



บทที่ 6 สรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การบัญญัติกฎหมายในประเทศที่ยึดถือหลักนิติรัฐ (Etat de droit) โดยหลักแล้วต้องบัญญัติโดยองค์กรนิติบัญญัติ เพราะองค์กรนิติบัญญัติถือว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่และมีอำนาจอันชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อีกทั้งองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภานั้นประกอบไปด้วยผู้แทนของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็ควรให้องค์กรนิติบัญญัติทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายและเมื่ออำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจอสูงสุดเป็นของประชาชน การออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถือเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดต้องเป็นอำนาจของประชาชนโดยตรง หรือโดยประชาชนมอบให้ผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งเข้ามาเท่านั้นที่ออกกฎหมายแทนตนได้ แต่เมื่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองเปลี่ยนแปลงไป รัฐมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายจำนวนมาก เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายได้ทันจึงมีความจำเป็นต้องมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร แต่ไม่เคยมีปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) มอบอำนาจในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาให้องค์กรตุลาการแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎเกณฑ์ที่สำคัญที่จะต้องใช้ในการพิจารณาคดีพิพาทคดี จึงควรผ่านการตราเป็นกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติ ที่ถือเป็นตัวแทนของประชาชน

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงปัญหาอำนาจศาลในการกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง กรณีศึกษาศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง และผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศใน 2 ระบบคือ ประเทศในระบบที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ส่วนประเทศในระบบที่ไม่ใช้ประมวลกฎหมาย (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ โดยแยกพิจารณาเป็น

คดีรัฐธรรมนูญ

ในประเทศเยอรมันวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ โดยหลักจะอยู่ในรูปของ “กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” (BVerfGG) ที่ออกตามความในมาตรา 94 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ว่า “รัฐธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เป็นไปตามกฎหมายของสหพันธ์...” โดยในกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนด

วิธีพิจารณาเป็นวิธีพิจารณาทั่วไปและวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องเพื่อความสอดคล้องและความเหมาะสมกับลักษณะของคดีแต่ละประเภท ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติให้อำนาจศาลกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณา (Geschäftsordnung) เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในศาล เช่นเรื่ององค์คณะและข้อบังคับนั้นต้องอยู่ในกรอบและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เท่านั้น มิได้ให้อำนาจศาลกำหนดวิธีพิจารณาโดยหลักทั้งหมดเช่นในประเทศไทยแต่อย่างใด

ส่วนวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีปรากฏอยู่ในหลายส่วนไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดของศาลและแนวปฏิบัติของศาลที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่โดยหลักแล้ววิธีพิจารณาจะปรากฏอยู่ในกฎหมายกล่าวคือ รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและรัฐกำหนด ส่วนข้อกำหนดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกนั้น ส่วนใหญ่จะออกตามหลักที่กำหนดไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญและใช้เป็นแนวปฏิบัติในศาล

สำหรับประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ยึดถือหลัก “ความสูงสุดแห่งรัฐสภา” (The Supremacy of Parliament) ทำให้รัฐสภามีอำนาจอธิปไตยสูงสุดไม่มีข้อยกเว้นจำกัดและไม่อาจถูกขัดแย้งด้วยอำนาจอื่นใด กฎหมายที่รัฐสภามีอำนาจออกมีฐานะของความสูงสุดเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกลำดับชั้นแห่งความสูงสุดกว่าของกฎหมายทางรัฐธรรมนูญกับกฎหมายธรรมดา จึงไม่มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่งผลให้ประเทศอังกฤษไม่มีคดีรัฐธรรมนูญประเภทดังกล่าว และไม่มีวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในส่วนนี้

คดีปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส วิธีพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นไปตามประมวลกฎหมาย คือ Code de Justice Administrative โดยในประมวลกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดวิธีพิจารณาไว้อย่างละเอียดและสอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีปกครองแล้ว มิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาได้เองแต่อย่างใด

ส่วนในประเทศเยอรมัน วิธีพิจารณาของศาลปกครองสหพันธ์รัฐได้จัดทำในรูปแบบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung หรือที่เรียกว่า VwGO) ซึ่งมีการบัญญัติไว้โดยละเอียดแล้วและมีการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่มีประมวล

ไม่ได้บัญญัติไว้ โดยให้นำธรรมนูญศาล (GVG) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาบังคับใช้โดยอนุโลม ไม่มีการให้อำนาจศาลปกครองกำหนดวิธีพิจารณาเองได้อีกเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส

สำหรับวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในการพิจารณาคดีปกครองในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบประเทศที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมาย (Common Law) และใช้ระบบศาลเดี่ยว (Single Court) คือศาลยุติธรรม เป็นไปตาม The Supreme Court Act 1981 และ The Rules of the Supreme Court (Order 53 Amendment No.3 1977) โดย The Supreme Court Act 1981 ถือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและเป็นกฎหมายรับรองการนำ The Rules of the Supreme Court order 53 ไปใช้ ส่วน The Rules of the Supreme Court ความจริงก็ไม่ได้กำหนดโดยองค์กรศาลหรือผู้พิพากษาแต่องค์กรเดียว แต่กำหนดโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า The Rule Committee of the Supreme Court ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการตุลาการ (a committee of judges) ตัวแทนจากสมาคมนักกฎหมาย (Law Society) และตัวแทนจากเนติบัณฑิตยสภา (Bar Council) โดยการกำหนด Rules ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของ The Supreme Court Act 1981 ซึ่งการที่ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ไม่ใช่ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law) ให้อำนาจศาลกำหนดวิธีพิจารณาเองได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุหนึ่งมาจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ไม่ใช่ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law) และในอดีต ผู้พิพากษาสามารถกำหนดวิธีพิจารณาคดีเองได้ในรูปของ Case-law และหลัก precedent หรือหลักที่ศาลล่างต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษาของศาลสูง จึงทำให้ยึดหลักที่ศาลสามารถกำหนดวิธีพิจารณาเองได้จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามเมื่อมี The Supreme Court Act 1981 ศาลก็ยังสามารถออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาเองได้อยู่ในรูปของ The Rules of the Supreme Court ซึ่งแก้ไขได้เรื่อย ๆ ตามความเหมาะสม

นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษยังมีอีกองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองที่อยู่ในรูปแบบคณะกรรมการคือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunal) ซึ่งวิธีพิจารณาขององค์กรนี้เป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการนั้น ๆ หรือเป็นไปตามกฎระเบียบของหน่วยงานที่รับผิดชอบ ในกิจการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ในประเทศไทยจากการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้มีองค์กรตุลาการที่สำคัญขึ้นใหม่ 2 องค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เพื่อมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทพิเศษที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง คดีอาญาต่างๆ ไปที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้นเมื่อมีศาลใหม่ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีทั่ว ๆ ไปแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ถือเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ควรมีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างจาก

วิธีพิจารณาในคดีแพ่งคดีอาญาคู่ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งทั้งวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจศาลดังกล่าวสามารถกำหนดหรือออกวิธีพิจารณาได้เอง โดยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญมาตรา 269 บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาได้เอง ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสผู้กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิผู้กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2541), ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2542) และฉบับที่ 4 (พ.ศ.2544) โดยข้อกำหนดดังกล่าวก็มีได้มีการตรวจสอบแต่อย่างใด

ส่วนวิธีพิจารณาของศาลปกครอง โดยหลักมีบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่มาตรา 44 และ 66 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาได้เองอีกด้วย ทั้งนี้มาตรา 44 ได้ให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาได้นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องขอ การเรียกบุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษาคดีปกครอง ศาลปกครองโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจึงได้ออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 (ฉบับที่ 1) และฉบับที่ 2 พ.ศ.2544 นอกจากนี้ยังมีระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาอีก 2 ฉบับ คือ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครองและการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ.2544 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 45 วรรคห้า มาตรา 56 วรรคสาม มาตรา 57 วรรคห้า มาตรา 58 วรรคห้าและวรรคหก มาตรา 61(5) และมาตรา 63 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2544 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 103 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ในด้านการตรวจสอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ

ในศาลปกครองสูงสุดก่อนประกาศใช้นั้น มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้บัญญัติว่า “ระเบียบฯ ตามมาตรา 44 และมาตรา 66 ต้องส่งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้ ถ้าต่อมามีการเสนอญัตติและสภาผู้แทนราษฎรมีมติภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ส่งระเบียบดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ยกเลิกระเบียบใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดำเนินการไปตามนั้น” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าถึงแม้จะให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบระเบียบโดยสามารถมีมติให้ยกเลิกระเบียบได้ แต่ทั้งนี้สภาผู้แทนราษฎรต้องมีมติภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ส่งระเบียบเท่านั้น หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวสภาผู้แทนราษฎรก็ปราศจากอำนาจในการตรวจสอบระเบียบและมีผลบังคับใช้ไปตามนั้น อีกทั้งอำนาจการตรวจสอบของสภาผู้แทนราษฎรก็มีเพียงการยกเลิกระเบียบทั้งหมดหรือบางส่วนเท่านั้น มิได้มีอำนาจในการพิจารณาแก้ไขระเบียบแต่อย่างใด นอกจากนี้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 6 ก็ได้บัญญัติให้ระเบียบดังกล่าวต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบจากสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนด้วยทำให้ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาดังกล่าวไม่ได้ผ่านการตรวจสอบอย่างเต็มรูปแบบจากองค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ส่วนระเบียบว่าด้วยองค์คณะฯ และระเบียบว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาศาลปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ฯ มิได้มีกฎหมายบัญญัติให้ผ่านการตรวจสอบทั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด

จากการที่กฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองกำหนดหรือออกวิธีพิจารณาได้เองโดยไม่ผ่านการตรวจสอบหรือตรวจสอบอย่างไม่เต็มรูปแบบนี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวของทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองโดยแยกพิจารณาดังนี้

1. ปัญหาการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง ที่ทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการดังนี้

1.1 ปัญหาการขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมาย

การที่มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาเองจึงเป็นการขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมายเพราะเป็นการกำหนดวิธีพิจารณากันเองภายในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และยังขาดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมจากองค์กรภายนอกอีกด้วย

1.2 ปัญหาคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดที่มาและคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวข้างต้น โดยไม่ได้กำหนดบังคับว่าจะต้องมีความรู้ทางด้านสาขากฎหมายมหาชน ทางด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในปัจจุบันจึงยังไม่เป็นองค์ประกอบที่มีความรู้และมีนิติวิธีทางด้านกฎหมายมหาชนเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 ปัญหาโครงสร้างของระบบวิธีพิจารณา

ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ไม่มีการแยกวิธีพิจารณาออกเป็นวิธีพิจารณาทั่วไปและวิธีพิจารณาเฉพาะคดี ทั้งที่คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีหลายประเภท แต่ละประเภทก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน และจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันไป

1.4 ปัญหาหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

1.4.1 การไม่รับพิจารณากรณีมีข้อเท็จจริงใหม่

ไม่มีการกำหนดวิธีพิจารณาในเรื่องที่ว่าถ้ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงไป และเป็นข้อเท็จจริงที่มีผลต่อคดีให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณา

1.4.2 การให้ผู้ร้องซักถามผู้แทนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในฐานะผู้ร้อง

ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาเฉพาะคดีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอมาในทางปฏิบัติจึงนำวิธีพิจารณาของคดีทั่วไปไปทำให้มีการรับฟังข้อเท็จจริงด้วยการสืบพยานบุคคลโดยให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านซักค้านได้ตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ข้อ 21 วรรคสาม มาใช้เทียบเคียงแก่การซักถามผู้แทนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้แถลงการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง

1.4.3 การให้มีการชกค้ำกันในการสืบพยาน

ในการสืบพยานบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญได้มีบัญญัติไว้ในข้อ 21 วรรคสาม ให้ศาลเป็นผู้ชกถามก่อน และผู้ร้องหรือผู้คัดค้านจะชกค้ำกันได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะไม่เป็นผู้ชกถามเอง แต่จะให้ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านชกค้ำหรือถามค้ำพยานเสมอ ทำให้อาจจะไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ อีกทั้งฝ่ายผู้ร้องหรือทนายความของผู้ถูกร้องอาจใช้ถ้อยคำเสียดสี กระแนะกระแหน ใช้คำถามพุ่มเพื่อไม่รวบรัด ชวนทะเลาะ อาจทำให้ผู้เบิกความไม่สามารถควบคุมหรือระงับอารมณ์โกรธได้และส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า ทั้งทำให้การดำเนินคดีมีลักษณะเป็นการเอาแพ้ชนะกันโดยเทคนิคการว่าความ คล้ายการดำเนินคดีทั่วไปในศาลยุติธรรม

1.4.4 การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและการนับคะแนนเสียงข้างมากที่ผิดพลาด

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ข้อ 10 ได้กำหนดขั้นตอนการรับคำร้องโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจและมีคำสั่งว่าสมควรจะรับเรื่องไว้ดำเนินการต่อไปหรือไม่ โดยไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอน ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทและการนับคะแนนเสียงข้างมากในแต่ละคดีเอง ทำให้มีการกำหนดประเด็นและนับคะแนนที่ผิดพลาด

1.5 ปัญหาการไม่สามารถออกหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีตุลาการคนใดคนหนึ่งคัดค้าน

รัฐธรรมนูญมาตรา 296 กำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ในกรณีที่มีการออกหรือการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดวิธีพิจารณา จะทำให้ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 นี้ดีขึ้นหรือพัฒนาขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี แต่อาจมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงคนเดียวไม่เห็นด้วยและคัดค้าน ทำให้ข้อกำหนดในประเด็นที่เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นอันตกไป

1.6 ปัญหาขอบเขตการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาได้เอง

รัฐธรรมนูญ มาตรา 269 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด โดยกำหนดให้อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเจตนาที่ดี

แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณา ก็หาได้กำหนดวิธีพิจารณาที่รับรองหลักประกันที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ ดังจะเห็นได้จากข้อกำหนดที่กำหนดไว้สั้น ๆ ทำให้การพิจารณาคดีไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และศาลรัฐธรรมนูญอาจออกข้อกำหนดที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรืออาจกำหนดรายละเอียดไม่ครบถ้วนได้

2. ปัญหาการให้อำนาจศาลปกครองกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง ก่อให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ ดังนี้

2.1 ปัญหาการขาดการตรวจสอบระเบียบอย่างสมบูรณ์จากรัฐสภา

เนื่องจากการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 44 และมาตรา 66 บัญญัติให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเองได้นอกเหนือจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และผ่านเพียงการตรวจสอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น มิได้ผ่านการตรวจสอบจากสมาชิกวุฒิสภาด้วย ทำให้ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาดังกล่าวไม่ได้ผ่านการตรวจสอบอย่างสมบูรณ์หรืออย่างเต็มรูปแบบจากรัฐสภา

2.2 ปัญหาหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 66 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี **ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่** ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ในหมวด 5 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กลับกำหนดเป็นการขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องการจะขอใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาอาจยื่นคำขอต่อศาลเป็นลักษณะที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องแสดงความประสงค์โดยมีคำขอ ถ้าไม่มีคำขอดังกล่าวศาลจะไม่กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาให้ อาจทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือประโยชน์สาธารณะอาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เนื่องจากกำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่ชัดเจน

2.2.2 ปัญหาการกำหนดรายละเอียดไม่ครบถ้วน

ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดไม่ได้กำหนดไว้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องสามารถทำได้ภายในกำหนดระยะเวลาใด

2.2.3 ปัญหาการออกระเบียบให้การแถลงการณ์ในชั้นตุลาการผู้แถลงคดีเป็นความลับ

ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองข้อ 88 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ “ในวันนั่งพิจารณาคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบให้ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะ โดยบุคคลซึ่งมิได้รับอนุญาตจากศาลจะอยู่ในห้องพิจารณาในขณะตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงหรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาไม่ได้” ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการให้มีตุลาการผู้แถลงคดีที่ได้นำมาจากต่างประเทศ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีและประชาชนเห็นว่ามี การตรวจสอบและถ่วงดุลกันของตุลาการผู้แถลงการกับตุลาการเจ้าของสำนวน และไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของหลักการพิจารณาคดีปกครองที่ควรจะพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลัก

2.2.4 ปัญหาการไม่คำนึงถึงเหตุผลของผู้ฟ้องคดีกรณีทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาหรือไม่แจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบว่าจะไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การภายในกำหนดระยะเวลา

ระเบียบข้อ 47 กำหนดว่า

“ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับสำเนาคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ให้ผู้ฟ้องคดีแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคสอง

ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามวรรคสองหรือวรรคสาม ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้”

ผู้เขียนเห็นว่าระเบียบข้อนี้ไม่เหมาะสม เพราะเพียงแค่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้านคำให้การหรือไม่แจ้งว่าไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา แล้วศาลจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้นั้น ถือว่าเป็นการตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะดำเนินคดีต่อไป เพราะถึงแม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ทำคำคัดค้านคำให้การ หรือไม่แจ้งว่าไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ หากข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะดำเนินคดีต่อไปได้โดยไม่ต้องมีคำคัดค้าน

คำให้การและศาลสามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ตามคำฟ้อง คำให้การและพยานหลักฐานที่มีอยู่ รวมทั้งสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเองได้ตามหลักกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่ใช้ระบบไต่สวนแล้ว ก็ไม่ควรให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจจำหน่ายคดีได้

2.2.5 ปัญหาการที่กำหนดให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาสั่งการ ก่อนที่ตุลาการเจ้าของสำนวนจะส่งสำนวนคดีไปยังตุลาการผู้แถลงคดี

ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาฯ ข้อ 63 วรรคแรก ได้กำหนดว่า “เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา หากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมิได้สั่งการเป็นอย่างอื่น ให้ส่งสำเนาคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์โดยเร็ว”

ในทางปฏิบัตินั้นอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจสั่งการเป็นอย่างอื่น เช่น ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ถ้าอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอสำหรับการพิจารณาคดี จึงให้ตุลาการเจ้าของสำนวนแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ก็ต้องส่งสำนวนคดีกลับไปให้ตุลาการเจ้าของสำนวนทำ เป็นผลทำให้ต้องส่งยกเลิกวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อที่จะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไปได้ ทำให้เสียเวลาและอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวนกับตุลาการผู้แถลงคดีหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นได้ ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอแล้วหรือข้อเท็จจริงที่ให้แสวงหาเพิ่มเติมไม่ใช่สาระสำคัญ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าวิธีพิจารณาของศาลปกครองไทยค่อนข้างจะมีระบบมากกว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้นได้รับการวางรากฐานและมีการพัฒนาอย่างเป็นระบบ จากระบบร้องทุกข์ที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศสและในคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยใช้ระบบร้องทุกข์เป็นพื้นฐานในการสร้างหลักกฎหมายปกครองและพัฒนาไปสู่การจัดตั้งศาลปกครอง ซึ่งวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้นนอกจากจะเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังสร้างวิธีพิจารณาในรูปแบบของระเบียบวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ด้วย และเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองก็ได้มีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ในการดำเนินคดีของศาลปกครอง และมีการถ่ายโอนบุคลากรของสำนักงาน

คณะกรรมการกฤษฎีกาที่ทำงานในส่วนของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มาที่ศาลปกครอง ทำให้มีการนำหลักเกณฑ์และบุคคลากรที่มีประสบการณ์มาใช้ในการดำเนินคดีที่ศาลปกครอง

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญนั้นแม้จะพัฒนามาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็หาได้มีหน่วยสนับสนุนดังเช่นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ ประกอบกับตัวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มาจากองค์ประกอบที่มีลักษณะไม่ถาวร กล่าวคือ ตุลาการบางส่วนมาจาก ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด เป็นต้น เมื่อบุคคลเหล่านี้พ้นจากตำแหน่ง การเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญก็สิ้นสุดลงด้วย ทำให้ไม่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเป็นผลทำให้พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญที่ตั้งต้นโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีรากฐานหรือการจัดวางระบบเหมือนดังเช่นกรณีของศาลปกครอง ส่งผลให้วิธีพิจารณาที่กำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงปัญหาของการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง ศึกษาถึงอำนาจของศาลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครอง ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะใช้บังคับว่ามีอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาคดีของตนเองหรือไม่ เพียงใด รวมทั้งศึกษาถึงขอบเขตอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการทั้งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสและประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Common Law) คือ ประเทศอังกฤษแล้ว ผู้เขียนขอเสนอแนะดังนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะในส่วนของปัญหาการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นไม่ว่าจะเป็นปัญหาขัดต่อหลักการบัญญัติกฎหมาย ปัญหาโครงสร้างของระบบวิธีพิจารณา ปัญหาหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณา ปัญหาขอบเขตในการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาได้เอง ประกอบกับที่ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่าในประเทศเยอรมันวิธีพิจารณาโดยหลักจะกำหนดอยู่ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ซึ่งมีการกำหนดวิธีพิจารณาคดีทั่วไปและวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องไว้ด้วย ทั้งนี้ในกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณา (Geschäftsordnung) เพื่อเป็นแนวปฏิบัติในศาลเท่าที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายด้วย

ส่วนวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสโดยหลักจะมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายเช่นกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีวิธีพิจารณาบางส่วนที่กำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในรูปของข้อกำหนดและแนวทางปฏิบัติของศาล (ที่ไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร) ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวโดยให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาเองได้เป็นบัญญัติว่าให้กระบวนวิธีพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ(รัฐสภา)โดยบัญญัติหลักการหรือสาระสำคัญที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางหรือกรอบของการบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ให้มีเนื้อหาหลักทั้งในด้านกำหนดวิธีการที่จะนำเรื่องมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ด้านอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และด้านมาตรการที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ และให้มีหลักประกันขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและให้มีวิธีพิจารณาคดีทั่วไป รวมทั้งวิธีพิจารณาเฉพาะคดี เช่น วิธีพิจารณากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินฯ วิธีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องจัดเรียงวิธีพิจารณาต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้นนี้ให้เป็นระบบ (system) มากขึ้น

การที่ผู้เขียนเสนอให้ตราวิธีพิจารณาเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา เพราะเนื่องจากการกำหนดวิธีพิจารณาในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นการบัญญัติรายละเอียดเพิ่มเติมต่างหากจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อช่วยขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากในรัฐธรรมนูญเองก็ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญไว้เป็นแนวทางและเป็นกรอบแล้ว แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่าให้ความสำคัญกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเช่นกัน ประกอบกับคดีหรือเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและองค์การตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น รวมทั้งการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมที่แก้ไขยากกว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมดานั้น ส่งผลให้เป็นการป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจทางการเมืองในขณะใดขณะหนึ่งบิดเบือนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องของตนเอง และที่สำคัญจะต้องจัดให้มีคณะกรรมการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องวิธีพิจารณาที่ผ่านมากล่าวคือวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ซึ่งก็มีการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศึกษาหลักพื้นฐานทั่วไปของการพิจารณาคดี ตลอดจนจนศึกษาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาของต่างประเทศเพื่อจะได้ร่างวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่ดีและ

เหมาะสมที่สุด เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ต้องให้ผ่านการพิจารณาและตราเป็นกฎหมายโดยรัฐสภา เพราะถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนโดยตรง ทำให้ประชาชนน่าจะยอมรับได้มากกว่าให้ ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดตนเอง อีกทั้งก่อนที่รัฐสภาจะมีการร่างกฎหมายในเรื่องใด ๆ จะมีการตั้งคณะกรรมการศึกษาในเรื่องนั้นก่อนด้วย ประกอบกับถือว่ารัฐสภาเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีหลักเกณฑ์และมีหน้าที่ในการร่างกฎหมายโดยตรง และที่สำคัญที่สุดกระบวนการตรากฎหมาย โดยองค์กรนิติบัญญัติเป็นกระบวนการที่โปร่งใสตรวจสอบได้ หรือที่เรียกว่า กระบวนการเปิดและผ่านการวิพากษ์วิจารณ์กันในสภาทำให้มีการพิจารณากลับกรองเพื่อให้ได้วิธีพิจารณาที่ดีและเหมาะสมที่สุด

ส่วนในรายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ ของวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญและแนวทางปฏิบัติในศาลนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบกับประสบการณ์ในต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นควรให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดเองได้ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญมีความหลากหลายและมีลักษณะแตกต่างจากคดีประเภทอื่น แม้จะกำหนดหลักการและรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแล้ว ก็อาจจะไม่สามารถกำหนดลงไปในรายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือรายละเอียดปลีกย่อยของวิธีพิจารณาได้ทั้งหมด อย่างไรก็ตามรายละเอียดของวิธีพิจารณาและแนวทางปฏิบัติของศาลนั้นก็ควรให้ศาลสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ได้เองตามความเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางปฏิบัติและเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวอาจกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับองค์คณะพิจารณา เกี่ยวกับการประชุม หรือการจัดส่งเอกสาร เป็นต้น ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน ประกอบกับในปัจจุบันเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญขยายมากขึ้น คดีก็เพิ่มมากขึ้นด้วยมีความจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องมอบอำนาจในการออกข้อบังคับหรือข้อกำหนดเล็กน้อยให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ และการออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องใช้มติเอกฉันท์ อาจใช้เสียงข้างมากของตุลาการก็เพียงพอแล้ว โดยบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดดังกล่าวควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

6.2.2 ข้อเสนอแนะในส่วนของปัญหาการให้อำนาจศาลปกครองกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นไม่ว่าจะเป็นปัญหาการขาดการตรวจสอบอย่างสมบูรณ์จากรัฐสภาและปัญหาหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาประกอบกับเมื่อได้ศึกษาถึงวิธีพิจารณาของ

ศาลปกครองของต่างประเทศคือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันแล้ว พบว่าวิธีพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสอยู่ในรูปประมวลกฎหมาย คือ Code de Justice Administrative และมีบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองกำหนดวิธีพิจารณาเองได้ สำหรับวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมันอยู่ในรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) และไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองกำหนดวิธีพิจารณาเองได้อีกเช่นเดียวกับฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 มาตรา 44 ที่บัญญัติให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาได้นอกจากที่ได้บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดออกระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาได้เฉพาะวิธีพิจารณาที่เป็นรายละเอียดและเป็นแนวปฏิบัติที่ใช้กันภายในศาลและกำหนดขอบเขตของเรื่องที่จะให้อำนาจออกเองได้ ซึ่งก็ต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตของกฎหมายแม่คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ รวมทั้งรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัว ความยืดหยุ่น และให้อิสระแก่ศาลบางส่วนในการที่จะออกหรือกำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งใช้เป็นแนวทางปฏิบัติกันในศาล

ส่วนวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เป็นเรื่องหลัก เรื่องสำคัญ ๆ ที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชนให้บัญญัติไว้ในตัวพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เลย เพราะวิธีพิจารณาในเรื่องสำคัญ ๆ ควรผ่านการตราโดยรัฐสภา (องค์กรนิติบัญญัติ) ซึ่งทั้งสมาชิกผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็ถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนทั้งสิ้นเพราะประชาชนเป็นผู้เลือกเข้ามาโดยตรง และถือว่าเป็นองค์กรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการร่างกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อจะได้มีการพิจารณากันอย่างละเอียดรอบคอบมองทั้งระบบ ทำให้ประชาชนน่าจะยอมรับได้มากกว่าจะให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการกำหนดระเบียบวิธีพิจารณาได้เอง อีกทั้งการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติกระทำโดยกระบวนการเปิด สามารถตรวจสอบได้ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับเยอรมันและฝรั่งเศสแล้ว วิธีพิจารณาคดีปกครองจะบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยในเยอรมันมี CODE OF ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE [VwGO] ส่วนในประเทศฝรั่งเศส วิธีพิจารณาคดีปกครองก็บัญญัติเป็นระดับกฎหมายเช่นเดียวกัน คือ CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE และเมื่อพิจารณาในประมวลกฎหมายทั้งสองดังกล่าวก็ไม่พบว่ามีการตราใดบัญญัติให้อำนาจระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเยอรมัน และฝรั่งเศสกำหนดวิธีพิจารณาเองได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าก่อนที่จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองได้นั้นก็ต้องใช้ระยะเวลาและประสบการณ์

ที่ยาวนาน เพื่อให้ทราบถึงปัญหาอย่างแท้จริงและสามารถวางหลักเกณฑ์ได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยในระยะแรกที่มีการจัดตั้งศาลปกครองอาจะมี ปัญหาในทางปฏิบัติบางประการ เมื่อใช้ระเบียบวิธีพิจารณานี้ไปสักระยะหนึ่ง และได้นำปัญหา มาแก้ไข ประกอบกับเมื่อระเบียบวิธีพิจารณาเป็นที่ยอมรับและคงที่แล้วก็ควรนำบทบัญญัติที่สำคัญ ในระเบียบมากำหนดให้อยู่ในรูปของพระราชบัญญัติต่อไป