดีความผิดทางอาญาของนักการเมืองระดับสูงในประเทศ
ฝรั่งเศส. รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล.**
กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ : พี. เพรส., 2548.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **ย้อนอดีตการยึดทรัพย์. รวมบทบรรณาธิการจากเว็บไซต์ www.pub-law.net
ปีที่ 9 – 10 (กันยายน 2554)**

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2548.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต, กรุงเทพฯ : นานาส์สิ่งพิมพ์, 2543.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ”. ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : นานาส์สิ่งพิมพ์, 2544.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทที่คาดหวังในการปฏิรูปการเมือง”. ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2547.
- ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์. ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษากรณีหลักการทบทวนคำพิพากษา วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://onopen.com/2008/01/3308> (11 มีนาคม 2555)
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- พรเทพ สมวงศ์. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 : คดีนายเนวิน ชิดชอบ. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล. กฎหมายปิดปาก. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย. หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.
- โกคิน พลกุล. นิติรัฐกับประชาสังคม. ใน พรชัย ไชยภรณ์, นิติรัฐกับประชาสังคม, วารสารข่าวกฎหมายใหม่ 10 (สิงหาคม 2546)

- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549.
- โกคิน พลกุล. **ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย** (กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย)
- รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2519 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. **วารสารกฎหมายปกครอง 3 (2537)**
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. **ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และ ญี่ปุ่น**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544.
- วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : แสงวิสุทธิการพิมพ์, 2530.
- วุฒิชัย จิตตานุ. บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด. ใน **10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย**. กรุงเทพฯ : พี. เพรส., 2551.
- วุฒิชัย จิตตานุ. กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (Centralized System) หรือรูปแบบยุโรป (European Model) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก. ใน **10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย**, กรุงเทพฯ : พี. เพรส., 2551.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 12 (กันยายน – ธันวาคม, 2545)**
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : **ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : มิสเตอร์ก๊อปปี, 2550.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ประกาศนิตราษฏร์ ฉบับ 28**. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : www.enlightened-jurists.com/blog/41 (23 กันยายน 2554)
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย** (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546)
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : **ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเยอรมัน”. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 4 (กันยายน – ธันวาคม, 2545)**
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.

- สมคิด เลิศไพฑูรย์. รายงานวิจัย เรื่อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เสนอ
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มกราคม 2548)
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : พี. เพรส., 2550.
- สทนต์ รัตน์ไพจิต. ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมาย
ลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- สันทัต สุจริตกุล. การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน,
2545.
- สุรพล นิติไกรพจน์. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน,
2546.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- หยุด แสงอุทัย. แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. พระนคร :
น้ำเขียวการพิมพ์, 2513.
- หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538.
- อมร จันทรมบูรณ์. “ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ)”. ใน หนังสือครบรอบ 84 ปี
ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- อำพล เจริญชีวินทร์. คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ :
นิติธรรม, 2550.
- อมร จันทรมบูรณ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2520.
- อุดม รัฐอมฤต. สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : พี. เพรส., 2550.

ภาษาต่างประเทศ

- Albert Broderick, “What Are Impeachment Offenses ?”, **American Bar Association Journal** 60 (April 1974)
- Alex Carroll, **Constitutional and Administrative Law**, 1st ed. Edinburgh Gat Harlow : Education, 1998.
- André MOLITOR, **L’administration de la Belgique**, Institut belge de la Science **Politique** (CRISP, 1974)
- Anke Freckmann and Thomas Wegerich, **The German Legal System**. London : Sweet & Maxwell, 1999.
- Bigaut Christian, **La Responsabilité pénale des homes politiques**. Paris : L.G.D.J., 1996.
- Brendan C. Fox, “Impeachment : The Justiciability of Challenges to the Senate Rules of Procedure For Impeachment Trials,” **George Washington Law Review** 60 (June 1992)
- Bryan A. Garner, **Black’s Law Dictionary**, 9th ed. St. Paul, Minn : West / Tomson Reuters, 2009.
- Eberhard Schmidt, **The German Code of Criminal Procedure**, 3rd ed. London : Sweet & Maxwell, 1985.
- John H. Langbeib, **Comparative Criminal Procedure ; Germany**, New York ; West Publishing, 1977.
- Livingstone Hall and Yale Kamisar, **Modern Criminal Procedure**, 2d ed. St. Paul, Minn. : West Publishing, 1966.
- Mauro Cappelletti, **Comparative Constitutional Law**. New York : The Bobbs – Merrill, 1979.
- Nigel G. Foster, **German Legal System & Laws**. London : Oxford University Press, 2002.
- Rose Auslander, “Impeachment The Senate’s Use of Trial Committees,” **New York University Law Review** 67 (April 1992)
- S.A.De Smith, **Constitutional and administrative Law**, 2nd ed. Harmondsworth, Middlesex : Penguin Book, 1973.
- Shigemitsu Dando, **Japanese Law of Criminal Procedure**, 7th ed. Notham, 1965.
- William Safire, **Safire's political dictionary**. Oxford University Press USA, 2008.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ นามสกุล (ภาษาไทย)	นายพุฒิพันธุ์ อภิไชยวาทย
ชื่อ นามสกุล (ภาษาอังกฤษ)	Mr.Phutthiphun Apichaiyawat
วัน/เดือน/ปีเกิด	14 กันยายน 2527
สถานที่เกิด	จังหวัดภูเก็ต
การศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ (พ.ศ. 2550)

ประสบการณ์ทำงาน

- ผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัย เรื่อง เขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ เสนอต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2553
- ผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัย เรื่อง เขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี : ศึกษากรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เสนอต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2553
- ผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัย เรื่อง “แนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย” เสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) พ.ศ. 2554
- ผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัย เรื่อง “การปรับโครงสร้างของระบบรัฐสภา” เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2554
- ผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัย เรื่อง “พัฒนาการของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ” เสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) พ.ศ. 2555
- ผู้ช่วยวิจัยในโครงการวิจัย เรื่อง “รูปแบบที่เหมาะสมของการได้มาซึ่งกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2555