

อำนาจตุลาการ : องค์ประกอบใหม่เพื่อการดำรงความยุติธรรมในสังคม

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ *

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 บัญญัติว่า :
การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไป
โดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง
รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

อันแสดงให้เห็นว่าไม่ว่าจะเป็นยามปกติ หรือยามวิกฤต ศาลก็ยังได้รับการยอมรับ
และนับถือ ให้เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างเป็นอิสระ ภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามกฎหมาย และตามรัฐธรรมนูญ และนับว่าศาลได้รับความเชื่อถือ
และไว้วางใจให้เป็นผู้ปกป้องคุ้มครองสาธารณชน และปัจเจกบุคคล ให้ได้รับความยุติธรรม
ศาลในยุคปัจจุบัน จึงมิใช่เป็นเพียงองค์กรที่ยุติความขัดแย้งในสังคม แต่ต้องเป็นสถาบันที่ช่วย
แก้ไขปัญหาสังคม ซึ่งสถาบันอื่นไม่สามารถแก้ไขได้อย่างมีประสิทธิภาพ ความสำคัญของอำนาจ
ตุลาการในทางสังคม และทางการเมืองได้กลายเป็นลักษณะอันเป็นสามัญ ในการปกครอง
ระบอบประชาธิปไตย ที่ได้รับการขนานนามว่า เป็น “ตุลาการภิวัตน์ในทางการเมือง”
(the judicialization of politics) ซึ่งหมายถึง การขยายขอบเขตของศาล หรือ ตุลาการ ในทาง
การเมืองหรือในทางการบริหาร แต่อีกความหมายหนึ่ง คือ การขยายแนวทางพิจารณาพิพากษาคดีที่นอก
ขอบเขตที่เป็นปกติของอำนาจตุลาการ ซึ่งนักวิชาการ บางท่าน เห็นว่าการขยายขอบเขตเช่นว่า
นั้นอาจจะมีใช้การขยายอำนาจตุลาการ ในทางตรงกันข้าม ถือว่าเป็นการกระทำภายในขอบ
อำนาจของตุลาการนั่นเอง ซึ่งในความหมายแรก นับได้ว่าเป็นความเจริญงอกงามของอำนาจตุลา
การ⁽¹⁾

เหตุผลที่ทำให้เกิดหลักดังกล่าว ก็พัฒนามาจากกระบวนการต่อเนื่องอันยาวนาน
ในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักตุลาการภิวัตน์มิได้ขัดหรือแย้งกับคุณค่าในระบอบ
ประชาธิปไตย เป็นที่แน่ชัดว่า ระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีอำนาจตุลาการที่เข้มแข็ง ย่อมสร้างความ
แข็งแกร่งให้แก่ระบอบประชาธิปไตยอย่างไม่ต้องสงสัย เนื่องจากสิทธิพลเมืองย่อมได้รับความ

* อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 2550

⁽¹⁾ Carlo Guarnieri & Patsizia Pederzoli, *The Power of Judges* (Great Britain : Oxford University Press, 2003),
P.1

คุ้มครองให้ดียิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการเพิ่มความสำคัญในทางการเมืองของอำนาจตุลาการย่อมมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แนวทางนี้มีใช้ของใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นไม่นานมานี้ในทวีปยุโรป เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร และ เยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส โปรตุเกส สเปน และอิตาลี

อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ 2540

โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยของ มงเตสกีเอนั้น อำนาจทั้งสาม อันได้แก่ **อำนาจนิติบัญญัติ** (the legislative) **อำนาจบริหาร** (the executive) และ**อำนาจตุลาการ** (the judiciary) ต่างก็แยกอำนาจหน้าที่ของตนเป็นอิสระ ไม่ก้าวล่วงซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ปกครองประเทศและบังคับใช้กฎหมายนั้น ส่วนฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี ให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย⁽²⁾

หลักแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ดังกล่าวข้างต้น มีไว้เพื่อป้องกันแก้ไขมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนอกขอบเขตของกฎหมาย จึงต้องให้อำนาจนิติบัญญัติแยกออกมาจากอำนาจบริหาร และให้อำนาจตุลาการที่เป็นอิสระ ซึ่งเป็นผลทำให้ผู้บริหารประเทศมีเฉพาะอำนาจที่ได้รับจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการเป็นผู้ตรวจสอบว่า ผู้บริหารประเทศใช้อำนาจภายในขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ และตรวจสอบด้วยว่าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายถูกต้องหรือไม่ และชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันทำให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุล (Checks and balances) ระหว่างอำนาจ โดยใช้อำนาจหยุดยั้งอำนาจ หรือใช้อำนาจตรวจสอบอำนาจเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ เป็นผลให้การปกครองโดยกฎหมาย (the rule of law) และประชาธิปไตยปรากฏเป็นจริง⁽³⁾

อย่างไรก็ดี ก่อนปี 2540 กระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลทางการเมืองยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ กล่าวคือองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่อาจทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรวจสอบได้เฉพาะประเด็นที่สำคัญในเชิงนโยบายเท่านั้น ส่วนฝ่ายตุลาการก็มีแบบแผนการทำงานที่ซับซ้อนและเชื่องช้า ไม่ยืดหยุ่นและคล่องตัวตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป แม้ได้มีความพยายามจัดตั้งองค์กรตรวจสอบเพิ่มขึ้นหลายองค์กร เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (ส.ต.ง) คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น แต่ทุกองค์กรที่เอ่ยนามก็ล้วนขาดความเข้มแข็ง และขาดความเป็นอิสระในการตรวจสอบ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จึงได้กำหนดเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจอ

⁽²⁾ Montesquieu , *The Spirit of Laws* (1750) , Vol i. Book II . C . 6 , p.215.

⁽³⁾ คณะจัดทำบทความทางนิติศาสตร์ ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 6 ประจำปี 2549, เอกสารประกอบการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ วันที่ 28 – 29 มีนาคม 2550 เรื่อง “ทิศทางของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่”, หน้า 3 .

ไว้เป็นกรอบหนึ่งที่สำคัญยิ่งในรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าจะต้องปรับปรุงองค์กรที่มีอยู่แล้ว และจัดตั้งองค์กรที่ยังไม่เคยมีมาก่อน เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยให้ครอบคลุมทุกด้าน อย่างเป็นอิสระ โปร่งใส ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยหลักการสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

1. มีหลักประกันความเป็นอิสระ เช่นกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งให้ยาวและอยู่เพียงวาระเดียว มีอำนาจอิสระในการบริหารงานบุคคล การเงิน และงบประมาณ ตลอดจนมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ สามารถวางกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง

2. ให้มีองค์กรตรวจสอบครอบคลุมกิจกรรมทุกด้านของรัฐแต่ไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน
3. ให้มีอำนาจอย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการทำงาน
4. สามารถตรวจสอบฝ่ายการเมือง และฝ่ายประจำได้ โดยเชื่อมโยงกับฝ่ายการเมือง
5. ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจสูงสุด เพราะต่างตรวจสอบซึ่งกันและกัน⁽⁴⁾

องค์กรที่มีการปรับปรุง จากองค์กรตรวจสอบในอดีตและองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่เพื่อทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย ตามหลักการดังกล่าวข้างต้น เรียกว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วย”⁽⁵⁾

1. ศาลยุติธรรม
2. ศาลรัฐธรรมนูญ
3. ศาลปกครอง
4. คณะกรรมการการเลือกตั้ง
5. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
6. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
7. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
8. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อย่างไรก็ดี ในบรรดาองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการ และใช้อำนาจตุลาการโดยแท้เพียง 3 องค์กร ได้แก่ :

1. ศาลยุติธรรม
2. ศาลรัฐธรรมนูญ
3. ศาลปกครอง

องค์กรตุลาการทั้งสามอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยศาล ซึ่งเดิมมีเพียงศาลยุติธรรม ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธย

⁽⁴⁾ ชลัช จงสืบทันท์, การศึกษาวิเคราะห์ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 , เอกสารสรุปการประชุมวิชาการ สถาบันพระปกเกล้า , ครั้งที่ 8 ประจำปี 2549 , หน้า 285.

⁽⁵⁾ เรื่องเดียวกัน , หน้า 286.

พระมหากษัตริย์ ซึ่งอยู่ในระบบศาลเดียว ตามแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายบางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ แต่ในการร่างรัฐธรรมนูญ ปี 2540 ได้มีการศึกษาปัญหากระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ แล้วเสนอความเห็น ว่า ศาลยุติธรรม ตุลาการรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราร้องทุกข์ อันเป็นองค์กรตุลาการ และกึ่งตุลาการเดิมนั้นล้วนมีปัญหาในด้านการขาดกลไก และประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ เช่น ศาลยุติธรรมมีคดีที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมาก ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม ส่วนตุลาการรัฐธรรมนูญ ยังไม่มีความเป็นอิสระ มีบทบาทน้อยเพราะต้องรอเรื่องจากศาลยุติธรรม รัฐสภา หรือ นายกรัฐมนตรี สำหรับคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราร้องทุกข์ ก็เช่นกัน เป็นหน่วยงานที่ไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ เพราะขึ้นอยู่กับนายกรัฐมนตรีที่จะพิจารณาสั่งการ จึงไม่มีประสิทธิภาพ และขาดความเป็นอิสระ⁽⁶⁾ ทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญลงมติให้จัดองค์กรตุลาการใหม่เป็นระบบศาลคู่ โดยปรับปรุงศาลยุติธรรมให้มีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เปลี่ยนคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญ และปฏิรูปคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราร้องทุกข์ให้อำนาจวินิจฉัยคดีปกครองในรูปแบบของศาลปกครอง ตามแบบศาลคู่ที่ใช้อยู่ในประเทศยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส และ ประเทศเยอรมัน

แม้จะมีผู้คัดค้านว่า ข้อมูลที่ว่าประเทศส่วนใหญ่ในโลกใช้ระบบศาลคู่ นั้น ไม่ตรงกับข้อมูลที่เป็นจริง เพราะประเทศส่วนใหญ่ยังอยู่ในระบบศาลเดียว ระบบศาลคู่เป็นประเทศส่วนน้อยและอยู่ในภาคพื้นยุโรป ซึ่งเป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่เริ่มจากประเทศฝรั่งเศส และเสนอว่าหากจำเป็นต้องเปลี่ยนเป็นระบบศาลคู่ ก็ขอให้มีเอกภาพในระบบตุลาการของประเทศทั้งด้านบนและด้านล่าง แต่ความเห็นดังกล่าวก็ไม่ได้รับการสนับสนุนแต่อย่างใด⁽⁷⁾ ทั้งนี้สืบเนื่องจากในปี 2534 ได้เกิดความขัดแย้งในการแต่งตั้งประธานศาลฎีกา ที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า เกิดวิกฤตตุลาการ อันเป็นผลมาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้เข้ามาแทรกแซงการแต่งตั้งประธานศาลฎีกา เพราะศาลยุติธรรมขณะนั้นยังสังกัดกระทรวงยุติธรรม ดังนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จึงสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเสนอบัญชีรายชื่อในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ต่อคณะกรรมการตุลาการ ตลอดจนใช้สิทธิยับยั้งมติของคณะกรรมการตุลาการได้

⁽⁶⁾ ยุวรัตน์ กมลเวชช์, สรุปผลการศึกษาปัญหากระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ, รายงานการประชุมเชิงปฏิบัติการของคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขารัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์ วันที่ 25 – 26 กุมภาพันธ์ 2540 , 11- 12 และ 25 – 26 มีนาคม 2540 , หน้า 2 – 7 และ 2 – 8 .

⁽⁷⁾ จรัญ ภักดีธนากุล, อภิปรายเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม , ศาลปกครอง”, รายงานการประชุมเชิงปฏิบัติการ ของ คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ วันที่ 25 – 26 กุมภาพันธ์ 2540 , 11 – 12 และ 25 – 26 มีนาคม 2540 ,

รวมทั้งสอบสวนและลงโทษผู้พิพากษาที่กระทำผิดทางวินัยได้ เหตุดังกล่าว ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ในขณะนั้น ต้องการแยกศาลยุติธรรมออกเป็นอิสระจากกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร โดยออกแบบให้มีสำนักงานศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา พร้อมทั้งรื้อ โครงสร้างของคณะกรรมการตุลาการเดิมที่มีตัวแทนของตุลาการระดับผู้พิพากษาหัวหน้าคณะใน ศาลฎีกา มาเป็นตัวแทนจากตุลาการทั้งสามชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ชั้นศาลละ 4 คน เท่า ๆ กัน พร้อมกันนี้ก็จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองที่เป็นอิสระ แยกต่างหากจากกัน โดยมีโครงสร้างที่คล้ายคลึงกับศาลยุติธรรม ซึ่งดูผิวเผิน ก็อาจเข้าใจว่า ศาลทั้งหลายเป็นอิสระตามหลักของอำนาจตุลาการ แต่แท้จริงแล้ว ได้ก่อให้เกิดปัญหายุ่งยาก ติดตามมาจนเป็นผลทำให้เกิดการรัฐประหารในเดือนกันยายน 2549 และต้องร่างรัฐธรรมนูญใหม่ ในปี 2550 ดังจะกล่าวต่อไป

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี 2540 ได้แยกศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ ตามระบบ ศาลเดียวที่เคยเป็นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก ปี 2475 มาเป็นระบบศาลคู่ โดยมีศาลรวมทั้งสิ้น 3 ศาล ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีแตกต่างกัน ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่วินิจฉัย ว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกรณีแจ้งบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ ของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือ ระหว่าง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการ กระทำหรือละเว้นการกระทำที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตาม กฎหมาย ส่วนศาลยุติธรรมนั้นมีอำนาจพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น รวมทั้งการกำหนดให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองในศาลฎีกาด้วย

อนึ่งศาลทหารซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารมาแต่เดิมนั้น ก็ยังคงไว้เช่นที่ เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ

อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ 2550

ดังได้กล่าวแล้วว่า รัฐธรรมนูญ ปี 2540 ได้สร้างระบบตรวจสอบอำนาจรัฐในรูปแบบของ องค์กรอิสระ โดยแยกองค์กรตุลาการ ออกเป็น 3 องค์กร ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง แต่รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ใช้เพียง 8 ปีเศษ ก็สิ้นสุดลงด้วยการยึดอำนาจของ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมี

รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ปี 2549 เพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน เหตุผลสำคัญของการยึดอำนาจการปกครอง ได้แก่⁽⁸⁾

1. การทุจริตและผลประโยชน์ทับซ้อน
2. ข้อผิดพลาดเชิงนโยบายที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพ
3. ความไร้ประสิทธิภาพขององค์กรต่างๆ ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ
4. ความแตกแยกอย่างหนักในสังคมจนลามถึงแทบทุกสถาบันในชาติ
5. วิกฤตการณ์เลือกตั้งที่ต่อเนื่อง
6. ช่องว่างทางการเมืองขยายห่างเหินนานกว่าครึ่งปีโดยไม่มีรัฐบาล สถาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาที่สมบูรณ์
7. การกระทำที่มีลักษณะหมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ
8. แนวโน้มการก่อความไม่สงบและความขัดแย้งที่รุนแรงถึงขีดสุด

วิกฤตของชาติที่นำไปสู่การปฏิรูปการปกครอง ส่วนหนึ่งมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี 2540 ถูกบิดเบือน หรือถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด หรือมีการใช้อำนาจเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้จนถึงขนาดมีผู้กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญตายแล้ว”⁽⁹⁾ โดยยกตัวอย่างหลายกรณี ที่ ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าและไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ถึง 10 กรณี⁽¹⁰⁾ เช่น คำวินิจฉัยกรณีปิดกั้นทรัพย์สินและหนี้สินของนายกรัฐมนตรี หรือที่เรียกติดปากว่า “คดีชุกหุ้น” โดยวินิจฉัย พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ไม่มีความผิด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 295 จึงไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และไม่ต้องห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่สร้างความเคลือบแคลงสงสัยและความไม่น่าเชื่อถือในองค์กรตุลาการให้แก่ประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระราชทานพระบรมราโชวาท แก่คณะผู้พิพากษาศาลปกครอง ในวันที่ 25 เมษายน 2549 ว่า “ที่ท่านปฏิญาณว่าจะทำงานเพื่อประชาธิปไตยก็ทำงาน ไม่ได้ ท่านก็ต้องลาออก โดยไม่ได้แก้ปัญหาที่มี ต้องหาทางแก้ไขให้ได้ อาจไปปรึกษา ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็บอกไม่ใช่เรื่อง บอกว่าเป็นการร่างรัฐธรรมนูญ ร่างเสร็จแล้ว ไม่เกี่ยวข้อง...” และวันเดียวกันทรงพระราชทานพระบรมราโชวาทแก่ประธานศาลฎีกาและคณะว่า “...ผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นศาลสำคัญ เรามีศาลอื่นๆ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลอะไร ไม่มีความ ข้อที่จะสำคัญมากกว่าศาลฎีกา ที่มีสิทธิที่จะตัดสิน ฉะนั้นก็ขอให้ท่านได้เอาไป

⁽⁸⁾ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองในประเทศไทย เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549, คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข จัดพิมพ์, พ.ศ. 2549.

⁽⁹⁾ คณิน บุญสุวรรณ, รัฐธรรมนูญตายแล้ว (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ขอคิดด้วยคน, 2548).

⁽¹⁰⁾ เรื่องเดียวกัน, หน้า 107 – 132 .

ในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี 2550 ผู้ร่างยังคงกำหนดให้มีองค์กรตุลาการ ประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และ ศาลปกครอง ดังเช่น รัฐธรรมนูญ ปี 2540 แต่ในส่วน of ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อบกพร่องในกระบวนการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยตัดตัวแทนของพรรคการเมืองและตัวแทนจากมหาวิทยาลัยของรัฐซึ่งเป็นจุดอ่อนที่ทำให้มีการแทรกแซงทางการเมืองออกไป แต่ปรับเปลี่ยนให้มีลักษณะเป็นตัวแทนของสถาบันที่ยึดโยงกับอำนาจอธิปไตย รวม 5 สถาบัน คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เลือกกันเองให้เหลือ 1 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง ที่ได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหา 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงที่ได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหาอีก 2 คน รวมจำนวน 9 คน

อนึ่ง กระบวนการให้ความเห็นชอบในวุฒิสภา ซึ่งเคยมีเสียงตำหนิว่า มีการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองทุกครั้งที่มีการลงมติ ก็ได้ปรับเปลี่ยนเป็นวิธีการให้เสนอรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมไปยังวุฒิสภา ในกรณีวุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ประธานวุฒิสภาก็นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง แต่ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบ ก็ส่งรายชื่อกลับมายังคณะกรรมการสรรหา หากคณะกรรมการสรรหายืนยันด้วยมติเอกฉันท์ ก็ส่งรายชื่อกลับมาให้ประธานวุฒิสภา นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง แต่หากมติยืนยันยังไม่เป็นเอกฉันท์ก็ต้องเริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จใน 30 วัน (มาตรา 206)

(11) วิชา มหาคุณ , การใช้เหตุผลทางกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 5; กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549) ,
หน้า 252 – 254 .

ผู้พิพากษาและตุลาการต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรมด้วย ดังปรากฏใน **มาตรา 197 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง** ที่บัญญัติว่า :

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดย **ยุติธรรม** ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

ยิ่งกว่านั้น ใน **มาตรา 3** ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2540 บัญญัติไว้เพียงวรรคเดียวว่า :

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ปรากฏว่า รัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 ได้เพิ่มเติมหลักการสำคัญยิ่งอันว่าด้วย “**หลักนิติธรรม**” ไว้ใน **วรรคสอง** ของ **มาตรา 3** ว่า :

“ **การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม**”

“**หลักนิติธรรม**” มีที่มาจากแนวความคิดที่ถือว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคม ซึ่งวิวัฒนาการขึ้นในประเทศอังกฤษ และกลายเป็นทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญยิ่งทฤษฎีหนึ่งของโลก หลักนิติธรรมถือว่าการปกครองที่ดีเลิศนั้นต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย เอ.วี.ไดซี (พ.ศ. 2378 – 2465) นักนิติศาสตร์ผู้เลื่องชื่อชาวอังกฤษ ได้อธิบายไว้ในหนังสือชื่อ **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (The Law of Constitution) อันมีชื่อเสียงยิ่งว่า หมายถึงบุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย หรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการ หรือราษฎรสามัญชนก็ตาม และสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษยชนต้องได้รับการยอมรับนับถือ บุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และจักต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจาก ศาลสถิตยุติธรรม ที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการชี้ขาดตัดสินตามกฎหมายบ้านเมือง⁽¹²⁾

นอกจากนี้ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 ยังได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 26 , 27 และ 28 วรรคสอง และวรรคสาม ได้แก่

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

⁽¹²⁾ P.G. Osborn, A Concise Law Dictionary (London : Sweet & Maxwell , 1964) , p.285.

มาตรา 28 วรรคสอง : บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 28 วรรคสาม บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้น เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 วางหลักการคุ้มครองการใช้อำนาจตุลาการที่เป็นอิสระ ปราศจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในอันที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้อย่างเต็มบริบูรณ์ภายใต้หลักนิติธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2540 ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายต่างๆ ว่าก่อให้เกิดปัญหา 3 ประการ ได้แก่⁽¹³⁾

(1) ปัญหาที่เกิดจากโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ เช่นองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัย และการออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาที่เกิดจากกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อครหาว่าฝ่ายรัฐบาลผูกขาดในการสรรหา

(3) ปัญหาที่เกิดจากความสัมพันธ์และสถานะขององค์กร เช่นการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยที่ยังไม่ชัดเจน

ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับ 2550 จึงพยายามวางหลักการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งการแก้ไขปัญหานั้นๆ ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญขาดประสิทธิภาพในการทำงาน ได้แก่ :

1. องค์ประกอบ และวาระดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1.1 องค์ประกอบ (มาตรา 204)

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลต่อไปนี้

- 1.1.1 ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

⁽¹³⁾ บรรเจิด สิงคนติ , การปฏิรูปการเมืองศึกษา : กรณีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ , บทความประกอบการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 6 ประจำปี 2549 เรื่อง “ทิศทางของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” 28 – 29 มีนาคม 2550.

- 1.1.2 ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน
- 1.1.3 ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง และได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหา จำนวนสองคน
- 1.1.4 ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง และได้รับเลือกจากคณะกรรมการสรรหาจำนวนสองคน

ในกรณีไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือก ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตาม 1.1.1 หรือ 1.1.2 แล้วแต่กรณี

ให้ผู้ได้รับเลือกประชุมและเลือกกันเอง ให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ แต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1.2 วาระดำรงตำแหน่ง (มาตรา 208,209)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 205
- (5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 207
- (6) วุฒิสภามีมติตาม มาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง
- (7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

2. อำนาจหน้าที่และการนำคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 กรณีบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 6)

2.1.1 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 211)

2.1.2 กรณีควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 154) ร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาลงมติยืนยัน ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นนั้นส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือกรณีนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

2.2 กรณีระหว่างวุฒิสภายับยั้งร่างพระราชบัญญัติใด ตามมาตรา 147 ห้ามคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการคล้ายกัน หากมีการเสนอร่างที่สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอ หรือส่งให้พิจารณา มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (มาตรา 149)

2.3 กรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้ (มาตรา 212)

2.4 กรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้นเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 215)

2.5 กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดใดเป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง หรือไม่ โดยก่อนสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

เท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ (มาตรา 185)

2.6 กรณีที่มีปัญหาว่า หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ เพราะมีบทบัญญัติเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย (มาตรา 190 วรรคท้าย) โดยการเสนอเรื่องตามแนวทางแห่งมาตรา 154 ที่ปรากฏใน 2.1.2

2.7 กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของแต่ละสภา ยื่นคำร้องต่อประธานสภาของตนว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่ง หรือ ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (ตาม มาตรา 91, 92 และ 182 วรรคท้าย) ซึ่งประธานสภานั้น ๆ ต้องส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น (มาตรา 218)

1. องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม (มาตรา 219)

1.1 ศาลยุติธรรมมีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมายอื่น (มาตรา 219 วรรคหนึ่ง)

1.2 ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาค่าพิพากษา หรือคำสั่งของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์ หรือฎีกานั้นจะไม่ใช่สาระอันควรแก่การพิจารณา ศาลฎีกามีอำนาจไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด (มาตรา 219 วรรคสอง)

1.3 ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดี

ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว (มาตรา 219 วรรคสาม)

1.4 ให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา โดยองค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วย ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือผู้พิพากษาอาวุโส ซึ่งเคยดำรงตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนเก้าคน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เลือกเป็นรายคดี (มาตรา 219 วรรคสี่)

2. คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (มาตรา 220 , 221)

2.1 การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน (มาตรา 220 วรรคหนึ่ง)

2.2 การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ในการนี้ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชั้นศาลละหนึ่งคณะ เพื่อเสนอความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวเพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 220 วรรคสอง) การให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมต้องคำนึงถึงความรู้ ความสามารถ และพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลดังกล่าวด้วยเป็นสำคัญ (มาตรา 220 วรรคสาม)

2.3 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้ :

2.3.1 ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ

2.3.2 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ได้แก่ ศาลฎีกาหกคน ศาลอุทธรณ์สี่คน และศาลชั้นต้นสองคน ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล และได้รับการเลือกจากข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล

2.3.3 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการ และได้รับการเลือกจากวุฒิสภา

ศาลปกครอง

1. เขตอำนาจศาลปกครอง (มาตรา 223)

1.1 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่

ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นการใช้อำนาจนั้น
ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

1.2 ให้มีศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้นและจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

2. คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (มาตรา 224 , 225 , 226)

2.1 การแต่งตั้งและการให้ตุลาการในศาลปกครองพ้นจากตำแหน่ง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

2.2 ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดิน อาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ การแต่งตั้งบุคคลดังกล่าว ให้แต่งตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนตุลาการในศาลปกครองสูงสุดทั้งหมด และต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และวุฒิสภาก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล

2.3 การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การลงโทษตุลาการในศาลปกครอง ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

2.4 ตุลาการศาลปกครองในชั้นศาลใด มีจำนวนเท่าใด ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองกำหนด

2.5 การแต่งตั้งประธานศาลปกครองสูงสุด เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง

2.6 คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้ :

2.6.1 ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

2.6.2 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคน ซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง

2.6.3 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่งคน

บทสรุป

อำนาจตุลาการในประเทศไทยเคยมีบทบาทอย่างสงบบ้างไกลจากการเกี่ยวข้อทางการเมืองมาโดยตลอด แต่ครั้นแล้วผู้ออกแบบกลไกทางการเมืองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้ดึงอำนาจตุลาการเข้าสู่อำนาจทางการเมือง ดังจะเห็นได้จากการที่ฝ่ายระบบศาลจากการเป็นศาลเดี่ยว มีภารกิจสำคัญในการปรับบทกฎหมาย

มาสู่ระบบศาลคู่ มีทั้งศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง กับให้ทั้งสามศาลมีอำนาจในทางการเมือง เช่นให้ที่ประชุมใหญ่ ศาลฎีกามีอำนาจเลือกคณะกรรมการ ก.ก.ต. และเปิดแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นในศาลฎีกา ส่วนศาลรัฐธรรมนูญก็ให้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการปกปิดบัญชีทรัพย์สิน หรือแสดงบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จ ที่เรียกกันว่า “คดีชุกหุน” ส่วนศาลปกครอง ก็ให้มีอำนาจวินิจฉัยการกระทำอันมิชอบของฝ่ายบริหาร เป็นต้น เหตุนี้ทั้งสามศาลจึงต้องเข้าแทรกแซงอำนาจทางการเมืองอย่างเลี่ยงไม่พ้น และเมื่ออำนาจบริหารเข้าแทรกแซงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจนขาดเสถียรภาพและความเชื่อถือ รวมทั้งนักการเมืองทุจริต ประพฤติมิชอบ และใช้อำนาจในทางที่ผิดจนเป็นที่ทราบกันทั่วไป แต่ไม่มีใคร หรือองค์กรใดสามารถจัดการได้ ทำให้ประชาชนเดินขบวนคัดค้านเต็มท้องถนน ปัญหาในทางการเมืองได้ลุกลามไปสู่การจัดให้มีการเลือกตั้งที่ถูกคัดค้านว่าเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยระบบประชาธิปไตย จนถึง วันที่ 25 เมษายน 2549 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะกรรมการศาลปกครองสูงสุดความตอนหนึ่งว่า “...ศาลเองมีสิทธิที่จะพูดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยเฉพาะการเลือกตั้งที่ได้คะแนนไม่ถึงร้อยละ 20 เลือกตั้งอยู่คนเดียว ซึ่งมีความสำคัญ เพราะในที่สุดการเลือกตั้งไม่ครบจำนวน...ขอให้ท่านไปศึกษาความเกี่ยวข้อง ว่าท่านเกี่ยวข้องในจุดไหน ถ้าท่านไม่เกี่ยวข้อง ขอให้ท่านลาออกดีกว่า...” และทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลฎีกาและคณะว่า “...เวลานี้เป็นเวลาวิกฤตที่สุดในโลก ฉะนั้นท่านก็มีหน้าที่จะปฏิบัติ...” ในที่สุด ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ก็ร่วมมือกันแก้ไขปัญหาทางการเมือง ตามภารกิจและบทบาทของตน แต่ก็ไม่สามารถบรรลุนิติภาวะที่พึงประสงค์ที่ตั้งไว้ได้ ในที่สุด จึงมีการใช้กำลังทหารปฏิวัติรัฐประหารดังที่เคยกระทำมาแล้วในอดีต และนำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งคือรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 ที่ยังคงหลักการเดิมให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ภายใต้อำนาจตุลาการ และยึดโยงกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นผู้มีส่วนร่วมในคณะกรรมการสรรหาผู้ปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรเหล่านั้น คล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 แต่ปรับปรุงให้การแทรกแซงทางการเมืองเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น จึงมีการตั้งข้อสงสัยว่า จะให้อำนาจตุลาการเกี่ยวข้องในทางการเมืองมากเกินไปหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ตราบเท่าที่รัฐยังละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติยังไร้คุณธรรมจริยธรรม และใช้อำนาจในทางที่ผิด ก็ย่อมมีความจำเป็น และความชอบธรรมที่อำนาจตุลาการต้องขยายขอบเขตในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจทั้งสอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของพลเมือง และการอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมโดยเท่าเทียมกัน ตามแนวทางแห่งการขยายขอบเขตในทางการเมืองของอำนาจตุลาการอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้