

การตรวจสอบบทพินโดยศาลในเชิงละเมิดต่อประชาธิปไตย :
ศึกษาปัญหาการใช้หลักกฎหมายในคำวินิจฉัยคดีการเมือง
ของศาลรัฐธรรมนูญไทย (พ.ศ. 2550–2563)

Selective Application of Legal Principles in Political Cases:
An Analysis of Abusive Judicial Review Through Decisions
of the Thai Constitutional Court (2007–2020)

ภัทรกร การะพิมพ์*

Bhadrakorn Garapim**

บทความนี้
Received

7 เมษายน 2569

Revised

14 พฤษภาคม 2569

Accepted

2 มิถุนายน 2569

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาการใช้อำนาจพิจารณาบทพินความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงละเมิดต่อประชาธิปไตย (abusive judicial review) ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีการเมืองที่สำคัญระหว่าง พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2563 โดยประยุกต์ใช้กรอบแนวคิดของศาสตราจารย์เดวิด แลนเดา (David Landau) และศาสตราจารย์โรซาลินด์ ดิกสัน (Rosalind Dixon) ในบริบทของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย

บทความตั้งคำถามว่า กลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยมีความเสี่ยงที่จะถูกใช้ในเชิงละเมิดต่อประชาธิปไตยตามกรอบแนวคิดดังกล่าวหรือไม่ และระบบกฎหมายไทยมีกลไกคุ้มครองเชิงสถาบันที่เพียงพอในการลดความเสี่ยงดังกล่าวในระดับใด การศึกษาใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ โดยผสมผสานการวิเคราะห์เอกสารเชิงนิติศาสตร์กับการวิเคราะห์เชิงกรณีศึกษา โดยคัดเลือกคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คดี ประกอบด้วย คดีเป้าหมาย 5 คดี ได้แก่ คดียุบพรรคไทยรักไทย (พ.ศ. 2550) คดียุบพรรค

* ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายสำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน (องค์การมหาชน) กระทรวงการคลัง

** Legal Affairs Director Neighbouring Countries Economic Development Cooperation Agency, Ministry of Finance

พลึงประชาชน (พ.ศ. 2551) คดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2555) คดียุบพรรคไทยรักษาชาติ (พ.ศ. 2562) และคดียุบพรรคอนาคตใหม่ (พ.ศ. 2563) และคดีควบคุม 1 คดี ได้แก่ คดีพรรคประชาธิปัตย์ (พ.ศ. 2553)

กรอบการวิเคราะห์ถูกพัฒนาเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับมหภาค ซึ่งใช้ตัวชี้วัดสภาวะการละเมิด 4 ประการตามแนวคิดของเดวิด และโรซาลินด์ ได้แก่ การครอบงำศาล ความผิดปกติทางกระบวนการพิจารณา การให้เหตุผลที่บิดเบือนหลักกฎหมาย และการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ และระดับจุลภาค ซึ่งประกอบด้วยเกณฑ์การวิเคราะห์เชิงนิติวิธี 4 ประการ ได้แก่ นิติวิธีในการตีความกฎหมาย ภาระการพิสูจน์ และมาตรฐานการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน ขอบเขตดุลพินิจและการขยายแดนอำนาจตุลาการ และผลกระทบต่อแก่นขั้วต่ำของประชาธิปไตย

ผลการศึกษาพบแบบแผนเชิงโครงสร้างที่สอดคล้องกันตลอดช่วงเวลาที่ศึกษา กล่าวคือ ในคดีเป้าหมาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองที่เป็นตัวแทนเสียงข้างมาก ศาลมีแนวโน้ม ลดเพดานมาตรฐานการพิสูจน์ และขยายขอบเขตการตีความ เพื่อเปิดทางให้การใช้อำนาจยุบพรรคและมาตรการรุนแรงเกิดขึ้นได้ง่าย ขณะที่ในคดีควบคุม ศาลกลับยกระดับเพดานมาตรฐานการพิสูจน์ ใช้การตีความเคร่งครัด และจำกัดดุลพินิจของตน จนทำให้การยุบพรรคเกิดขึ้นได้ยากกว่าอย่างมีนัยสำคัญ ความถักถักเชิงนิติวิธีดังกล่าว บ่งชี้ถึงการยึดครองทางอุดมการณ์ (ideological capture) มากกว่าการครอบงำศาลในเชิงโครงสร้าง

บทความนี้ได้พัฒนา “รูปแบบไทยโมเดลของ abusive judicial review” ซึ่งประกอบด้วย 3 องค์ประกอบ ได้แก่ 1) การยึดครองทางอุดมการณ์ 2) การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบ และ 3) การให้เหตุผลที่บิดเบือนอย่างเป็นระบบ โดยผู้เขียนได้ขยายกรอบแนวคิดเดวิด และโรซาลินด์ ไปสู่บริบทที่ศาลยังคงรักษาความเป็นอิสระเชิงสถาบันในรูปแบบภายนอก แต่ใช้อำนาจในทางที่บั่นทอนรากฐานประชาธิปไตยจากภายใน ข้อเสนอแนะนี้เรียกร้องให้มีการปฏิรูปเพื่อสร้างกลไกความรับผิดชอบเชิงเหตุผล เพื่อปกป้องแก่นขั้วต่ำของระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐในอนาคต

คำสำคัญ ประชาธิปไตย, นิติสงคราม, แก่นขั้วต่ำของประชาธิปไตย, การถดถอยของประชาธิปไตย, ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย

หมายเหตุ: บทความนี้ใช้คำว่า “ละเมิด” ในความหมายทางทฤษฎีและเชิงวิชาการเท่านั้น

Abstract

This article examines the phenomenon of abusive judicial review in Thai constitutional law by applying the theoretical framework developed by Rosalind Dixon and David Landau to analyze the conduct of the Thai Constitutional Court in major political cases between 2007 and 2020.

The central research question investigates whether Thailand's system of judicial review is susceptible to abusive deployment under the Landau–Dixon framework, and to what extent the Thai legal system provides adequate institutional safeguards to mitigate such risks. The study adopts a qualitative legal research methodology, combining doctrinal analysis with case-based analysis. Six Constitutional Court decisions are selected: five target cases—the dissolution of Thai Rak Thai Party (2007), People Power Party (2008), the constitutional amendment ruling (2012), Thai Raksa Chart Party (2019), and Future Forward Party (2020)—and one control case, the Democrat Party ruling (2010).

The analytical framework operates on two levels. At the macro level, four abusive indicators derived from Landau and Dixon are applied: court capture, procedural irregularities, distorted reasoning, and selective application of legal principles. At the micro level, four comparative doctrinal criteria are employed: interpretative methodology, standard of proof, scope of judicial discretion, and impact on the democratic minimum core.

The findings reveal a consistent structural pattern across the study period. The Thai Constitutional Court demonstrates a tendency to apply more permissive evidentiary standards and expansive interpretative approaches in target cases involving majority-aligned political parties, while imposing stricter standards and heightened burdens of proof in the control case. This doctrinal asymmetry indicates a form of ideological capture rather than overt institutional court-packing.

The article advances the “Thai Model of Abusive Judicial Review,” consisting of three structural components: ideological capture and systematic selective application of legal principles. The article concludes with policy recommendations aimed at

restructuring the judicial selection process and establishing a robust framework for reason-based accountability, thereby strengthening institutional checks on judicial power in alignment with democratic and rule-of-law principles.

Keywords: democracy, lawfare, democratic minimum core, democratic backsliding, constitutional court.

1. บทนำ

ในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับได้ให้ความสนใจเพิ่มมากขึ้น ต่อปรากฏการณ์ที่ศาลมีได้ทำหน้าที่เป็น “ผู้พิทักษ์ประชาธิปไตย” หากแต่กลับมีบทบาทในการบ่อนทำลายระบอบประชาธิปไตยเสียเอง ภัยคุกคามต่อประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันมิได้เกิดขึ้นจากการรัฐประหาร หรือการล่มสลายของระบอบการปกครองอย่างฉับพลันเท่านั้น หากแต่เกิดจากกระบวนการกัดเซาะอย่างค่อยเป็นค่อยไปผ่านกลไกทางกฎหมาย ซึ่งยังคงรักษารูปแบบของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ภายนอก แต่ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญของประชาธิปไตยในเชิงโครงสร้าง

ในบริบทของประเทศไทยผู้เขียนขอเสนอกรณีศึกษาที่มีนัยสำคัญเป็นพิเศษ นับตั้งแต่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันถาวรภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ศาลได้มีบทบาทเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ในกระบวนการทางการเมืองของประเทศ คำวินิจฉัยสำคัญหลายคดี เช่น การยุบพรรคไทยรักไทย (พ.ศ. 2550) การถอดถอนนายกรัฐมนตรีสมัคร สุนทรเวช (พ.ศ. 2551) และการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับขอบเขตและความชอบธรรมของอำนาจตุลาการ นักวิชาการจำนวนหนึ่งเห็นว่าศาลมีบทบาททางการเมืองเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ และในบางกรณีการใช้เหตุผลทางกฎหมายของศาลอาจมีลักษณะของการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ (selective application) ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในกระบวนการทางการเมือง

ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีบทบาทหลัก 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่ง เป็นบทบาทหลักเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ รวมถึงการวินิจฉัยปัญหาหน้าที่และอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่สอง เป็นบทบาทตามรัฐธรรมนูญในคดีการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยบัญญัติให้อำนาจตรวจสอบพรรคการเมือง รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

บทความนี้มุ่งพิจารณาเฉพาะปัญหาการใช้กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทยในบทบาทส่วนที่สอง กล่าวคือ คดีการเมืองระหว่าง พ.ศ. 2550-2563 มิได้มุ่งศึกษาคดีอื่นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ คำว่าคดีการเมือง ในบทความนี้ มีนิยามเชิงปฏิบัติการหมายถึง คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยโดยตรงที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างเชิงสถาบันและตัวแสดงทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยแบบแข่งขัน ซึ่งจำกัดขอบเขตการศึกษาไว้ที่สองประเภทคดีหลัก ได้แก่

- (1) คดียุบพรรคการเมืองและตัดสิทธิทางการเมืองของคณะกรรมการบริหารพรรค และ
 - (2) คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา
- แม้ว่าในบริบทศาลรัฐธรรมนูญไทยจะมีคดีการเมืองประเภทอื่น เช่น คดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรายบุคคล หรือคดีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่คดีเหล่านี้อยู่นอกขอบเขตการศึกษานี้ เนื่องจากไม่สามารถจัดหาคดีควบคุม (Control Case) ที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันมาเปรียบเทียบได้อย่างเป็นระบบ

บทความนี้จะเสนอว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในคดีการเมืองสำคัญหลายกรณีสามารถอธิบายได้ผ่านกรอบแนวคิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ (abusive judicial review) กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจตุลาการที่ยังคงความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ แต่มีผลค่อยๆ บ่อนทำลายระบอบประชาธิปไตยแบบแข่งขัน (competitive democracy) และทำให้ศาลกลายเป็นผู้จัดการระเบียบทางการเมืองในเชิงโครงสร้าง

จากกรอบดังกล่าว บทความนี้ตั้งคำถามหลักว่า (1) การใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยมีความเสี่ยงที่จะเข้าข่ายการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ในระดับใด และ (2) ระบบกฎหมายไทยมีกลไกคุ้มครองเชิงสถาบันที่เพียงพอในการลดความเสี่ยงดังกล่าวหรือไม่

2. แนวคิด Abusive Judicial Review ของ Landau และ Dixon

2.1 นิยามและองค์ประกอบสำคัญ

แนวคิดการตรวจสอบทบทวนโดยศาลในเชิงละเมิดต่อประชาธิปไตย ได้รับการพัฒนาโดยศาสตราจารย์เดวิด แลงดา (David Landau) และศาสตราจารย์โรซาลินด์ ดิกสัน (Rosalind Dixon) ในบทความสำคัญที่ตีพิมพ์ในปี 2020 เรื่อง “Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy” (Dixon & Landau, 2020) แนวคิดนี้เกิดขึ้นจากการสังเกตปรากฏการณ์ที่ศาลในหลายประเทศทั่วโลก ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ของระบอบประชาธิปไตยตามที่ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมคาดหวัง แต่กลับกลายเป็นเครื่องมือในการทำลายระบอบประชาธิปไตย โดยเดวิด และโรซาลินด์ นิยาม การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ว่าเป็นการตรวจสอบโดยศาลที่ล่วงละเมิดต่อประชาธิปไตย คือ การที่ศาลใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตุลาการอื่นในลักษณะที่มีเจตนาโจมตีต่อแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตย (democratic minimum core) แทนที่จะปกป้องมัน (Dixon & Landau, 2020) นิยามนี้ประกอบด้วยสององค์ประกอบสำคัญ ซึ่งจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ

องค์ประกอบที่ 1 ผลกระทบต่อแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตย การกระทำของศาลต้องส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งเดวิดได้นิยามว่าประกอบด้วย (Dixon & Landau, 2020)

(1) การเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรม หมายถึงการที่ประชาชนมีโอกาสเท่าเทียมในการใช้สิทธิเลือกตั้ง การแข่งขันทางการเมืองที่เป็นธรรม และการนับคะแนนที่โปร่งใส

(2) สิทธิเสรีภาพทางการเมืองขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการสมาคม และสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล

(3) ระบบถ่วงดุลอำนาจที่มีประสิทธิภาพ หมายถึงการมีสถาบันอิสระที่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้จริง เช่น รัฐสภา ศาล สื่อมวลชนอิสระ และองค์กรอิสระต่างๆ

เดวิด และโรซาลินด์ เน้นว่า นิยามของแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตยนี้เป็นแบบขั้นต่ำสุดคือครอบคลุมเฉพาะองค์ประกอบพื้นฐานที่จำเป็นที่สุดของระบอบประชาธิปไตย ไม่รวมถึงความมุ่งหมายที่กว้างขวางกว่า เช่น ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจหรือการมีส่วนร่วมในเชิงลึก เพราะหากใช้นิยามที่กว้างเกินไปจะทำให้ยากต่อการประเมินว่าสิ่งใดเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิด และสิ่งใดเป็นเพียงความแตกต่างทางอุดมการณ์ (Dixon & Landau, 2016)

องค์ประกอบที่ 2 เจตนาการกระทำของศาลต้องมีเจตนาโจมตีต่อแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตย หรืออย่างน้อยที่สุดต้องรู้ว่าจะส่งผลกระทบดังกล่าวแต่ยังดำเนินการต่อไป องค์ประกอบนี้เป็นสิ่งที่แยก abusive judicial review ออกจากปรากฏการณ์อื่นๆ ที่คล้ายคลึงกัน (Dixon & Landau, 2020) เช่น

1) ความผิดพลาดโดยสุจริต ศาลอาจตีความกฎหมายผิดพลาดโดยเชื่อว่าจริงๆ แล้วตนเองตีความถูกต้อง

2) การพิจารณาเชิงกลยุทธ์ ศาลอาจเลือกไม่แทรกแซงเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับฝ่ายการเมือง

3) ข้อจำกัดทางสถาบันศาลอาจถูกบีบบังคับโดยปัจจัยภายนอกการประเมินเจตนาเป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติ เพราะศาลไม่มีทางประกาศอย่างเปิดเผยว่ามีเจตนาทำลายระบอบประชาธิปไตย เดวิด และโรซาลินด์ จึงเสนอตัวชี้วัด (indicators) ที่ช่วยประเมินเจตนาของศาลไว้ด้วยกัน 4 ประการ (Dixon & Landau, 2020; Garcia Holgado & Sánchez Urribarri, 2023) ได้แก่

(3.1) หลักฐานการเข้ายึดครองหรือครอบงำศาลโดยฝ่ายการเมือง (court capture) หรือสถานะที่สถาบันตุลาการสูญเสียความเป็นอิสระและถูกเปลี่ยนให้เป็นเครื่องมือทางการเมืองของผู้ถืออำนาจการเปลี่ยนแปลง โดยอาจพบองค์ประกอบศาลอย่างผิดปกติ เช่น การปลดตุลาการ การเปลี่ยนแปลงวิธีการแต่งตั้งกลไกที่ฝ่ายบริหารหรือผู้ถืออำนาจทางการเมืองใช้ในการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของศาล เพื่อควบคุมทิศทางการตัดสินใจให้เป็นคุณแก่ฝ่ายตนเอง

(3.2) ความผิดปกติทางขั้นตอน (procedural irregularities) เช่น การพิจารณาคดีอย่างเร่งรีบ ผิดปกติ การแต่งตั้งองค์คณะผู้พิพากษาแบบเลือกข้าง

(3.3) การใช้เหตุผลที่บิดเบือน (distorted reasoning) การตีความกฎหมายแบบคลุมเครือ ไม่สอดคล้องกับหลักการที่ยอมรับโดยทั่วไป หรือขัดแย้งกับคำพิพากษาก่อนหน้า

(3.4) รูปแบบการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ (selective application) การใช้มาตรฐานแตกต่างกันในคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

2.2 รูปแบบของการละเมิดแบบ Weak form และ Strong form

เดวิด และโรซาลินด์ ได้แยกแนวความคิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ตามระดับของความร้ายแรงออกเป็นสองรูปแบบตามการกระทำของศาล (Tushnet, 2003)

(1) การตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมือง ดูชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (weak form abusive judicial review) คือการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ หรือการตรวจสอบกฎหมายในลักษณะที่เอียงทางการเมือง หรือบิดเบือนหลักการประชาธิปไตย บางประการแต่ยังไม่ถึงขั้นทำลายระบอบประชาธิปไตยโดยตรง โดยเกิดขึ้นเมื่อศาลไม่ได้ดำเนินการโดยรุนแรงแต่เพียงปฏิเสธที่จะปกป้องแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตย ตัวอย่าง เช่น ศาลอาจปฏิเสธการรับคำร้องขอเพื่อพิจารณาคดี ที่มีเหตุผลอันบ่งบอกถึงความชอบธรรมแบบตราประทับ คือสถานะที่สถาบันตุลาการ หรือองค์กรตรวจสอบทำหน้าที่เพียงแค่ประทับตรารับรองการกระทำหรือกฎหมายของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติให้ผ่านไปโดยสะดวก ปราศจากการตรวจสอบอย่างแท้จริง แต่ผลลัพธ์ของการกระทำนั้นกลับช่วยสร้างภาพลักษณ์ความชอบธรรมทางกฎหมาย ให้กับระบอบอำนาจนิยม หรือการใช้มาตรฐาน การตรวจสอบที่หละหลวม โดยใช้มาตรฐานทางกฎหมายเข้มงวดกับฝ่ายหนึ่งแต่ผ่อนปรนกับอีกฝ่าย ตีความสิทธิหรือเสรีภาพอย่างแคบในคดีการเมือง และมีการขยายอำนาจองค์กรที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยอ้างหลักนิติรัฐ (Dixon & Landau, 2020; Sánchez Urribarri, 2011)

(2) การตรวจสอบโดยศาลที่ใช้อำนาจอวินิจฉัยของตนเองเป็นเครื่องมือทำลายกลไกและสถาบันประชาธิปไตยโดยตรง (strong-form abusive judicial review) เป็นการใช้อำนาจอตุลาการเชิงรุก เพื่อเปลี่ยนแปลงหรือปิดกั้นกลไกหลักของประชาธิปไตยอย่างเป็นระบบ ศาลไม่ได้เป็นเพียงผู้ไม่ปกป้อง แต่กลายเป็นผู้เล่นหลักในการถอยหลังของระบอบประชาธิปไตย เช่น การยุบพรรคการเมือง การเพิกถอนสิทธิทางการเมือง หรือการขยายอำนาจให้กลไกอำนาจนิยม (Tushnet, 2003)

คำวินิจฉัยของศาลมีผลผูกพันสูงสุด ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถถ่วงถ่วงคำวินิจฉัยได้โดยง่าย ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจสุดท้ายในการตีความรัฐธรรมนูญ อำนาจเช่นนี้ หากถูกใช้ในทิศทางที่บิดเบือนจะทำให้ศาลกลายเป็นผู้กำหนดทิศทางของระบอบการเมืองแทนกลไกประชาธิปไตย (Tushnet, 2003)

รูปแบบการตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมืองชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้นตั้งอยู่ในเงาเพราะอาจดูเหมือนเป็นเพียงการทำให้ไม่สมควร แต่จากการวิเคราะห์ของเดวิด และโรซาลินด์ แสดงให้เห็นว่าประสิทธิผลของรูปแบบดังกล่าวต่อการทำลายระบอบประชาธิปไตยมักไม่น้อยกว่าการตรวจสอบโดยศาลที่ใช้คำวินิจฉัยของตนเองเป็นเครื่องมือทำลายกลไกและสถาบันประชาธิปไตยโดยตรง เนื่องจากเกิดผลสะสมแบบค่อยเป็นค่อยไปและยากต่อการต่อต้านจากสาธารณชน (Dixon & Landau, 2020)

2.3 บทบาทของศาลในทางการเมืองและการเสื่อมถอยของระบอบประชาธิปไตย

2.3.1 การเสื่อมถอยของระบอบประชาธิปไตยและการถอยหลังของรัฐธรรมนูญ (democratic backsliding)

งานศึกษาของแอนนา เอ็ม. เมเยอร์โรส (Anna M. Meyerrose) ชี้ให้เห็นว่าการเสื่อมถอยของประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันมีความแตกต่างจากการรัฐประหารด้วยกำลังทหารแบบในอดีต เนื่องจากมักเป็นกระบวนการทำลายและกัดเซาะสถาบันประชาธิปไตยจากภายในโดยเจ้าหน้าที่ที่มาจากการเลือกตั้ง ผู้นำเหล่านี้มักอาศัยความชอบธรรมที่ได้จากการเลือกตั้งมาเป็นฉากบังหน้า เพื่อค่อยๆ รวบอำนาจเข้าสู่ฝ่ายบริหารและทำลายกลไกการตรวจสอบต่างๆ โดยที่เปลือกนอกของประเทศยังคงดูเหมือนเป็นประชาธิปไตย (Meyerrose, 2020)

ในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างการปลดตุลาการ (court-packing) กับความเสื่อมถอยของประชาธิปไตย (democratic decay) งานวิจัยพบว่าการแทรกแซงหรือการเพิ่มจำนวนตุลาการเพื่อเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของศาลเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ระบอบประชาธิปไตยเสื่อมถอยลง การแทรกแซงโครงสร้างนี้เข้าไปทำลายความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ และสร้างเงื่อนไขที่เอื้อให้เกิดการใช้อำนาจตุลาการในทางที่ผิดเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐบาลและทำลายฝ่ายตรงข้าม (Garcia Holgado & Sánchez Urribarri, 2023)

งานวิจัยดังกล่าวแบ่งการเพิ่มจำนวนตุลาการออกเป็น 2 ประเภทที่มีผลกระทบต่อระบอบประชาธิปไตยที่แตกต่างกัน คือ (1) การแทรกแซงเพื่อผลักดันนโยบายบางอย่างให้ผ่านได้ง่ายขึ้น เช่น กรณีของประธานาธิบดี Menem ในอาร์เจนตินาที่ต้องการผลักดันนโยบายเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี ซึ่ง

แม้จะลดความเป็นอิสระของศาลแต่ก็ไม่ได้ทำลายระบอบประชาธิปไตยในภาพรวม และ (2) การแทรกแซงโดยมีเป้าหมายเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองและบ่อนทำลายประชาธิปไตยอย่างเป็นระบบ (Garcia Holgado & Sánchez Urribarri, 2023; Casal Hernández, 2020)

กรณีศึกษาของประเทศเวเนซุเอลาเป็นตัวอย่างที่ชัดเจนของการใช้ศาลเป็นเครื่องมือทางการเมือง โดยศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นตัวการหลักและเป็นผู้ลงมือในการทำลายระบอบประชาธิปไตยโดยเมื่อฝ่ายค้านชนะการเลือกตั้งและได้รับเสียงข้างมากในสภาปี 2015 ศาลได้ออกคำวินิจฉัยหลายฉบับที่ทำให้รัฐสภากลายเป็นสภาที่ไร้อำนาจ โดยจัดให้อยู่ในสภาวะขัดแย้งอำนาจศาล และบิดเบือนการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อขยายอำนาจฝ่ายบริหารออกไปจนถึงขั้นให้ประธานาธิบดีสามารถบริหารประเทศและออกงบประมาณได้โดยไม่ต้องผ่านการอนุมัติจากรัฐสภา (Garcia Holgado & Sánchez Urribarri, 2023; Casal Hernández, 2020)

2.3.2 ความเป็นอิสระของศาลและการครอบงำการทำงานของศาล (court capture)

ในงานศึกษาเรื่อง abusive judicial review ของเดวิด และโรซาลินด์ ได้อธิบายว่า ผู้ที่ต้องการสถาปนาตนเองเป็นเผด็จการในยุคใหม่มักพยายามที่จะครอบงำศาล เพื่อเปลี่ยนศาลให้เป็นอาวุธในการบ่อนทำลายประชาธิปไตยเสียเอง (Dixon & Landau, 2020) การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ทำให้การกัดเซาะประชาธิปไตยตรวจจับได้ยากขึ้น เพราะถูกซ่อนอยู่ภายใต้ภาพลักษณ์ของความชอบธรรมทางกฎหมาย และอาศัยความเป็นสถาบันที่ดูน่าเชื่อถือของศาลมาบังหน้าเจตนาเผด็จการ (Garcia Holgado & Sánchez Urribarri, 2023)

การครอบงำศาลมักดำเนินผ่านกลไกการเพิ่มจำนวนหรือปรับเปลี่ยนองค์คณะศาลโดยระบอบผู้ปกครองเพื่อประโยชน์ของตน (regime-driven court-packing) ซึ่งเป็นการเพิ่มจำนวนหรือตั้งตุลาการโดยมีเป้าหมายทางการเมืองอย่างชัดเจนเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือรักษาระบอบอำนาจนิยม กลไกนี้ต้องอาศัยการดึงเอาศาล (co-optation) เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของโครงการและผลประโยชน์ของรัฐบาล โดยการแต่งตั้งตุลาการที่มีความภักดีต่อระบอบอย่างลึกซึ้ง ทำให้ศาลแปรสภาพเป็นทั้งโล่ที่ปกป้องรัฐบาลและดาบที่ใช้ฟาดฟันฝ่ายค้าน (Garcia Holgado & Sánchez Urribarri, 2023)

งานวิจัยของ โปโปวา (Popova) อธิบายปรากฏการณ์กระบวนการยุติธรรมที่ถูกทำให้เป็นเรื่องการเมือง (politicized justice) ไว้อย่างชัดเจนในบริบทของประเทศประชาธิปไตยใหม่ว่า การแข่งขันทางการเมืองที่ดุเดือดไม่ได้ทำให้ศาลมีความเป็นอิสระมากขึ้น ในทางตรงกันข้าม ฝ่ายบริหารที่อ่อนแอ

หรือกังวลว่าจะพ่ายแพ้การเลือกตั้งจะยิ่งเพิ่มแรงกดดันและเข้าแทรกแซงศาลอย่างหนักเพื่อเอาตัวรอด การทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องของการเมืองส่งผลให้ศาลไม่สามารถถ่วงดุลหรือตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารได้อย่างแท้จริง (Popova, 2012)

สำหรับการวิเคราะห์ในบริบทของไทย การครอบงำศาลมีลักษณะเฉพาะตัว กล่าวคือฝ่ายบริหารไม่ได้มีการแทรกแซงทางโครงสร้างของตุลาการโดยตรง โดยการเพิ่มจำนวนตุลาการจากฝ่ายบริหารอย่างชัดเจนเหมือนในประเทศอื่น แต่กระบวนการยุติธรรมของไทยตกอยู่ภายใต้การครอบงำทางอุดมการณ์ (ideological capture) จากเครือข่ายชนชั้นนำและกลุ่มอนุรักษ์นิยม ตุลาการมักมีอุดมการณ์ที่สอดคล้องกับระบอบสถานะเดิมซึ่งส่งผลต่อการแข่งขันทางการเมืองอย่างเป็นระบบ ผ่านคำวินิจฉัยที่นำไปสู่การยุบพรรคการเมืองของฝ่ายประชาธิปไตย และปลดนายกรัฐมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งแล้วซ้ำเล่า (Popova, 2012; Ginsburg & Huq, 2018)

อย่างไรก็ดี การนำกรอบแนวคิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ มาปรับใช้กับประเทศไทยจำเป็นต้องมีการวิพากษ์และปรับปรุงนัยสำคัญในเชิงบริบท เนื่องจากแนวความคิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ในระดับสากลของเดวิด และโรชาลีนด์ มีสมมติฐานเบื้องต้นตั้งอยู่บนปรากฏการณ์ผู้นำประชานิยมใช้อำนาจใหม่ที่พยายามครอบงำศาล เพื่อทำลายกลไกการตรวจสอบและรักษาอำนาจของตนเองไว้

แต่ในทางตรงกันข้าม ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมีลักษณะเฉพาะตัว ที่กลับด้านกัน กล่าวคือ การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ในไทยมิได้เกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมอำนาจของฝ่ายบริหารที่มาจากการเลือกตั้ง แต่กลับถูกใช้เป็นเครื่องมือผ่านปรากฏการณ์ที่ขอบเขตอำนาจของศาลและตุลาการขยายตัวเข้าไปในพื้นที่ของการเมือง โดยมีการกำหนดนโยบายสาธารณะอย่างมีนัยสำคัญเพื่อสกัดกั้นหรือบั่นทอนอำนาจของฝ่ายเสียงข้างมาก โดยกลุ่มเครือข่ายอำนาจดั้งเดิม ที่อาศัยสถาบันตุลาการเป็นปราการด่านสุดท้าย ลักษณะเฉพาะตัวนี้ทำให้รูปแบบไทยโมเดลของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ปรากฏในรูปของตุลาการภิวัตน์ในเชิงละเมิด (abusive judicial activism) ที่ศาลสถาปนาตนเองเป็นผู้ใช้อำนาจสิทธิขาดเหนือเจตจำนงของประชาชนผ่านการตีความกฎหมาย

2.4 ขอบเขตอำนาจของศาลขยายตัวเข้าไปในพื้นที่ของการเมืองและศาลรัฐธรรมนูญในบริบทไทย

แนวความคิดทำให้การเมืองเป็นเรื่องของตุลาการ (judicialization of politics) หมายถึงปรากฏการณ์ที่ขอบเขตอำนาจของศาลและตุลาการขยายตัวเข้าไปในพื้นที่ของการเมืองและการกำหนด

นโยบายสาธารณะอย่างมีนัยสำคัญ แนวคิดดังกล่าวเป็นกรอบการวิเคราะห์เชิงพรรณนา ที่ใช้อธิบายการปรับเปลี่ยนดุลอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมืองกับสถาบันตุลาการในรัฐสมัยใหม่ มีใช้ทฤษฎีเชิงบรรทัดฐานที่มุ่งเสนอว่าศาลควรมีบทบาทเพิ่มขึ้นหรือลดลง หากแต่สะท้อนสภาพความเป็นจริงที่ศาลและกระบวนการยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการตัดสินหรือกำหนดผลลัพธ์ของประเด็นที่เดิมอยู่ภายใต้กระบวนการทางการเมืองแบบผู้แทนหรืออำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร (Hirschl, 2004)

ในเชิงโครงสร้างการเมืองเป็นเรื่องของตุลาการ สามารถจำแนกได้อย่างน้อยสามมิติ ได้แก่ (1) การขยายขอบเขตอำนาจของศาลไปสู่การวินิจฉัยประเด็นทางการเมืองระดับสูง เช่น ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะ (2) การย้ายสนามความขัดแย้งจากกระบวนการทางการเมืองไปสู่เวทีศาล ซึ่งทำให้การต่อสู้เชิงอำนาจถูกแปรรูปเป็นกระบวนการพิจารณาคดี และ (3) การแปรข้อถกเถียงเชิงนโยบายและอำนาจให้ถูกนำเสนอและตัดสินภายใต้หลักการทางรัฐธรรมนูญ (Hirschl, 2004) ปรากฏการณ์ดังกล่าวส่งผลให้ศาลมีสถานะเป็นผู้แสดงทางการเมืองโดยพฤตินัย แม้จะยังคงอ้างถึงความชอบธรรมจากเหตุผลและกระบวนการทางกฎหมายก็ตาม

อย่างไรก็ดี การขยายบทบาทของศาลภายใต้กระบวนการดังกล่าว มิได้หมายความว่าศาลจะทำหน้าที่เป็นกลไกคุ้มครองประชาธิปไตยโดยอัตโนมัติ หากแต่ทำให้คำถามเชิงทฤษฎีเคลื่อนจากประเด็นว่าศาลมีอำนาจเพิ่มขึ้นหรือไม่ ไปสู่ประเด็นที่ว่าศาลใช้อำนาจดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขของความเป็นอิสระในระดับใด และเพื่อผลลัพธ์ทางสถาบันแบบใด ในบริบทนี้แนวคิดเรื่องความเป็นอิสระของศาล และการครอบงำศาล จึงมีความสำคัญในฐานะกรอบอธิบายเงื่อนไขเชิงสถาบันที่กำหนดทิศทางการใช้อำนาจของศาล (Popova, 2012; Ginsburg & Huq, 2018)

เมื่อความเป็นอิสระของศาลถูกบ่อนทำลายผ่านกระบวนการยึดครองหรือการครอบงำการใช้อำนาจพิจารณาคดีภายใต้บริบททางการเมืองเป็นเรื่องของตุลาการ อาจแปรเปลี่ยนจากการทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลไปสู่การรับรองหรือเอื้อให้การใช้อำนาจทางการเมืองที่กีดกร่อนหลักการประชาธิปไตยดำรงอยู่ภายใต้ศรับของความชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่นำไปสู่ปรากฏการณ์การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ (Dixon & Landau, 2020; Landau, 2013)

ในบริบทของประเทศไทย ปรากฏการณ์การเมืองเป็นเรื่องของตุลาการ มิได้ดำเนินไปในลักษณะที่เป็นกลาง หากแต่มีความแนบแน่นกับสิ่งที่คิม เลน เชพเพเล (Kim Lane Scheppele) เรียกว่านิติธรรมอำนาจนิยม (autocratic legalism) กล่าวคือ การใช้องค์ประกอบเชิงรูปแบบของกฎหมายและกระบวนการทางนิติวิธีเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่การใช้อำนาจรัฐที่มีผลในเชิงโครงสร้างต่อการจำกัด

หรือบ่อนทำลายระบอบประชาธิปไตยจากภายใน (Scheppele, 2018) ลักษณะสำคัญของนิติวิธีดังกล่าวอยู่ที่การสร้างฉกัทัศน์แห่งความชอบธรรม ผ่านการอ้างอิงบทบัญญัติทางกฎหมายหรือหลักการเชิงนามธรรม รวมถึงการใช้เทคนิคทางกฎหมาย เพื่อบดบังเป้าหมายทางการเมืองที่อยู่เบื้องหลัง (Scheppele, 2018; Tonsakulrungruang, 2018) ภายใต้เงื่อนไขเช่นนี้ ศาลยังคงรักษารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมและเหตุผลทางกฎหมายไว้ได้อย่างครบถ้วน แต่ผลในเชิงโครงสร้างกลับนำไปสู่การลดทอนการแข่งขันทางการเมืองและการจำกัดเจตจำนงของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (Mérieau, 2022; Dressel & Tonsakulrungruang, 2019; Scalia, 1997; Fallon, 2015)

ดังนั้น การทำความเข้าใจบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงไม่อาจพิจารณาเพียงผลลัพธ์ของคำวินิจฉัย หากแต่ต้องวิเคราะห์นิติวิธีที่ศาลเลือกใช้ โดยเฉพาะปรากฏการณ์ที่อาจเรียกว่านิติวิธีแบบเลือกปฏิบัติ (selective legalism) ซึ่งสะท้อนผ่านการสลับใช้มาตรฐานการตีความระหว่างการตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด (textualism) ในคดีที่มุ่งคุ้มครองสถานะเดิม กับการตีความเชิงเจตนารมณ์ที่ขยายขอบเขต

อย่างกว้าง ในคดีที่มีผลกระทบต่อคู่แข่งทางการเมือง (Dressel & Tonsakulrungruang, 2019; Mérieau, 2022; Scalia, 1997; Fallon, 2015) ความลักลั่นเชิงนิติวิธีดังกล่าวมิได้เป็นเพียงความไม่สม่ำเสมอเชิงเทคนิค หากแต่ทำหน้าที่เป็นกลไกที่ช่วยอำพรางการใช้อำนาจตุลาการซึ่งมีผลในเชิงบ่อนทำลายประชาธิปไตยสามารถดำเนินไปได้ภายใต้ภาพลักษณ์ของหลักนิติรัฐ (Dixon & Landau, 2020)

เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีการเมืองภายใต้กรอบแนวคิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ จะเห็นได้ว่าศาลมิได้ปฏิเสธคุณค่าของประชาธิปไตยในเชิงถ้อยคำ หากแต่การใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลกระทบเชิงโครงสร้างต่อแก่นขัณฑ์ของประชาธิปไตย โดยเฉพาะในมิติของสิทธิเลือกตั้งและการแข่งขันทางการเมืองอย่างเสรีและเป็นธรรม

การวิเคราะห์แบบแผนดังกล่าวผ่านกรอบตัวชี้วัดที่ผู้เขียนได้พัฒนาขึ้นในส่วนที่ 3 จะช่วยให้ผู้อ่านเห็นได้ชัดว่าความลักลั่นเชิงนิติวิธีที่สะสมอยู่ในคำวินิจฉัยคดีการเมืองสำคัญมีลักษณะเป็นแบบแผนเชิงโครงสร้างที่สอดคล้องกันอย่างต่อเนื่อง และยากที่จะอธิบายได้อย่างเพียงพอว่าเป็นเพียงความผิดพลาดโดยสุจริตในแต่ละกรณี ทั้งนี้ ส่วนถัดไปของบทความจะทำการวิเคราะห์คำวินิจฉัยดังกล่าวในเชิงระบบ โดยใช้กรอบตัวชี้วัดของ เดวิด และโรซาลินด์ เป็นเครื่องมือในการประเมิน (Dixon & Landau, 2020)

3. ระเบียบวิธีวิจัย

บทความนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพในทางนิติศาสตร์ โดยใช้การวิเคราะห์เอกสารเชิงนิติศาสตร์ และการวิเคราะห์เชิงกรณีศึกษา เพื่อศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบแนวคิดการใช้ อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ของเดวิด และโรซาลินด์ โดยการออกแบบการศึกษามุ่งพัฒนา กรอบการวิเคราะห์เชิงปฏิบัติผ่านการสร้างชุดตัวชี้วัด ที่สามารถใช้ประเมินคำวินิจฉัยของศาลได้อย่าง เป็นระบบและตรวจสอบซ้ำได้ในบริบทอื่น

3.1 รูปแบบการวิจัยและรูปแบบการวิเคราะห์

การศึกษานี้ออกแบบเป็นการวิจัยเชิงอธิบายและเชิงวิเคราะห์โดยมีวัตถุประสงค์หลักสองประการ ได้แก่

- (1) เพื่อตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีการเมืองที่สำคัญเข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ตามกรอบแนวคิดของเดวิด และโรซาลินด์ หรือไม่ และ
- (2) เพื่อจำแนกรูปแบบเชิงโครงสร้างของการใช้อำนาจตุลาการที่มีผลกระทบต่อแก่นขั้นต่ำของประชาธิปไตย

รูปแบบของการวิเคราะห์ตั้งอยู่บนการเชื่อมโยงสามระดับ ได้แก่ 1) ระดับทฤษฎี ซึ่งใช้กรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ เป็นฐานในการประเมิน 2) ระดับตัวชี้วัด ซึ่งแปลงแนวคิดเชิงทฤษฎีเป็นเกณฑ์ประเมินที่จับต้องได้ผ่านชุดตัวชี้วัด 2 ระดับ ได้แก่ (1) ตัวชี้วัดสถานะการละเมิดประชาธิปไตย (Abusive Indicators) และ (2) เกณฑ์การวิเคราะห์เปรียบเทียบเชิงนิติวิธี (Comparative Doctrinal Criteria) และ 3) ระดับกรณีศึกษา ซึ่งนำตัวชี้วัดไปใช้กับคำวินิจฉัยจริงทั้ง 6 คดี ผ่านการเปรียบเทียบระหว่างคดีเป้าหมาย (target cases) และคดีควบคุม (control case) เพื่อทดสอบรูปแบบการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติในเชิงประจักษ์

3.2 การวิเคราะห์ความลักลั่นของนิติวิธีจากหลักการสู่สถานะการเลือกปฏิบัติทางกฎหมาย

ภายหลังจากการวางกรอบแนวคิดเชิงทฤษฎีว่าด้วยการตรวจสอบทบทวนโดยศาลในเชิงละเมิดต่อประชาธิปไตย และการครบจำศาลแล้ว ในส่วนหัวข้อนี้ของบทความมุ่งย้ายระดับการวิเคราะห์จากเชิงนามธรรมและเชิงโครงสร้าง มาสู่การทดสอบเชิงประจักษ์ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีการเมืองสำคัญได้สะท้อนการใช้นิติวิธีที่ลักลั่น และมีลักษณะของการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ (selective application of legal principles) เพียงใด

กล่าวคือหัวข้อที่ 2 ได้แสดงให้เห็นแล้วว่า กรอบ การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ของเดวิด และโรชาลีนด์ เปิดเผยรูปแบบของการใช้ศาลเป็นกลไกทางกฎหมายเป็นอาวุธ ผ่านตัวชี้วัด ทั้ง 4 ประการ ได้แก่ 1) การครอบงำศาล 2) ความผิดปกติทางกระบวนการพิจารณา 3) การให้เหตุผล ที่บิดเบือนหลักกฎหมาย และ 4) การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ ซึ่งมีผลกระทบต่อแกนกลางขั้นต่ำ ของประชาธิปไตย ในส่วนนี้ผู้เขียนจะนำกรอบดังกล่าวมาประยุกต์ใช้กับชุดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไทยที่เกิดขึ้นในบริบทจริง

หัวข้อที่ 3 จึงมีเป้าหมายในการพิสูจน์ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ก้าวล้ำจากบทบาทผู้พิทักษ์ รัฐธรรมนูญ ตามความเข้าใจดั้งเดิม ไปสู่การทำหน้าที่เสมือนผู้แสดงทางการเมืองเชิงรุกที่ใช้กลไก ทางกฎหมายเป็นอาวุธเพื่อจัดระเบียบการแข่งขันทางการเมืองอย่างเป็นระบบเพียงใด โดยเฉพาะผ่านรูปแบบ การให้เหตุผล การกำหนดมาตรฐานการตีความ และการวางภาระการพิสูจน์ในคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริง ไกลเคียงกันแต่คู่ความทางการเมืองแตกต่างกัน การวิเคราะห์จะมุ่งสำรวจว่า ในสถานการณ์ที่ศาล ต้องพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองซึ่งมีฐานสนับสนุนและตำแหน่งในสมการอำนาจต่างกัน ศาลยังคงยึดมั่นในมาตรฐานทางนิติวิธีเดียวกันหรือไม่ หรือกลับปรับเปลี่ยนมาตรฐานดังกล่าวไปตามบริบท ทางการเมืองของคู่ความ โดยให้ความสำคัญกับการเคลื่อนจากหลักการที่ศาลประกาศใช้ ไปสู่สถานะ การเลือกปฏิบัติทางกฎหมาย ที่สะท้อนออกมาจากผลลัพธ์และโครงสร้างการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย

ภายใต้กรอบคิดดังกล่าว บทความนี้จะนำตัวชี้วัดทั้ง 4 ของเดวิด และโรชาลีนด์ ได้แก่ 1) การครอบงำศาล 2) ความผิดปกติทางกระบวนการพิจารณา 3) การให้เหตุผลที่บิดเบือนหลักกฎหมาย และ 4) การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ มาใช้เป็นเครื่องมือในการประเมินว่า ความลักลั่นทางนิติวิธี ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีการเมืองที่สำคัญนั้น เป็นเพียงความผิดพลาดเฉพาะกรณี หรือสะท้อน แบบแผนเชิงโครงสร้างของการใช้อำนาจตุลาการที่เชื่อมโยงกับปรากฏการณ์การใช้อำนาจตรวจสอบโดย ศาลในทางมิชอบในลักษณะไทยโมเดล โดยเฉพาะในมิติของการครอบงำทางอุดมการณ์ ที่มีน้ำหนัก เหนือการใช้เหตุผลทางกฎหมาย

3.3 ขอบเขตและเกณฑ์การคัดเลือกคดีศึกษา

เพื่อให้การวิเคราะห์มีฐานเชิงประจักษ์ที่เพียงพอในการสะท้อนพลวัตของการใช้อำนาจตุลาการ หลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 บทความนี้คัดเลือกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจำนวนทั้งสิ้น 6 คดี ครอบคลุมช่วงเวลาตั้งแต่ พ.ศ. 2550–2563 โดยแบ่งออกเป็นสองกลุ่มหลัก

คดีเป้าหมาย หมายถึง คดีการเมืองที่คำวินิจฉัยของศาลส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพการดำรงอยู่ หรือขอบเขตอำนาจของพรรคการเมือง หรือผู้แทนกลุ่มชั่วอำนาจที่เป็นตัวแทนของเสียงข้างมากที่มาจากการเลือกตั้ง ขณะที่คดีควบคุม หมายถึง คดีการเมืองที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงฐานข้อหา และกรอบแห่งกฎหมายมหาชนที่ใกล้เคียงกับคดีเป้าหมายในสาระสำคัญ แต่ตัวความหรือคู่กรณีเป็นพรรคการเมืองหรือตัวแทนที่สังกัดอยู่ฝ่ายชั่วอำนาจฝั่งอนุรักษนิยมหรือกลุ่มชนชั้นนำดั้งเดิม ซึ่งถูกนำมาใช้เป็นฐานเปรียบเทียบมาตรฐานเชิงนิติวิธี เพื่อทดสอบความสม่ำเสมอของการบังคับใช้กฎหมายของศาล

(1) คดีหลัก 5 คดี ที่เป็นคดีเป้าหมาย ซึ่งถูกคัดเลือกเนื่องจากการมีคุณลักษณะร่วมกันคือ (ก) เป็นคดีที่มีนัยสำคัญทางการเมืองสูง (ข) คำวินิจฉัยส่งผลโดยตรงต่อการสิ้นสภาพหรือการจำกัดบทบาทของพรรคการเมืองที่ได้รับความนิยมสูง หรือ (ค) เป็นการสกัดกั้นกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญของฝ่ายเสียงข้างมาก ได้แก่

(1.1) คำวินิจฉัยที่ 3/2550 (คดียุบพรรคไทยรักไทย) จุดเริ่มต้นของการใช้นิติวิธีภายใต้อิทธิพลของคณะรัฐประหารและการใช้มาตรการยุบพรรคต่อพรรคการเมืองหลักในระบบ

(1.2) คำวินิจฉัยที่ 20/2551 (คดียุบพรรคพลังประชาชน) การขยายตรรกะหรือวิธีคิดแบบประชาธิปไตยเชิงต่อสู้หรือการปกป้องตนเองของระบอบประชาธิปไตยจากภัยคุกคามที่ต้องการล้มล้าง (militant democracy) เพื่อยุบพรรคเสียงข้างมากที่สืบเนื่องจากการสนับสนุนเดิม

(1.3) คำวินิจฉัยที่ 18–22/2555 (คดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ) ตัวอย่างของการใช้อำนาจตรวจสอบเชิงรุก (judicial activism) เพื่อกำกับและจำกัดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของรัฐสภา

(1.4) คำวินิจฉัยที่ 3/2562 (คดียุบพรรคไทยรักษาชาติ) การใช้อำนาจตรวจสอบในเชิงสกัดกั้นล่วงหน้า (pre-emptive intervention) ก่อนการเลือกตั้ง ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของสถาบันทางการเมือง

(1.5) คำวินิจฉัยที่ 5/2563 (คดียุบพรรคอนาคตใหม่) เป็นการใช้ข้ออ้างเชิงเทคนิคทางกฎหมายเพื่อตัดตัวเลือกทางการเมืองที่มีนัยสำคัญออกจากสนามเลือกตั้ง

(2) คดีควบคุม 1 คดี ได้แก่

คำวินิจฉัยที่ 15/2553 (คดีพรรคประชาธิปัตย์) ซึ่งถูกเลือกมาใช้เป็นบรรทัดฐานเชิงเปรียบเทียบเนื่องจากมีลักษณะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายพรรคการเมือง ที่คล้ายคลึงกับคดีอื่น แต่ศาลกลับใช้เหตุผลเชิงขั้นตอนเพื่อสั่งไม่ยุบพรรค ซึ่งถือว่าเป็นการเปิดโอกาสให้การตรวจสอบความแปรผันของมาตรฐานการพิสูจน์ และโครงสร้างการให้เหตุผลทางกฎหมายเมื่อคู่ความเป็นพรรคการเมืองคนละชั่ว

ผู้เขียนได้คัดเลือกคดีควบคุมจำนวน 1 คดี คือ คำวินิจฉัยที่ 15/2553 (คดีพรรคประชาธิปัตย์) มาเปรียบเทียบกับคดีเป้าหมายจำนวน 5 คดี การเลือกใช้คดีควบคุมเพียงคดีเดียวนั้นเป็นข้อจำกัดที่ตั้งขึ้นตามเหตุผลทางระเบียบวิธีวิจัย เนื่องจากในประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญไทยหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 คดีนี้เป็นคดีเดียวที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงในระดับมหภาคสอดคล้องกับคดียุบพรรคฝ่ายเสียงข้างมากอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นข้อกล่าวหาว่าด้วยกระบวนการจัดการเงินอุดหนุนพรรคการเมืองจำนวนมหาศาล (258 ล้านบาท) ที่มีลักษณะการกระทำอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง และพิจารณาโดยองค์คณะตุลาการชุดเดียวกันในช่วงเวลาที่ซ้อนทับกัน จึงทำให้คดีนี้มีคุณค่าสูงสุดในการใช้เป็นหลักเพื่อนำมาเทียบเคียงเชิงระเบียบวิธีวิจัยได้ดีที่สุด

นอกจากนี้ การที่บทความนี้จำกัดขอบเขตประเภทคดีไว้เฉพาะคดียุบพรรคการเมืองและคดีควบคุมการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เนื่องจากทั้งสองมิตินี้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตยตามกรอบแนวคิดของเดวิด และโรซาลินด์ มากที่สุด แม้ว่าในบริบทของศาลรัฐธรรมนูญไทยจะมีคดีการเมืองประเภทอื่น เช่น คดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรายบุคคล หรือคดีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่คดีเหล่านั้นมักมีฐานข้อเท็จจริงและมาตรฐานการพิจารณาเชิงอัตวิสัยเฉพาะตัวสูง ไม่สามารถจัดหาคดีควบคุม ที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงและฐานกฎหมายที่ละม้ายคล้ายคลึงกันอย่างเป็นระบบมาเปรียบเทียบได้อย่างยุติธรรมในเชิงการออกแบบการวิจัย

คดีทั้ง 6 คดีนี้จึงทำหน้าที่เสมือนจิ๊กซอว์สำคัญที่ช่วยให้สามารถประเมินได้ว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงหลังรัฐประหาร พ.ศ. 2549 เป็นต้นมาได้แปรสภาพไปสู่การเป็นกลไกที่มีลักษณะอำนาจที่ไม่ต้องรับผิดชอบในเชิงโครงสร้าง และเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการถดถอยของระบอบรัฐธรรมนูญเพียงใด ความสำคัญของการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบคดีทั้งหกจึงมิได้จำกัดอยู่ที่การอธิบายผลของคำวินิจฉัยรายคดีเท่านั้น ผู้เขียนยังมุ่งค้นหารูปแบบเชิงโครงสร้างของการใช้อำนาจตุลาการว่ามีลักษณะของการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติอันเป็นหนึ่งในลักษณะสำคัญของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบหรือไม่ หากพบว่ามาตรฐานทางกฎหมายที่ศาลใช้แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญในคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน ผลการวิเคราะห์ดังกล่าวจะกลายเป็นฐานรองรับข้อเสนอเชิงแนวคิดในหัวข้อถัดไปเกี่ยวกับสิ่งที่บทความนี้เรียกว่า รูปแบบไทยโมเดลของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ซึ่งสะท้อนรูปแบบเฉพาะของการใช้อำนาจตุลาการในบริบทการเมืองไทย

3.4 เกณฑ์การวิเคราะห์เชิงนิติวิธี

เพื่อให้การวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นระบบ บทความนี้จึงได้ประยุกต์ใช้กรอบตัวชี้วัดที่ เดวิด และโรซาลินด์ เสนอไว้ในทฤษฎีการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ เป็นกรอบแนวคิดเชิงวิเคราะห์หลักเดวิด และโรซาลินด์ เพื่อประเมินว่าศาลใช้อำนาจตรวจสอบรัฐธรรมนูญ ในลักษณะที่บ่อนทำลายประชาธิปไตยหรือไม่ เพื่อเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ไทย 6 คดีหลัก โดยให้น้ำหนักเป็นพิเศษกับตัวชี้วัด (4) ว่าด้วยการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการพิสูจน์รูปแบบการใช้อำนาจตุลาการในลักษณะการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาล ในทางมิชอบ สามารถพิจารณาได้ผ่านตัวชี้วัดสำคัญสี่ประการ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะจำแนกเครื่องมือวิเคราะห์ออกเป็นสองระดับได้แก่ (1) ตัวชี้วัดสถานะการ ละเมิดต่อประชาธิปไตย (Abusive Indicators) และ (2) เกณฑ์การวิเคราะห์เปรียบเทียบเชิงนิติวิธี (Comparative Doctrinal Criteria) เพื่อให้การตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความแม่นยำ และเป็นระบบ

ระดับที่ 1 ตัวชี้วัดสถานะการละเมิดประชาธิปไตย

(1) การครอบงำศาลเป็นตัวชี้วัดในระดับมหภาค ที่ใช้ตรวจสอบว่าศาลมีลักษณะของการใช้อำนาจ ในการตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบหรือไม่ โดยพิจารณาจากบริบทเชิงโครงสร้างของสถาบัน ไม่ใช่เพียง คำวินิจฉัยรายคดี

การวิเคราะห์การครอบงำศาล เน้นที่บริบททางการเมืองในแต่ละช่วงเวลา เพื่อประเมินว่า องค์ประกอบของศาลสะท้อนความสอดคล้องทางอุดมการณ์กับกลุ่มอำนาจทางการเมืองหรือไม่ ความสอดคล้องดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่เปิดพื้นที่ให้การใช้อำนาจตรวจสอบทบทวนทางกฎหมาย กลายสภาพเป็นการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ

(2) ความผิดปกติทางกระบวนการพิจารณา

การตรวจสอบความปกติของวิธีพิจารณาคดี เช่น การเร่งรัดการพิจารณาอย่างผิดสังเกต การรับคำร้อง โดยอาศัยฐานอำนาจที่ไม่ชัดเจน หรือการกำหนดขั้นตอนที่เบี่ยงเบนจากหลักทั่วไป เพื่อประเมินว่า กระบวนการได้ถูกปรับให้สอดคล้องกับผลลัพธ์ทางการเมืองที่ต้องการหรือไม่

(3) การให้เหตุผลที่บิดเบือนหลักกฎหมาย

การวิเคราะห์นิติวิธีที่ศาลใช้ในการให้เหตุผล เช่น การตีความบทบัญญัติทางเทคนิคอย่างกว้างขวาง เกินสมควร การสร้างจิตวิญญาณรัฐธรรมนูญหรือหลักการเชิงนามธรรมขึ้นมาเป็นฐานในการจำกัดสิทธิทางการเมืองในลักษณะที่เบี่ยงเบนความหมายดั้งเดิมของหลักการประชาธิปไตยให้กลายเป็นเครื่องมือ จำกัดการแข่งขันทางการเมือง

(4) การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ

การถือเป็นแกนกลางของการพิสูจน์เชิงประจักษ์ โดยเปรียบเทียบคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน แต่ถูกจัดเป็นคดีเป้าหมายและคดีควบคุม เพื่อชี้ให้เห็นความลักลั่นของมาตรฐานการพิสูจน์และโครงสร้างการให้เหตุผลที่แปรผันตามอัตลักษณ์ทางการเมืองของคู่ความ ซึ่งสะท้อนถึงรูปแบบของการใช้หลักกฎหมายอย่างไม่สม่ำเสมอ

การแบ่งคดีออกเป็นคดีเป้าหมายและคดีควบคุม ดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือเชิงวิธีวิทยาที่บทความนี้พัฒนาต่อยอดจากกรอบ เดวิด และโรซาลินด์ เพื่อให้การตรวจจบบรูปแบบการเลือกปฏิบัติสามารถทำได้อย่างเป็นระบบในเชิงเปรียบเทียบ

ตัวชี้วัดทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นทำหน้าที่เป็นเกณฑ์การวินิจฉัยเชิงโครงสร้างสำหรับประเมินว่าศาลมีแนวโน้มใช้อำนาจตุลาการในลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่อองค์ประกอบพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยหรือไม่

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเกณฑ์ของ เดวิด และโรซาลินด์ ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อวิเคราะห์บทบาทของศาลในระดับโครงสร้างของระบอบการเมืองเป็นหลัก การนำเกณฑ์ดังกล่าวมาประยุกต์ใช้กับการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยจำเป็นต้องมีเครื่องมือวิเคราะห์เชิงนิติวิธีเพิ่มเติม เพื่อให้สามารถตรวจสอบความสม่ำเสมอของการใช้เหตุผลทางกฎหมายในระดับคดีได้อย่างเป็นระบบ

ด้วยเหตุนี้ บทความนี้ผู้เขียนจึงได้พัฒนาเกณฑ์การวิเคราะห์เชิงนิติวิธี ขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในเชิงเปรียบเทียบ เป็นเครื่องมือวิเคราะห์ในระดับที่ 2 ดังนี้

ระดับที่ 2 เกณฑ์การวิเคราะห์เปรียบเทียบเชิงนิติวิธีเป็นกรอบจุลภาค หรือเครื่องมือผ่าตัดคำวินิจฉัย เครื่องมือนี้พัฒนาขึ้นเพื่อขยายความตัวชี้วัดที่ (4) การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ เพื่อตอบคำถามว่า ความลักลั่นที่เกิดขึ้นปรากฏชัดในเทคนิคทางกฎหมายอย่างไร เพื่อทำการสำรวจตรวจสอบความสม่ำเสมอของการใช้เหตุผลทางกฎหมายของศาลในคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน ผ่าน 4 เกณฑ์พิจารณา ดังนี้

เกณฑ์ที่ 1 นิติวิธีในการตีความกฎหมาย (Legal Interpretative Methodology)

เพื่อพิจารณาว่าศาลใช้วิธีตีความแบบการตีความตามตัวอักษร (textualism) หรือการตีความตามเจตนารมณ์ (purposivism) และการเปลี่ยนผ่านระหว่างวิธีตีความทั้งสองในคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน

เกณฑ์ที่ 2 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Standard of Proof)

เพื่อวิเคราะห์ว่าศาลใช้มาตรฐานปราศจากข้อสงสัยอันสมควร หรือเชื่อได้ว่าและความแตกต่างของมาตรฐานในคดีที่คล้ายคลึงกัน โดยการใช้มาตรฐานที่เข้มงวดกับฝ่ายหนึ่งแต่ผ่อนปรนกับอีกฝ่าย อาจบ่งชี้ถึงการเลือกปฏิบัติ

เกณฑ์ที่ 3 ขอบเขตดุลพินิจและการขยายแดนอำนาจตุลาการ (Scope of Judicial Discretion and Judicial Overreach)

พิจารณาว่าศาลใช้อำนาจดุลพินิจในการตีความกฎหมายอย่างกว้างเพียงใด โดยเฉพาะกรณีที่ศาลขยายขอบเขตอำนาจของตนเกินกว่าที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน หรืออาศัยหลักการเชิงนามธรรมของรัฐธรรมนูญแทนการผูกโยงกับข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์ การขยายดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวอาจสะท้อนปรากฏการณ์การรุกร้าอำนาจตุลาการ (judicial overreach) ซึ่งเป็นหนึ่งในกลไกสำคัญที่เอื้อให้เกิด การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ

เกณฑ์ที่ 4 ผลกระทบต่อแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตย (Impact on Democratic Minimum Core)

พิจารณาว่าคำวินิจฉัยส่งผลกระทบต่อองค์ประกอบพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยอย่างไร โดยเฉพาะ (1) ผลกระทบต่อการแข่งขันทางการเมืองและระบบการเลือกตั้ง (2) ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางการเมืองขั้นพื้นฐาน และ (3) ผลกระทบต่อระบบถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมือง

การวิเคราะห์ในมิตินี้ช่วยให้บทความนี้สามารถเชื่อมโยงการศึกษาคำวินิจฉัยรายคดีเข้ากับกรอบแนวคิด การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ และรองรับการอภิปรายข้อค้นพบเชิงโครงสร้างในส่วนถัดไปของบทความได้

การนำเกณฑ์ดังกล่าวไปประยุกต์ใช้กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยทั้ง 5 คดีเป้าหมาย และ 1 คดีควบคุม ผู้เขียนจะนำเสนอในตอนที่ 4 (ผลการวิเคราะห์) โดยแต่ละคดีได้รับการวิเคราะห์ผ่านทั้งตัวชี้วัดระดับที่ 1 ตัวชี้วัดสถานะการละเมิดต่อประชาธิปไตยและเกณฑ์เปรียบเทียบเชิงนิติวิธีระดับที่ 2 เพื่อแสดงให้เห็นความลักลั่นของมาตรฐานการพิสูจน์และโครงสร้างการให้เหตุผลของคำวินิจฉัยก่อนที่จะสังเคราะห์ผลสู่ข้อเสนอรูปแบบไทยโมเดลของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบในส่วนที่ 6 ต่อไป

3.5 การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติในฐานะกลไกทางนิติวิธีของการตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมืองดูชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

แม้แนวคิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบของ เดวิด และโรชาลินด์ จะได้รับการพัฒนาอย่างกว้างขวางในวรรณกรรมกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ แต่การศึกษาส่วนใหญ่ยังคงมุ่งเน้นการวิเคราะห์ในระดับโครงสร้างของระบอบการเมืองและสถาบันตุลาการเป็นหลัก กล่าวคือ งานวิจัยจำนวนมาก

มุ่งอธิบายว่าศาลถูกรองรับโดยฝ่ายการเมืองอย่างไร หรือมีบทบาทอย่างไรในการเอื้อให้เกิดกระบวนการถดถอยของประชาธิปไตยในระดับสถาบัน อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์ในระดับดังกล่าวยังมีได้อธิบายอย่างเพียงพอว่า กลไกเชิงนิติวิธีภายในคำวินิจฉัยของศาลเองทำงานอย่างไรในการทำให้ใช้อำนาจตุลาการสามารถบ่อนทำลายประชาธิปไตยได้ภายใต้กรอบของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ

บทความนี้เสนอว่า หนึ่งในกลไกสำคัญของการตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมืองดูชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือปรากฏการณ์ที่เรียกว่าการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ (selective application of legal principles) กล่าวคือ การที่ศาลใช้มาตรฐานทางกฎหมาย โครงสร้างการให้เหตุผล หรือระดับความเข้มงวดของการตรวจสอบทางตุลาการแตกต่างกันในคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงและกรอบกฎหมายใกล้เคียงกัน ความแตกต่างดังกล่าวมิได้ปรากฏในรูปของการปฏิเสธหลักประชาธิปไตยอย่างเปิดเผย หากแต่เกิดขึ้นผ่านการปรับเปลี่ยนวิธีการตีความกฎหมาย การกำหนดภาระการพิสูจน์ หรือการประเมินพยานหลักฐานในลักษณะที่แปรผันตามบริบททางการเมืองของคู่ความ

ในเชิงทฤษฎี ปรากฏการณ์ดังกล่าวสอดคล้องกับข้อสังเกตของทอม กินส์เบิร์ก (Tom Ginsburg) และอาซิช ฮุก (Aziz Huq) ที่ชี้ให้เห็นว่า การถดถอยของประชาธิปไตยในยุคปัจจุบันมักเกิดขึ้นผ่านการบิดเบือนการตีความกฎหมายมากกว่าการละเมิดกฎหมายโดยตรง ศาลอาจยังคงอ้างอิงหลักการทางรัฐธรรมนูญ เช่น การพิทักษ์ระบอบประชาธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่กลับใช้หลักการดังกล่าวในลักษณะที่นำไปสู่การจำกัดการแข่งขันทางการเมืองหรือการลดทอนบทบาทขององค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งส่งผลสะสมเชิงโครงสร้างต่อแก่นขนานต่ำของระบอบประชาธิปไตย

ด้วยเหตุนี้ บทความนี้จึงพัฒนาแนวทางการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบระหว่างคดีและคดีควบคุมเพื่อตรวจสอบความสม่ำเสมอของการใช้หลักกฎหมายของศาล วิธีการดังกล่าวตั้งอยู่บนสมมติฐานว่า หากคดีสองคดีมีโครงสร้างข้อเท็จจริงและกรอบกฎหมายใกล้เคียงกัน แต่ศาลกลับใช้มาตรฐานการตีความ

หรือโครงสร้างเหตุผลที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ความแตกต่างดังกล่าวย่อมสะท้อนรูปแบบของการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ มากกว่าความแตกต่างในข้อเท็จจริงของคดีเอง แนวทางดังกล่าวทำให้สามารถแปลงกรอบแนวคิดเชิงทฤษฎีของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบให้กลายเป็นเครื่องมือวิเคราะห์เชิงประจักษ์ในระดับคำวินิจฉัยได้

3.6 ผลการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ ตารางสรุปตัวชี้วัด 4 ประการใน 6 คดี

ตารางที่ 1 ด้านล่างสรุปผลการวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทยทั้ง 6 คดี ผ่านกรอบตัวชี้วัด 4 ประการของเดวิด และโรชาลินด์ โดยจัดแบ่งระหว่างคดีเป้าหมาย และคดีควบคุม เพื่อให้เห็นความแปรผันของมาตรฐานนิติวิธีระหว่างคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นหลักฐานเชิงประจักษ์รองรับข้อเสนอไทยโมเดลของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบในหัวข้อ 4

ตารางที่ 1

คดี / คำวินิจฉัย	ตัวชี้วัดที่ 1 การครอบงำศาล (Court Capture)	ตัวชี้วัดที่ 2 ความผิดปกติทาง กระบวนการพิจารณา (Procedural Irregularities)	ตัวชี้วัดที่ 3 การให้เหตุผลที่ บิดเบือน (Distorted Reasoning)	ตัวชี้วัดที่ 4 การใช้หลักกฎหมาย แบบเลือกปฏิบัติ (Selective Application)	ผลคำวินิจฉัย และ ประเภท AJR
คำวินิจฉัยที่ 3/2550 ยุบพรรคไทยรักไทย พ.ศ. 2550 (Target 1)	- ตุลาการแต่งตั้งโดย คมช. ผ่านประกาศ คมช. ฉ. 24 ไม่ผ่าน กระบวนการสรรหา ตามรัฐธรรมนูญถาวร - ใช้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ ซึ่งตั้งขึ้น โดย คมช. มิใช่ศาล รัฐธรรมนูญ ตาม รัฐธรรมนูญ 2540 - สภาวะ de facto capture ผ่านโครงสร้าง แต่งตั้งที่สมบูรณแบบ	- ฐานอำนาจรับคดี คือ ประกาศ คมช. ไม่ใช่รัฐธรรมนูญถาวร - ไม่มีกระบวนการถ่วง ดุลโดยรัฐสภาหรือ องค์กรอิสระอื่น - กระบวนการพิจารณา อยู่ภายใต้กรอบกฎหมาย ชั่วคราวที่ร่างโดย คณะรัฐประหาร	- ใช้หลักความรับผิดชอบ องค์กร (vicarious li- ability) ขยายโทษจาก กก.บห. บางส่วนสู่พรรค ทั้งพรรค - อนุมานว่าพรรครู้เห็น โดยไม่ต้องพิสูจน์ความ รู้เห็นโดยตรง - บิดเบือนประชาธิปไตย เชิงปกป้องตนเอง (militant democracy) ทุจริตเลือกตั้ง ≠ กัย ต่อระบอบในทางทฤษฎี ดั้งเดิม	- เปรียบเทียบกับคดี ประชาธิปไตย: ข้อกล่าว หาทุจริตเงินพรรค - ไม่ยุบ - มาตรการสูงสุด (ยุบ + ตัดสิทธิ 5 ปี) ใช้กับ พรรคที่ครองเสียงข้าง มาก - ไม่มีหลักฐานว่าศาล พิจารณาใช้มาตรการ เบากว่าตามหลักความได้ สัดส่วน	ยุบพรรค ตัดสิทธิ 5 ปี Strong-form

คดี / คำวินิจฉัย	ตัวชี้วัดที่ 1 การครอบงำศาล (Court Capture)	ตัวชี้วัดที่ 2 ความผิดปกติทาง กระบวนการพิจารณา (Procedural Irregularities)	ตัวชี้วัดที่ 3 การให้เหตุผลที่ บิดเบือน (Distorted Reasoning)	ตัวชี้วัดที่ 4 การใช้หลักกฎหมาย แบบเลือกปฏิบัติ (Selective Application)	ผลคำวินิจฉัย และ ประเภท AJR
วินิจฉัยที่ 20/2551 ยุบพรรคพลังประชาชน พ.ศ. 2551 (Target 2)	- ตุลาการส่วนหนึ่งยัง สืบเนื่องจากกระบวนการ แต่งตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญ ชั่วคราว 2549 - กระบวนการสรรหา ตาม รธน. 2550 ยังคง รับมรดกกลไกที่ออกแบบ หลังรัฐประหาร	- มีรายงานว่าพิจารณา คดีรวดเร็วผิดปกติ - คณะองค์คณะ บางส่วนเคยเกี่ยวข้อง กับกระบวนการตรวจ สอบที่นำไปสู่การยุบพรรค ก่อนหน้า - ยังไม่มีกลไกถ่วงดุล ที่ทันเวลาต่อการทบทวน องค์คณะ	- ขยายหลักความรับผิดชอบ ต่อเนื่องจากคดี 3/2550 โดยไม่มีการ พัฒนาเหตุผลใหม่	- โครงสร้างข้อเท็จจริง ไม่สอดคล้องกับคดี ประชาธิปัตย์ 2553 แต่ผลลัพธ์ต่างกันอย่ง มีนัยสำคัญ - พรรคเสียงข้างมาก ในสภา (ชนะเลือกตั้ง 2550) ถูกยุบก่อนครบ วาระ - มาตรฐานการพิสูจน์ เชีงองค์การไม่ถูกนำไป ใช้อย่างสม่ำเสมอในคดี อื่น	ยุบพรรค ตัดสิทธิ 5 ปี Strong-form
คำวินิจฉัยที่ 18- 22/2555 การแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2555 (Target 3)	- ตุลาการดำรงตำแหน่ง ภายใต้ รธน. 2550 ซึ่งร่างโดยคณะที่ คมช. แต่งตั้ง - กลไกสรรหาต่อ เนื่องจากโครงสร้างหลัง รัฐประหาร 2549	- รับคำร้องโดยตรงจาก ประชาชนข้ามขั้นตอน กกต./อสส. — ขัดกับ หลักเกณฑ์ปกติ - ศาลแปลงมาตรา 68 ให้เปิดช่องรับคำร้อง ex-ante โดยไม่มี บทบัญญัติชัดเจน • วิถีพิจารณาเปิดทาง ให้ศาลกลายเป็นผู้ตรวจ สอบกระบวนการ นิติบัญญัติล่วงหน้า	- แปลงการแก้ไข รัฐธรรมนูญโดยชอบ → “ภัยต่อการปกครอง ระบอบประชาธิปไตย” - สร้างอำนาจตรวจสอบ ล่วงหน้า (ex-ante review) ที่ไม่มีรากฐาน ในตัวบทรัฐธรรมนูญ • ยกคำร้องแต่วาง บรรทัดฐานขยายอำนาจ ศาลสู่อำนาจสถาปนา (constituent power)	- การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ในยุคก่อน/หลังที่ไม่ กระทบกลุ่มอนุรักษ์ นิยมไม่เคยถูกตรวจสอบ ลักษณะนี้ - มาตรฐานภัยต่อระบอบ ใช้แตกต่างกันตามแต่ ว่า ผู้ริเริ่มแก้ไขคือ ฝ่ายใด	ยกคำร้อง (แต่ขยายอำนาจ ศาล) Weak-form (Precedent)

คดี / คำวินิจฉัย	ตัวชี้วัดที่ 1 การครอบงำศาล (Court Capture)	ตัวชี้วัดที่ 2 ความผิดปกติทาง กระบวนการพิจารณา (Procedural Irregularities)	ตัวชี้วัดที่ 3 การให้เหตุผลที่ บิดเบือน (Distorted Reasoning)	ตัวชี้วัดที่ 4 การใช้หลักกฎหมาย แบบเลือกปฏิบัติ (Selective Appli- cation)	ผลคำวินิจฉัย และ ประเภท AJR
คำวินิจฉัยที่ 3/2562 ยุบพรรคไทยรักชาติ พ.ศ. 2562 (Target 4)	- ตุลาการแต่งตั้งภายใต้ รธน. 2560 ที่ร่างโดย สปท. ซึ่ง คสช. แต่งตั้ง - วุฒิสภา 250 คน (คสช. แต่งตั้งทั้งหมด) มีส่วนในกระบวนการสรรหาองค์กรอิสระและตุลาการ	- ยื่นคำร้องและมีคำวินิจฉัยภายใน ~ 30 วัน - เร็วผิดปกติสำหรับคดีที่มีผลเพิกถอนสิทธิ महाศาล - คำวินิจฉัยก่อนการเลือกตั้ง 7 มีนาคม 2562 เพียง 28 วัน - ไม่มีการสอบสวนพยานหลักฐานเชิงลึกเกี่ยวกับเจตนาของพรรค	- การเสนอชื่อแคนดิเดต (การกระทำ 1 ครั้ง) = ภัยต่อสถาบัน = ยุบพรรค - ใช้การให้เหตุผลเชิงป้องกันไว้ก่อน (pre-cautionary reasoning) ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาล้มล้างหรือแผนการอย่างเป็นระบบ - หน้าที่ของพรรคในการปกป้องสถาบันถูกตีความกว้างเกินขอบเขตรัฐธรรมนูญ	- มาตรการสูงสุด (ยุบ + ตัดสิทธิ 10 ปี) จากการกระทำครั้งเดียวที่ไม่เคยมีบรรทัดฐานมาก่อน - ไม่มีมีการพิจารณามาตรการเบากว่าตามหลักความได้สัดส่วน - ผลกระทบโดยตรงตัดตัวเลือกทางการเมืองออกจากการเลือกตั้งก่อนเปิดหีบ	ยุบพรรค ตัดสิทธิ 10 ปี Strong-form (Pre-emptive)
คำวินิจฉัยที่ 5/2563 ยุบพรรคอนาคตใหม่ พ.ศ. 2563 (Target 5)	- ตุลาการชุดเดิมภายใต้โครงสร้าง รธน. 2560/คสช. - กระบวนการสรรหาเป็นไปตามกลไก ideological alignment ที่วางรากฐานไว้แล้ว	- กกต. ส่งเรื่องให้ศาลภายในระยะเวลาสั้นหลังการเลือกตั้ง 2562 เพียง 10 เดือน - ไม่มีกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงทางบัญชีการเงินโดยผู้เชี่ยวชาญอิสระ	- แปลงสัญญากู้ยืมเงิน (มีสัญญาลายลักษณ์อักษร มีการชำระคืนบางส่วน) → บริจาคแฝง - อ้างอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าปกติทางการค้าโดยไม่มีมาตรฐานเปรียบเทียบที่ชัดเจนในคำวินิจฉัย - ขยายความการบริจาคในพร.ป. พรรคการเมือง 2560 ม. 66 อย่างกว้างเกินขอบเขตเจตนารมณ์	- มาตรฐานพิสูจน์ผ่อนปรนกว่าคดีประชาธิปไตย ซึ่งมีข้อกล่าวหาการทุจริตเงินอย่างเป็นระบบ - ผลกระทบ ตัดพรรคที่ได้คะแนนเสียงอันดับ 3 (6 ล้านเสียง+) ออกจากระบบการเมือง - ใช้มาตรการสูงสุดจากการกระทำทางการเงินที่เป็นปัญหาเชิงเทคนิค	ยุบพรรค ตัดสิทธิ 10 ปี Strong (Technical)

คดี / คำวินิจฉัย	ตัวชี้วัดที่ 1 การครอบงำศาล (Court Capture)	ตัวชี้วัดที่ 2 ความผิดปกติทาง กระบวนการพิจารณา (Procedural Irreg- ularities)	ตัวชี้วัดที่ 3 การให้เหตุผลที่ บิดเบือน (Distorted Reasoning)	ตัวชี้วัดที่ 4 การใช้หลักกฎหมาย แบบเลือกปฏิบัติ (Selective Appli- cation)	ผลคำวินิจฉัย และ ประเภท AJR
คำวินิจฉัยที่ 15/2553 พรรคประชาธิปัตย์ พ.ศ. 2553 CONTROL CASE	- ตุลาการชุดเดียวกับที่พิจารณาคดียุบพรรคก่อนหน้านี้ - ไม่มีหลักฐานการแทรกแซงโดยตรงในคดีนี้ - ชุดตุลาการเดิมมีความสอดคล้องเชิงอุดมการณ์ (ideological alignment) ยังคงเหมือนเดิม	- ศาลอ้างข้อบกพร่องในกระบวนการสอบสวนกทต. เพื่อยกคำร้องโดยไม่พิจารณาเนื้อหา - ไม่มีการเร่งกระบวนการเหมือนคดีเป้าหมาย พิจารณาอย่างค่อยเป็นค่อยไป	- ใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด (textualism) ตีความแคบ ไม่ขยายความรับผิดชอบองค์กร - ข้อบกพร่องขั้นตอนของ กทต. ถูกยกให้เป็นเหตุยกคำร้อง ≠ มาตรฐานที่ใช้กับคดีเป้าหมาย - ไม่มีการใช้เหตุผลเชิงป้องกันไว้ก่อน (pre-cautionary reasoning) แม้ข้อกล่าวหาจะเป็นระบบ	★ ข้อกล่าวหา: ใช้เงินอุดหนุน พรรค 258 ล้านบาทผิดวัตถุประสงค์ - ระบบ/ซ้ำซาก ★ ผลลัพธ์ ยกคำร้อง ≠ คดีเป้าหมาย (ยุบพรรค) แม้โครงสร้างข้อเท็จจริงใกล้เคียง ★ ความแตกต่างใน: มาตรฐานพิสูจน์ + วิธีตีความ + ขอบเขตมาตรการ	ยกคำร้อง (ไม่ยุบพรรค) Baseline Comparator

หมายเหตุ

Target Case	คดีที่ศาลมีคำวินิจฉัยยุบพรรค / จำกัดสิทธิทางการเมืองของพรรคฝ่ายเสียงข้างมาก
Control Case	คดีที่ใช้เป็นบรรทัดฐานเปรียบเทียบ (พรรคประชาธิปัตย์ 2553)
Target (weak)	คดีเป้าหมายที่ผลคำวินิจฉัยเป็นขยายอำนาจศาล / วางบรรทัดฐาน (weak-form AJR)

3.7 ศาลรัฐธรรมนูญไทยในฐานะ weak form

เมื่อพิจารณาริบทของประเทศไทย จะพบว่าลักษณะของการตรวจสอบโดยศาลมิได้สอดคล้องกับโมเดลศาลที่ถูกครอบงำโดยฝ่ายบริหาร หากแต่สะท้อนรูปแบบที่ซับซ้อนกว่า กล่าวคือ ศาลไทยมีความเป็นอิสระเชิงสถาบันในระดับหนึ่ง แต่กลับใช้อำนาจตรวจสอบในลักษณะที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการเมืองและอำนาจขององค์กรที่มาจากการเลือกตั้งอย่างต่อเนื่อง นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายตัวอย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการยุบพรรคการเมือง คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การเพิกถอนสิทธิทางการเมือง

และกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยหลายกรณีส่งผลกระทบโดยตรงต่อองค์ประกอบหลักของแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตย ได้แก่ สิทธิในการเลือกตั้ง การแข่งขันทางการเมือง และอำนาจของรัฐสภา โดยได้จำกัดพื้นที่การตัดสินใจของประชาชน โดยอาศัยถ้อยคำว่าด้วยการพิทักษ์ระบอบประชาธิปไตยและความมั่นคงของรัฐธรรมนูญ

ภายใต้กรอบของเดวิด และโรซาลินด์ ลักษณะดังกล่าวสามารถจัดวางอยู่ในกลุ่ม การตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมืองดูชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลมิได้ปฏิเสธประชาธิปไตยในเชิงหลักการ หากแต่ใช้อำนาจตีความเชิงนามธรรมและขาดกลไกถ่วงดุลที่มีประสิทธิภาพ ส่งผลให้คำวินิจฉัยมีผลเป็นการตัดตัวเลือกทางการเมืองออกจากกระบวนการประชาธิปไตยก่อนที่ประชาชนจะได้ตัดสินใจผ่านการเลือกตั้ง (Mérieau, 2022)

ในกรณีของประเทศไทย คำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 เป็นต้นมา ได้แสดงให้เห็นแนวโน้มของการขยายเขตอำนาจตุลาการผ่านการตีความหลักการเชิงนามธรรม เช่น การล้มล้างการปกครอง หรือเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ เพื่อเข้าควบคุมกระบวนการที่โดยสภาพควรเป็นพื้นที่ของการตัดสินใจทางการเมือง

ภายใต้กรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ การกระทำเช่นนี้มีได้เป็นการตรวจสอบโดยศาลที่ใช้คำวินิจฉัยของตนเองเป็นเครื่องมือทำลายกลไกและสถาบันประชาธิปไตยโดยตรง ในลักษณะการยกเลิกอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตรง หากแต่เป็นการตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมืองดูชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่ศาลใช้การตีความเชิงหลักการเพื่อแข่งแย้งความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนแปลงอำนาจผ่านกระบวนการประชาธิปไตย

กรณีประเทศไทยที่สอดคล้องกับกรอบแนวคิดของเดวิด และโรซาลินด์ คือการใช้กลไกตุลาการเพื่อตัดตัวเลือกทางการเมืองออกจากสนามการแข่งขันอย่างเป็นระบบ ผ่านมาตรการยุบพรรคการเมืองและการจำกัดสิทธิทางการเมืองของคณะกรรมการบริหารพรรค ในทางทฤษฎีการเลือกตั้งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการจัดให้มีการลงคะแนนเสียงเท่านั้น แต่หัวใจสำคัญคือ การรักษาตัวเลือกที่มีความหมายสำหรับประชาชน กล่าวคือ ประชาชนต้องมีทางเลือกที่หลากหลายและสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีบนฐานของความเท่าเทียมในการเข้าถึงระบบการเมือง การยุบพรรคการเมืองโดยขาดสัดส่วนที่เหมาะสมจึงเป็นมาตรการที่กระทบต่อบรรทัดฐานขั้นต่ำของประชาธิปไตยโดยตรง

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญไทย จะพบรูปแบบร่วมกันคือ

(1) การตีความบทบัญญัติทางกฎหมายอย่างกว้าง ศาลมีแนวโน้มในการตีความกฎหมายหรือข้อเท็จจริงในลักษณะที่ขยายขอบเขตความผิดให้ครอบคลุมถึงการกระทำที่อาจไม่ผิดกฎหมายโดยตรง

2) การให้ความสำคัญกับความเป็นระเบียบของระบบมากกว่าการคุ้มครองการแข่งขันทางการเมือง การให้ลำดับความสำคัญกับความมั่นคงของรัฐ หรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของระบบการเมือง มากกว่าการคุ้มครองเสรีภาพในการแข่งขันทางการเมือง โดยศาลมักใช้เหตุผลเรื่องการพิทักษ์ระบอบ การปกครองมาเป็นฐานความชอบธรรมในการจำกัดพรรคการเมืองที่ถูกมองว่าเป็นภัยต่อระบบเดิม

(3) การทำหน้าที่เป็นผู้เล่นทางการเมือง คำวินิจฉัยมักถูกวิจารณ์ว่ามีลักษณะของการใช้อำนาจ ในจังหวะเวลาที่มีผลต่อความได้เปรียบเสียเปรียบทางการเมืองอย่างมีนัยสำคัญ กลายเป็นองค์กรที่มี บทบาทในการคัดกรอง หรือตัดตัวเลือกทางการเมืองออกไปจากระบบ เพื่อรักษาเสถียรภาพตามแนวคิด ของฝ่ายอนุรักษ์นิยม

ในกรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ การยุบพรรคเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องถูกมองว่า เป็นการละเมิดประชาธิปไตยในตัวเอง หากแต่จะกลายเป็นการละเมิดต่อหลักประชาธิปไตย เมื่อมาตรการดังกล่าวถูกใช้ซ้ำๆ อย่างไม่สมดุลจนทำให้การเลือกตั้งยังคงมีอยู่ในเชิงรูปแบบ แต่สูญเสีย ความหมายเชิงสาระในทางปฏิบัติ

3.8 ข้อจำกัดของการวิจัยและขอบเขตของการอ้างอิงผล

การศึกษานี้มีข้อจำกัดที่สำคัญซึ่งควรนำมาพิจารณาร่วมกับการตีความผลการวิเคราะห์ใน 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ข้อจำกัดด้านจำนวนคดี การศึกษานี้คัดเลือกคำวินิจฉัยจำนวน 6 คดีโดยใช้เกณฑ์ ของการมีนัยสำคัญทางการเมืองและความสามารถในการเปรียบเทียบเชิงโครงสร้าง แม้การออกแบบคดี ที่มุ่งควบคุมบุคคลหรือกลุ่มเป้าหมาย จะสร้างแรงเสริมทางการวิเคราะห์ที่ดี แต่ตัวอย่างขนาด 6 คดี มีข้อจำกัดในการอ้างอิงผลไปยังแนวคำวินิจฉัยโดยรวมของศาลรัฐธรรมนูญในทุกประเภทคดี ผลการศึกษา ควรอ่านในฐานะการพิสูจน์รูปแบบในคดีที่มีนัยสำคัญทางการเมืองสูง มากกว่าการสรุปลักษณะพฤติกรรม ของศาลในทุกบริบท

ประการที่สอง ข้อจำกัดด้านการอนุมานเชิงเหตุ การวิเคราะห์ในบทความนี้บันทึกความสัมพันธ์ เชิงรูปแบบ ระหว่างการจัดวางทางการเมืองของคดีกับลักษณะนิติวิธีที่ศาลเลือกใช้ แต่การพิสูจน์ ความเชื่อมโยงเชิงเหตุที่แน่ชัดระหว่างการครอบงำทางอุดมการณ์กับผลลัพธ์ของคดีเฉพาะรายนั้น เกินขอบเขตของระเบียบวิธีเชิงคุณภาพที่ใช้ในบทความนี้ การพิสูจน์กลไกเชิงเหตุอย่างสมบูรณ์จะต้อง อาศัยการวิเคราะห์กระบวนการ หรือการศึกษาภูมิหลังและเส้นทางอาชีพของตุลาการแต่ละท่านที่เกิน ขอบเขตของบทความนี้

ประการที่สาม ข้อจำกัดด้านคำอธิบายทางเลือก แม้บทความจะแสดงให้เห็นความไม่สมมาตรเชิงนิติวิธีอย่างสม่ำเสมอ แต่ยังมีคำอธิบายทางเลือกที่เป็นไปได้ เช่น ความแตกต่างของข้อเท็จจริงเฉพาะคดี ความซับซ้อนทางกฎหมายที่แตกต่างกัน หรือบรรทัดฐานที่ศาลสะสมตามลำดับ

บนพื้นฐานการวิเคราะห์เชิงโครงสร้างที่นำเสนอไว้ในส่วนที่ 3 ทั้งกรอบตัวชี้วัดระดับมหภาค และเกณฑ์เชิงนิติวิธีระดับจุลภาค ส่วนที่ 4 จะดำเนินการพิสูจน์เชิงประจักษ์ผ่านการวิเคราะห์คำวินิจฉัยทั้ง 6 คดีเป็นรายคดี โดยมุ่งทดสอบว่าความลักลั่นเชิงนิติวิธีที่คาดการณ์ไว้ในกรอบทฤษฎีปรากฏขึ้นจริงในระดับเหตุผลทางกฎหมายของศาลหรือไม่ และมีลักษณะเป็นแบบแผนเชิงโครงสร้างที่สอดคล้องกันข้ามช่วงเวลา หรือเป็นเพียงความผิดพลาดเฉพาะกรณี

4. ผลการวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญภายใต้กรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ

เพื่อให้สอดคล้องกับกรอบวิธีวิจัยสองระดับที่พัฒนาไว้ในหัวข้อที่ 3 การนำเสนอผลการศึกษาในส่วนนี้จะจัดเรียงจากระดับจุลภาคไปสู่ระดับมหภาค กล่าวคือ ในหัวข้อย่อย 4.1–4.3 บทความจะมุ่งวิเคราะห์เชิงนิติวิธีในระดับจุลภาคเป็นหลัก ผ่านเกณฑ์การตีความกฎหมาย มาตรฐานการพิสูจน์ ขอบเขตดุลพินิจตุลาการ และผลกระทบต่อแก่นขั้นต่ำของประชาธิปไตย โดยอาศัยตารางที่ 1 เป็นฐานข้อมูลเชิงโครงสร้างเกี่ยวกับตัวชี้วัดสถานะการละเมิดทั้งสี่ประการในแต่ละคดีอยู่แล้ว ส่วนหัวข้อย่อย 4.4 และ 4.5 จะยกระดับการวิเคราะห์ไปสู่การสังเคราะห์แบบแผนเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญไทยในภาพรวม โดยใช้ตัวชี้วัดระดับมหภาคเป็นกรอบวินิจฉัยหลักในการประเมินว่าชุดคำวินิจฉัยที่ศึกษาเข้าข่ายปรากฏการณ์การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบในลักษณะไทยโมเดลเพียงใด

การวิเคราะห์ในส่วนนี้ผู้เขียนใช้กรอบเครื่องมือ 2 ระดับที่พัฒนาขึ้นจากหัวข้อที่ 3 เพื่อค้นหาและพิสูจน์ว่ามีแบบแผนเชิงโครงสร้างของการใช้อำนาจตุลาการที่สม่ำเสมอในคดีที่มีลักษณะทางการเมืองใกล้เคียงกันหรือไม่อย่างไร

ข้อเสนอเชิงประจักษ์ที่ผู้เขียนวิเคราะห์นี้มุ่งพิสูจน์ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยใช้นิติวิธีที่แตกต่างกันอย่างเป็นระบบระหว่างคดีเป้าหมายและคดีควบคุม กล่าวคือ ในคดีเป้าหมายที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างมาก ศาลใช้การตีความตามเจตนารมณ์ เพื่อขยายขอบเขต ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่ผ่อนปรน และดุลพินิจที่กว้าง ในขณะที่ในคดีควบคุมซึ่งเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองฝ่ายชนชั้นนำ ศาลใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์สูง และดุลพินิจที่จำกัดความแตกต่างนี้ไม่สามารถ

อธิบายได้ด้วยข้อเท็จจริงเฉพาะของคดีตามรูปแบบของการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ ตามกรอบแลนเดา-ดิกสัน (Dixon & Landau, 2020)

เพื่อให้สอดคล้องกับระดับที่พัฒนาไว้ในหัวข้อที่ 3 การนำเสนอผลการศึกษาในส่วนนี้จึงจัดเรียงจากการวิเคราะห์เชิงนิติวิธีในระดับจุลภาคไปสู่การสังเคราะห์เชิงโครงสร้างในระดับมหภาค ในหัวข้อ 4.1–4.3 บทความนี้มุ่งวิเคราะห์คำวินิจฉัยในระดับจุลภาค โดยเปรียบเทียบวิธีการตีความกฎหมายมาตรฐานการพิสูจน์ ขอบเขตดุลพินิจของตุลาการ และผลกระทบต่อแก่นขั้นต่ำของประชาธิปไตย เพื่อระบุความลักลั่นเชิงนิติวิธีระหว่างคดีที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน ส่วนหัวข้อ 4.4 และ 4.5 ผู้เขียนจะทำการสังเคราะห์แบบแผนเชิงโครงสร้าง โดยใช้ตัวชี้วัดระดับมหภาคเป็นกรอบในการประเมินว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนลักษณะของ การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบในบริบทไทยเพียงใด

4.1 พลวัตจากการรัฐประหารสู่มาตรการรุนแรงเชิงรุก คดียุบพรรคไทยรักไทยและพรรคพลังประชาชน (2550–2551)

หลังการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ได้ออกประกาศแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เพื่อพิจารณาคดีทุจริตเลือกตั้งและความชอบด้วยกฎหมายของพรรคไทยรักไทย การจัดตั้งศาลภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญชั่วคราวดังกล่าวเป็นจุดตั้งต้นสำคัญในเชิงโครงสร้าง เนื่องจากทำให้ตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญถูกโยงโดยตรงกับคณะรัฐประหารในลักษณะหนึ่งของการครอบงำศาลทางสถาบัน

คำวินิจฉัยยุบพรรคไทยรักไทยเมื่อปี 2550 มิได้เป็นเพียงการลงโทษการทุจริตเลือกตั้งระดับปัจเจกของผู้สมัคร หากแต่ขยายผลไปสู่การตัดสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคเป็นเวลาห้าปี โดยอาศัยคำสั่งของ คมช. เป็นฐาน ทั้งที่คำสั่งดังกล่าวไม่มีรากฐานชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับประชาธิปไตยก่อนรัฐประหาร การลงโทษเชิงโครงสร้างในระดับนี้จึงมีผลเท่ากับการทำให้คะแนนเสียงของประชาชนจำนวนมากที่ลงคะแนนให้พรรคไทยรักไทยกลายเป็นโมฆะ และตัดสิทธิของผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง (Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 3–5/2550, 2007)

ต่อมาในปี 2551 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยยุบพรรคพลังประชาชนและพรรคการเมืองอื่น โดยถือว่าการทุจริตเลือกตั้งของกรรมการบริหารบางคนเพียงพอให้ถือว่าพรรคทั้งพรรคมิมีส่วนรู้เห็นและรับผิดชอบร่วมกัน (Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 20/2551, 2009) การขยายความรับผิดชอบจากการกระทำของปัจเจกบุคคลไปสู่การยุบทั้งพรรคและตัดสิทธิกรรมการบริหารทั้งหมด โดยมิได้พิจารณาความเหมาะสมของมาตรการที่ได้สัดส่วนกว่า สะท้อนตรรกะแบบประชาธิปไตยที่รู้จักป้องกัน

ตนเองจากภัยคุกคามที่ต้องการล้มล้างระบอบในเชิงรุกที่ขยายตัวอย่างกว้างขวาง และเอื้อต่อการจัดสรรอำนาจใหม่ให้แก่กลุ่มชนชั้นนำที่ได้ผ่านการเลือกตั้ง ซึ่งนักวิชาการอย่าง เออฌินี เมรีโอ (Eugénie Mérieau) ได้วิเคราะห์ว่าเป็นรูปแบบของการใช้กฎหมายและศาลรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนผ่านระบอบประชาธิปไตยไปสู่รูปแบบอำนาจนิยมผ่านกระบวนการยุติธรรม (Mérieau, 2022)

จากมุมมองของเดวิด และโรชาลินด์ การยุบพรรคลักษณะนี้สามารถจำแนกได้ว่าเข้าข่ายการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในลักษณะเชิงรุกอย่างเข้มข้น กล่าวคือ ศาลใช้อำนาจของตนเองเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำลายผลของการเลือกตั้งโดยตรง ผ่านการยุบพรรคที่ครองเสียงข้างมากและตัดสิทธิกรรมการบริหารทั้งชุดภายใต้บริบทที่โครงสร้างของศาลถูกสถาปนาโดยคณะรัฐประหาร การรวมกันของการครอบงำศาลทางสถาบันและการใช้มาตรการขั้นสูงสุดเช่นนี้ทำให้บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงปี 2550–2551 ใกล้เคียงกับผู้เล่นทางการเมืองเชิงรุก มากกว่าที่จะเป็นผู้พิทักษ์ประชาธิปไตยในความหมายแบบคลาสสิก

การวิเคราะห์ระดับที่ 2 (Comparative Doctrinal Criteria คดีที่ 3/2550 และ 20/2551)

เกณฑ์ที่ 1 นิติวิธีในการตีความกฎหมาย

ศาลใช้การตีความตามเจตนารมณ์ การอ้างอิงเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตยและหลักประชาธิปไตยเชิงปกป้องตนเองเป็นฐานในการขยายความรับผิดชอบคร่อมออกไปเกินกว่าที่ตัวบทบัญญัติกฎหมายพรรคการเมืองกำหนดไว้อย่างชัดเจน แทนที่จะใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดผูกโยงกับบทบัญญัติเฉพาะ

เกณฑ์ที่ 2 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับนิติวิธีที่นำหลักความรับผิดในทางละเมิดแทนผู้อื่น (vicarious liability) (ซึ่งปกติใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) มาประยุกต์ใช้เพื่อสั่งยุบพรรคการเมือง โดยพิจารณาว่าการกระทำผิดของบุคคลเพียงคนเดียว ส่งผลให้พรรคการเมืองทั้งพรรคต้องรับผิดชอบด้วย โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรู้เห็นโดยตรงของพรรค ซึ่งสวนทางกับมาตรฐานที่ศาลใช้ในคดีควบคุม (15/2553) ซึ่งกำหนดภาระพิสูจน์ในระดับสูงกว่ามาก โดยอ้างข้อบกพร่องทางขั้นตอนของ กกต. เพื่อยกคำร้อง

เกณฑ์ที่ 3 ขอบเขตดุลพินิจและการขยายแดนอำนาจตุลาการ

ศาลขยายบทลงโทษการตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคถึง 5 ปี อาศัยคำสั่ง คมช. เป็นฐาน โดยไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนรัฐประหาร และไม่มีการประเมินมาตรการที่ได้สัดส่วน (less restrictive alternatives)

เกณฑ์ที่ 4 ผลกระทบต่อแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตย

คำวินิจฉัยทำให้คะแนนเสียงของประชาชนหลายล้านเสียงสิ้นความหมายในเชิงสถาบัน ลดพื้นที่การแข่งขันทางการเมือง และสร้างบรรทัดฐานที่ศาลสามารถใช้อำนาจยุบพรรคเสียงข้างมากในสภาโดยไม่มีกลไกถ่วงดุลจากรัฐสภาหรือสาธารณะ

4.2 การขยายแดนอำนาจเพื่อสกัดกั้นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2555

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2555 ซึ่งวินิจฉัยกรณีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญ นับเป็นกรณีสำคัญที่สะท้อนบทบาทเชิงรุกของศาลรัฐธรรมนูญไทยในลักษณะที่ขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปกำกับและแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างมีนัยสำคัญ ศาลให้เหตุผลว่าการดำเนินการดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 68 และอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นฐานอำนาจในการเข้าตรวจสอบทั้งเชิงกระบวนการและเนื้อหาของการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แม้ว่าตัวบทจะมีได้บัญญัติอำนาจนี้ไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม (Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 18-22/2555, 2012)

แนวความคิดใช้อำนาจตรวจสอบเชิงรุกเป็นการใช้อธิบายลักษณะการใช้อำนาจของศาลที่ขยายขอบเขตการตีความออกไปเกินกว่าการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด การประเมินความชอบธรรมหรือความไม่ชอบธรรมของการใช้อำนาจตรวจสอบเชิงรุก จึงจำเป็นต้องพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตย โดยเฉพาะการเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรม ความรับผิดชอบของใช้อำนาจรัฐ และบทบาทของสถาบันที่ยึดโยงกับเจตจำนงของประชาชน ในคดีนี้ ลักษณะสำคัญของการใช้อำนาจตรวจสอบเชิงรุก มีได้อยู่ที่ผลสุดท้ายซึ่งศาลยกคำร้อง หากแต่อยู่ที่เหตุผลและวิธีการวินิจฉัยที่ศาลใช้ในการนิยามขอบเขตอำนาจของตนเองโดยศาลได้ตีความมาตรา 68 ให้ทำหน้าที่เป็นกลไกเชิงป้องกัน (preventive mechanism) เปิดช่องให้ฝ่ายตุลาการสามารถเข้ากำกับกระบวนการทางรัฐสภาก่อนที่จะผลทางกฎหมายจะเกิดขึ้นจริง

ณัฐพงษ์ สายวงศ์ ชี้ให้เห็นว่าการใช้มาตรา 68 ในลักษณะการตรวจสอบล่วงหน้า (ex ante review) ดังกล่าวเป็นการขยายบทบาทของศาลออกไปไกลกว่าขอบเขตการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามแบบอย่างเดิม (Saiwong, 2017) ศาลไม่ได้ทำหน้าที่เพียงตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมายสำเร็จรูป หากแต่เข้ามากำหนดกรอบความชอบธรรมของกระบวนการใช้อำนาจสถาปนา

รัฐธรรมนูญ (constituent power) ซึ่งโดยหลักประชาธิปไตยควรเป็นของประชาชนและผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้ง การแทรกแซงในระดับนี้จึงส่งผลให้ความขัดแย้งทางการเมืองของชนชั้นนำถูกแปรรูปให้เป็น ข้อพิพาททางกฎหมาย และทำให้การตัดสินใจในประเด็นทางการเมืองที่มีนัยสำคัญถูกเคลื่อนย้ายออกจากเวทีประชาธิปไตยแบบผู้แทนไปสู่เวทีตุลาการ ดังที่ดันแคน แม็กคาร์โก (Duncan McCargo) เรียกว่า เป็นกระบวนการ “judicialization of politics” (McCargo, 2014)

เมื่อพิจารณาภายใต้กรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ของเดวิด และโรซาลินด์ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 สามารถอธิบายได้ว่า การตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการ บ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมืองดูชอบด้วยรัฐธรรมนูญในหลายมิติ

ประการแรก ศาลมิได้ปฏิเสธกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ใช้การตีความมาตรา 68

ในลักษณะขยายขอบเขต โดยยกระดับการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กลายเป็นประเด็น ว่าด้วยการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการแปรกระบวนการทางนิติบัญญัติที่อยู่ในอำนาจของ รัฐสภาให้กลายเป็นภัยต่อระบอบรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ศาลใช้อำนาจกำกับและแทรกแซงกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญในเชิงล่วงหน้า

โดยไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้ศาลขยายบทบาทจากผู้ตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญไปสู่การเป็นผู้กำหนดกรอบความชอบธรรมของกระบวนการเมืองเองและ

ประการที่สาม แม้ศาลจะอ้างเหตุผลในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและปกป้องระบอบประชาธิปไตย แต่ผลในทางโครงสร้างคือการจำกัดอำนาจของสถาบันที่มาจากการเลือกตั้ง และสร้างบรรทัดฐาน ที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถแทรกแซงกระบวนการทางการเมืองได้อย่างกว้างขวางในอนาคต (Landau & Dixon, 2020; Popova, 2012)

คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 จึงถือเป็นจุดเปลี่ยนที่ศาลหันจากการใช้ปิ่น (strong-form) มาใช้ปากกา แทน (weak-form) ซึ่งอันตรายนกว่า เหตุเพราะว่าดูชอบด้วยกฎหมาย และบรรทัดฐานดังกล่าวถูกนำไป ต่อยอดในคดีไทยรักษาชาติที่ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไป

การวิเคราะห์ระดับที่ 2 (Comparative Doctrinal Criteria) คดีที่ 18-22/2555

เกณฑ์ที่ 1 นิติวิธีในการตีความกฎหมาย

ศาลใช้การตีความตามเจตนารมณ์ เชิงนามธรรมสูงในการตีความมาตรา 68 วรรคสอง โดยได้ยกระดับ การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญให้กลายเป็นภัยต่อระบอบประชาธิปไตยทั้งที่การตีความโดยตัวบท ไม่สนับสนุน การขยายอำนาจศาลในลักษณะนี้

เกณฑ์ที่ 2 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ศาลรับพิจารณาคำร้องเพื่อทำการตรวจสอบล่วงหน้า โดยไม่กำหนดให้ผู้ร้องต้องพิสูจน์ว่ามีภัยที่เกิดขึ้นแล้วอย่างเป็นรูปธรรม มาตรฐานนี้ผ่อนปรนกว่าคดียุบพรรคทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ และสร้างช่องทางให้ศาลเข้าแทรกแซงกระบวนการนิติบัญญัติก่อนที่จะกฎหมายจะมีผลบังคับใช้

เกณฑ์ที่ 3 ขอบเขตดุลพินิจและการขยายแดนอำนาจตุลาการ

ศาลขยายขอบเขตอำนาจของตนเข้าสู่พื้นที่ กระบวนการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (constituent power) โดยไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ทำให้เส้นแบ่งระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) เลื่อนรางลง

เกณฑ์ที่ 4 ผลกระทบต่อแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตย

แม้ศาลจะยกคำร้อง แต่บรรทัดฐานการตรวจสอบล่วงหน้าที่วางไว้มีผลจำกัดอำนาจสถาบันที่ยึดโยงกับเจตจำนงของประชาชน และทำให้กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาต้องผ่านการอนุมัติจากศาลก่อน

4.3 การจัดการระเบียบการเมืองผ่านนิติวิธีเชิงศักดิ์กัน คดียุบพรรคไทยรักษาชาติ (2562)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562 คดียุบพรรคไทยรักษาชาติ จากกรณีการเสนอพระบรมวงศานุวงศ์เป็นแคนดิเดตนายกรัฐมนตรีก่อนการเลือกตั้งทั่วไป เป็นจุดตัดเชิงโครงสร้างที่สำคัญในพัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย ทั้งในมิติของบทบาทศาลรัฐธรรมนูญและในมิติของความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันพระมหากษัตริย์ กฎหมาย และการแข่งขันทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 3/2562, 2019) ศาลให้เหตุผลว่าการกระทำได้กล่าวเป็นการฉวยใช้สถาบันพระมหากษัตริย์เพื่อประโยชน์ทางการเมือง และเข้าข่ายเป็นภัยต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 จึงเลือกใช้มาตรการรุนแรงขั้นสูงสุดคือการยุบพรรคและเพิกถอนสิทธิทางการเมืองของกรรมการบริหารทั้งหมด

ภายใต้กรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ของเดวิด และโรซาลินด์ คำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถจัดวางได้ในฐานะที่การตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมืองดูชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ภายนอกศาลยังคงยึดโยงกับภาษากฎหมายรัฐธรรมนูญ และเหตุผลเชิงหลักการว่าด้วยการปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์และระบอบประชาธิปไตย แต่ผลในเชิงโครงสร้างกลับบ่อนทำลายแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตยอย่างมีนัยสำคัญ โดยเฉพาะสิทธิของประชาชนในการเลือกตั้งอย่างมีความหมาย และหลักการแข่งขันทางการเมืองอย่างเสรีและเป็นธรรม การยุบพรรค

ไทยรักษาชาติส่งผลโดยตรงต่อการตัดตัวเลือกทางการเมืองออกจากสนามแข่งขันก่อนการเลือกตั้ง ซึ่งเท่ากับการทำให้เจตจำนงของประชาชนบางส่วนไม่อาจถูกแปรรูปเป็นอำนาจทางการเมืองได้ผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่กำลังจะมีขึ้น (Landau & Dixon, 2020)

ลักษณะสำคัญที่ทำให้คำวินิจฉัยนี้เข้าข่ายการยืนยันความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่ได้อยู่ที่การล้มล้างการเลือกตั้งอย่างเปิดเผย หากแต่อยู่ที่การแทรกแซงเชิงรุกโดยอาศัยการคาดการณ์ภัยในอนาคต มากกว่าการพิสูจน์การบ่อนทำลายที่เกิดขึ้นแล้วอย่างเป็นรูปธรรม ศาลจึงสามารถใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนด “ขอบเขตของการแข่งขันทางการเมือง” โดยไม่จำเป็นต้องปฏิเสธคุณค่าของประชาธิปไตยในเชิงถ้อยคำ การใช้นิติวิธีเช่นนี้ใกล้เคียงกับรูปแบบ “การสกัดกั้นเชิงป้องกัน” (pre-emptive lawfare) คือการใช้เหตุผลด้านความมั่นคงและการพิทักษ์สถาบันเป็นฐานในการปิดกั้นผู้เล่นทางการเมืองก่อนที่จะเข้าสู่สนามเลือกตั้งจริง (Landau & Dixon, 2020)

เมื่อพิจารณาในมิติเปรียบเทียบ คำวินิจฉัยยุบพรรคไทยรักษาชาติมีลักษณะใกล้เคียงกับประสบการณ์ของประเทศฮังการีและโปแลนด์ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ในฮังการี ศาลรัฐธรรมนูญถูกใช้เป็นกลไกให้ความชอบธรรมทางกฎหมายแก่การปรับโครงสร้างการแข่งขันทางการเมืองภายใต้รัฐบาลวิกตอร์ ออร์บาน (Viktor Orbán) โดยอาศัยถ้อยคำว่าด้วยการปกป้องรัฐธรรมนูญและอัตลักษณ์ของชาติ ขณะที่โปแลนด์ การตีความกฎหมายและรัฐธรรมนูญโดยศาลภายใต้บริบทของการครอบงำศาลทำให้การจำกัดฝ่ายค้านและองค์กรอิสระสามารถดำเนินไปได้ภายใต้กรอบของหลักนิติรัฐ คิม อธิบายปรากฏการณ์นี้ไว้ในกรอบนิติวิธีแบบอำนาจนิยม (autocratic legalism) และอำนาจนิยมผ่านกระบวนการตุลาการ (judicialized authoritarianism) ว่าเป็นรูปแบบของการใช้อำนาจศาลและกระบวนการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือหลักในการรักษาอำนาจและกดขี่ฝ่ายค้าน แทนที่จะใช้กำลังทหารหรือความรุนแรงโดยตรง (Scheppele, 2018)

กล่าวโดยสรุป คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562 มิใช่เพียงกรณีการบังคับใช้กฎหมายพรรคการเมือง หากแต่เป็นกรณีศึกษาคลาสสิกของการตรวจสอบโดยศาลที่รับรองและทำให้มาตรการบ่อนทำลายประชาธิปไตยของฝ่ายการเมือง ซึ่งส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการกำหนด “การเมืองที่อนุญาตได้” ภายใต้ระบอบประชาธิปไตยแบบจำกัด และวางบรรทัดฐานที่มีนัยต่อการเสื่อมถอยของแกนหลักขั้นต่ำของประชาธิปไตยในระยะยาว จากมุมมองของกรอบคิด Landau–Dixon คำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนรูปแบบของการใช้อำนาจตุลาการเพื่อตีความและบังคับใช้กฎหมายพรรคการเมืองในลักษณะที่ขยับศาลให้กลายเป็นกลไกกำกับและจัดระเบียบสนามการเมือง มากกว่าจะเป็นเพียงผู้พิทักษ์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Landau & Dixon, 2020)

การวิเคราะห์ระดับที่ 2 (Comparative Doctrinal Criteria) คดีที่ 3/2562 (ไทยรักษาชาติ)

เกณฑ์ที่ 1 นิติวิธีในการตีความกฎหมาย

ศาลใช้การตีความตามเจตนารมณ์ เชิงนามธรรมสูงในการตีความหน้าที่ในการปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยแปลงการกระทำครั้งเดียว (เสนอชื่อแคนดิเดต) ให้เป็นสัญญาณเจตนาล้มล้างระบอบ แทนที่จะใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด ผูกโยงกับบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดเงื่อนไขการยุบพรรค ซึ่งต่างจากคดีควบคุม (15/2553) ที่ศาลใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด เคร่งครัดเพื่อยกคำร้อง

เกณฑ์ที่ 2 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ศาลมีคำวินิจฉัยภายใน 28 วัน โดยไม่มีการสอบสวนพยานหลักฐานเชิงลึก ยอมรับเพียงการเสนอชื่อแคนดิเดตเป็นหลักฐานความเป็นภัยโดยไม่ต้องพิสูจน์อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งต่างจากมาตรฐานสูงในคดีควบคุมที่มีข้อกล่าวหาร้ายแรงกว่า สะท้อนมาตรฐานการพิสูจน์ด้วยวิธีการให้เหตุผลทางกฎหมายของศาลที่มุ่งป้องกันความเสียหายที่ยังไม่เกิดขึ้น

เกณฑ์ที่ 3 ขอบเขตดุลพินิจและการขยายแดนอำนาจตุลาการ

ศาลขยายบทบาทของตนออกไปจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามปกติ ไปสู่การวินิจฉัยเจตนาทางการเมืองของพรรคและสมาชิก โดยอาศัยหลักการพิทักษ์สถาบันประชาธิปไตยที่มีขอบเขตคลุมเครือและยืดหยุ่นได้ตามบริบท

ที่น่ากังวลยิ่งกว่านั้น คือศาลเลือกใช้มาตรการขั้นรุนแรงที่สุด ทั้งการยุบพรรคและการตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 10 ปี โดยมิได้พิจารณาว่ามีมาตรการที่ได้สัดส่วนกว่านี้หรือไม่ พฤติกรรมดังกล่าวสะท้อนการรุกรานอำนาจตุลาการ ในรูปแบบที่เรียกว่า การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเชิงป้องกันไว้ก่อน กล่าวคือ การใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยอ้างเหตุผลเชิงป้องกันล่วงหน้า เพื่อกำจัดฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองก่อนที่จะเป็นภัยคุกคามที่จะเกิดขึ้นจริง

เกณฑ์ที่ 4 ผลกระทบต่อแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตย

การยุบพรรคก่อนการเลือกตั้งตัดตัวเลือกทางการเมืองออกจากสนาม ทำให้ประชาชนบางกลุ่มไม่สามารถแปรเจตจำนงเป็นอำนาจทางการเมืองผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่กำลังจะมีขึ้น กระทบทั้งสิทธิเลือกตั้ง หลักการแข่งขันเสรี และความสมดุลอำนาจระหว่างสถาบันตุลาการกับสถาบันการเมืองที่มาจากประชาชน

4.4 การใช้เทคนิคทางกฎหมายเป็นอาวุธ คดียุบพรรคอนาคตใหม่ (2563)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2563 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2563 ซึ่งมีคำสั่งยุบพรรคอนาคตใหม่ จากกรณีการกักเงินจำนวน 191.2 ล้านบาทจากหัวหน้าพรรค เป็นกรณีตัวอย่างที่สำคัญของการใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะที่แตกต่างจากการอ้างเหตุผลเชิงอุดมการณ์หรือความมั่นคงของระบอบโดยตรง หากแต่สะท้อนรูปแบบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบในเชิงเทคนิค กล่าวคือ การขยายความและการตีความบทกฎหมายเฉพาะทางอย่างกว้างเกินสมควร จนก่อให้เกิดผลกระทบเชิงโครงสร้างต่อการแข่งขันทางการเมืองและสิทธิเลือกตั้งของประชาชน (Landau & Dixon, 2020)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายหุ้นระหว่างพรรคอนาคตใหม่กับหัวหน้าพรรคเข้าข่ายเป็นการบริจาคแฝง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 66 วรรคสอง โดยอาศัยเหตุผลเชิงนามธรรม เช่น ความไม่ปกติของธุรกรรมทางธุรกิจ อัตราดอกเบี้ยที่ศาลเห็นว่าต่ำ และการติดตามหนี้ที่ไม่เคร่งครัด ทั้งที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร มีเงื่อนไขดอกเบี้ย และมีการชำระคืนบางส่วนแล้ว แม้อัตราดอกเบี้ยจะไม่เป็นไปตามปกติทางการค้า ในความเห็นของศาลก็ตาม (Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 5/2563, 2020) การตีความให้เงินกู้กลายเป็นการบริจาคโดยไม่มีเกณฑ์เชิงเปรียบเทียบที่ชัดเจนในคำวินิจฉัย จึงทำให้กรณีนี้เป็นตัวอย่างของการใช้นิติวิธีเชิงเทคนิคเพื่อเปลี่ยนลักษณะของนิติกรรมทางแพ่งพาณิชย์ให้กลายเป็นเครื่องมือในการยุบพรรคการเมืองในเชิงโครงสร้างและเพิกถอนสิทธิกรรมการบริหารเป็นเวลาสิบปี

ภายใต้กรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ การขยายความดังกล่าวสามารถจัดเข้าในตัวชี้วัด การให้เหตุผลที่บิดเบือนหลักกฎหมายของเดวิด และโรซาลินด์ ได้อย่างชัดเจน (Landau & Dixon, 2020) ศาลมิได้ใช้อำนาจในลักษณะยุติหรือระงับการเลือกตั้งโดยตรง หากแต่แทรกแซงการแข่งขันทางการเมืองผ่านการตีความเทคนิคทางกฎหมาย ซึ่งโดยปกติควรเป็นพื้นที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรกำกับดูแลการเลือกตั้ง การแทนที่ดุลพินิจของผู้เล่นทางการเมืองและองค์กรอิสระด้วยดุลพินิจของศาลในลักษณะนี้ทำให้เส้นแบ่งระหว่างการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกับการตัดสินความเหมาะสมของการตัดสินใจทางการเมืองเลือนรางลง ซึ่งสอดคล้องกับข้อสังเกตของ Landau และ Dixon ว่าเป็นหนึ่งในโลกสำคัญที่ศาลสามารถบ่อนทำลายแก่นขัณฑ์ของประชาธิปไตยได้โดยไม่จำเป็นต้องปฏิเสธหลักการประชาธิปไตยในเชิงถ้อยคำ (Landau & Dixon, 2020)

ผลของคำวินิจฉัยยุบพรรคอนาคตใหม่มีนัยสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบการเมืองแบบเลือกตั้ง เนื่องจากพรรคอนาคตใหม่เป็นพรรคที่ได้รับคะแนนเสียงสูงเป็นอันดับสามในการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2562

และเป็นตัวแทนทางการเมืองของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนมาก การยุบพรรคและตัดสิทธิกรรมการบริหารในช่วงเวลาหลังการเลือกตั้งไม่นาน จึงมิใช่เป็นเพียงการบังคับใช้กฎหมายพรรคการเมืองตามปกติ หากแต่เป็นการตัดตัวเลือกทางการเมืองออกจากสนามแข่งขัน และทำให้เจตจำนงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสูญเสียความหมายเชิงสถาบันอย่างมีนัยสำคัญ McCargo ชี้ให้เห็นว่าปรากฏการณ์ลักษณะนี้เข้ากับแบบแผน “อำนาจนิยมผ่านกระบวนการตุลาการ (judicialized authoritarianism)” ซึ่งทำให้โครงสร้างการเป็นตัวแทนทางการเมืองถูกกำหนดโดยคำวินิจฉัยของศาลมากกว่ากระบวนการเลือกตั้งตามปกติ (McCargo, 2014)

ในมิติเชิงเปรียบเทียบ แนวคำวินิจฉัยที่ใช้เทคนิคทางกฎหมายเป็นเครื่องมือจัดการพรรคการเมือง เช่นนี้มีความคล้ายคลึงกับรูปแบบอำนาจนิยมผ่านกระบวนการตุลาการ ที่เกิดขึ้นในรัฐซึ่งเผชิญภาวะการถดถอยของประชาธิปไตย โดยระบอบประชาธิปไตยค่อยๆ เสื่อมสภาพลงจากภายในผ่านการใช้อำนาจตุลาการเป็นกลไกในการแปลงกติกาทางกฎหมายที่ดูเป็นกลางให้กลายเป็นเครื่องมือคัดกรองหรือกำจัดคู่แข่งทางการเมือง คิมวึเคราะห์ว่ากระบวนการดังกล่าวคือการเปลี่ยนสิทธิให้กลายเป็น “โครงสร้าง” ที่เอื้ออำนวยต่อการคงอยู่ของระบอบอำนาจนิยมภายใต้ฉากหน้าของหลักนิติรัฐ (Scheppele, 2025) กล่าวโดยสรุป คำวินิจฉัยยุบพรรคอนาคตใหม่จึงมิใช่เพียงกรณีการบังคับใช้กฎหมายพรรคการเมืองตามปกติ หากแต่เป็นกรณีศึกษาสำคัญของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลที่บ่อนทำลายประชาธิปไตยจากภายใน ผ่านการตีความเทคนิคทางกฎหมายภายใต้คราบของความเป็นกลางทางกฎหมายอันสะท้อนความเสี่ยงเชิงโครงสร้างของ abusive judicial review ในบริบทกฎหมายมหาชนไทยร่วมสมัย

การวิเคราะห์ระดับที่ 2 (Comparative Doctrinal Criteria) คดีที่ 5/2563 (อนาคตใหม่)

เกณฑ์ที่ 1 นิติวิธีในการตีความกฎหมาย

ศาลใช้การตีความตามเจตนารมณ์ ตีความสัญญาถ้อยคำ (นิติกรรมแห่ง) ว่าเป็นบริจาคนอกกฎหมายได้ พ.ร.บ. พรรคการเมือง มาตรา 66 วรรคสอง โดยอ้างอัตราดอกเบี้ยต่ำและการติดตามหนี้ที่ไม่เคร่งครัด แทนที่จะใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด ที่ต้องการหลักฐานการโอนกรรมสิทธิ์โดยไม่มีข้อผูกมัดตอบแทนก่อนถือว่าการบริจาคนั้น

เกณฑ์ที่ 2 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ศาลมิได้กำหนดมาตรฐานที่ชัดเจนว่าอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าปกติเพียงใดจึงถือเป็นบริจาค ทั้งที่ปรากฏสัญญาลายลักษณ์อักษรและการชำระคืนบางส่วน มาตรฐานพิสูจน์จึงผ่อนปรนกว่าคดีควบคุม (15/2553) อย่างมีนัยสำคัญ ขณะที่คดีนี้กำหนดภาระพิสูจน์สูงสำหรับข้อกล่าวหาทุจริตเงินพรรคที่ร้ายแรงกว่า

เกณฑ์ที่ 3 ขอบเขตดุลพินิจและการขยายแดนอำนาจตุลาการ

ศาลเข้าตัดสินในลักษณะทางกฎหมายของนิติกรรมแห่งพาณิชย์ภายในพรรคโดยไม่มีผู้เชี่ยวชาญทางบัญชีให้ความเห็นอิสระ เป็นการขยายดุลพินิจเข้าพื้นที่ที่ควรอยู่ในความรับผิดชอบของ กกต. และองค์กรกำกับดูแลการเงินพรรค การแทนที่ดุลพินิจขององค์กรอิสระด้วยดุลพินิจของตุลาการสะท้อนการรุกร้าอำนาจตุลาการในเชิงเทคนิค

เกณฑ์ที่ 4 ผลกระทบต่อแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตย

การยุบพรรคที่ได้คะแนนเสียงอันดับสาม (6.3 ล้านเสียง) และตัดสิทธิกรรมการบริหาร 10 ปี ภายหลังการเลือกตั้งเพียง 10 เดือน ทำให้เจตจำนงผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนมากสูญเสียความหมายเชิงสถาบัน และสร้างบรรทัดฐานการใช้เทคนิคทางกฎหมาย ที่ข้อเทคนิคทางกฎหมายสามารถใช้ขจัดผู้เล่นทางการเมืองออกจากระบบได้

4.5 บรรทัดฐานเชิงเปรียบเทียบคดีพรรคประชาธิปัตย์ (คำวินิจฉัยที่ 15/2553) ในฐานะคดี

ควบคุม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2553 กรณียื่นคำร้องขอยุบพรรคประชาธิปัตย์จากเหตุการณ์การใช้เงินกองทุนพัฒนาการเมืองผิดวัตถุประสงค์จำนวนกว่า 258 ล้านบาท ถูกเลือกมาเป็นคดีควบคุม (Control Case) เพราะมีโครงสร้างข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกับคดีเป้าหมายในสาระสำคัญ กล่าวคือ เป็นคดียุบพรรคการเมืองภายใต้กฎหมายพรรคการเมืองฉบับเดียวกัน มีข้อกล่าวหาการใช้เงินพรรคผิดวัตถุประสงค์อย่างเป็นระบบ และอยู่ภายใต้การพิจารณาของตุลาการชุดเดียวกันกับบางส่วนของคดีเป้าหมาย อย่างไรก็ตาม ผลลัพธ์แตกต่างออกไปอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือศาลยกคำร้องโดยอ้างข้อบกพร่องทางขั้นตอนของ กกต.

การวิเคราะห์ระดับที่ 2 (Comparative Doctrinal Criteria) คดีที่ 15/2553 (ประชาธิปัตย์)

เกณฑ์ที่ 1 นิติวิธีในการตีความกฎหมาย

ศาลใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด โดยพิจารณาว่าคำร้องของ กกต. มีข้อบกพร่องทางขั้นตอนอย่างไร แทนที่จะอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายพรรคการเมืองเพื่อขยายอำนาจศาลเช่นที่ทำในคดีเป้าหมาย การยึดถือตัวบทอย่างเคร่งครัดและไม่ขยายความตีความเพื่อเอื้อต่อผลลัพธ์ที่ต้องการ เป็นข้อแตกต่างที่ชัดเจนที่สุดจากคดีเป้าหมาย

เกณฑ์ที่ 2 ภาระการพิสูจน์และมาตรฐานการชี้แนะนักพยานหลักฐาน

ศาลกำหนดภาระการพิสูจน์ในระดับสูง ต้องพิสูจน์ว่ากระบวนการของ กต. ถูกต้องครบถ้วนก่อน จึงจะรับพิจารณา ข้อบกพร่องทางขั้นตอนเพียงอย่างเดียวเป็นเหตุยกคำร้อง ขณะที่ในคดีเป้าหมาย ศาลกลับผ่อนปรนข้อบกพร่องทางขั้นตอนและเน้นที่ผลลัพธ์ทางการเมืองที่ต้องการบรรลุ ความแปรผันนี้คือหลักฐานเชิงประจักษ์ที่ชัดเจนที่สุดของการใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ

เกณฑ์ที่ 3 ขอบเขตดุลพินิจและการขยายแฉกอำนาจตุลาการ

ศาลมิได้ขยายอำนาจของตนเองเพื่อพิจารณาเนื้อหาของข้อกล่าวหา (การใช้เงินกองทุนพัฒนาการเมืองผิดวัตถุประสงค์) หากแต่จำกัดการพิจารณาอยู่ที่ความถูกต้องของกระบวนการของผู้ร้อง การยึดมั่นในขอบเขตอำนาจที่ชัดเจนนี้ต่างจากคดีเป้าหมายที่ศาลขยายดุลพินิจเข้าสู่พื้นที่เนื้อหาซึ่งเกินกว่าบทบัญญัติกฎหมาย

เกณฑ์ที่ 4 ผลกระทบต่อแกนขั้นต่ำของประชาธิปไตย

ผลการยกคำร้องรักษาสีเทาในการแข่งขันทางการเมืองของพรรคที่ได้รับความไว้วางใจจากกลุ่มผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ได้ อันเป็นผลลัพธ์ที่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันทางการเมืองอย่างเสรี

การเปรียบเทียบกับคดีเป้าหมายที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันแต่ได้รับผลลัพธ์ต่างกันอย่างสิ้นเชิงนี้คือแกนกลางของข้อพิสูจน์การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติในบทความนี้

เมื่อนำผลการวิเคราะห์คดีควบคุม (15/2553) มาเปรียบเทียบกับคดีเป้าหมายทั้งหมด จะเห็นได้ว่าความแตกต่างในนิติวิธี ภาระพิสูจน์ และขอบเขตดุลพินิจมีลักษณะผกผันอย่างมีรูปแบบ กล่าวคือ ในคดีเป้าหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับพรรคที่ได้รับความนิยมสูงหรือเป็นตัวแทนเสียงข้างมาก ศาลใช้การตีความตามเจตนารมณ์ อย่างกว้าง โดยมีมาตรฐานการพิสูจน์ต่ำ และใช้ดุลพินิจขยายวงกว้างออกไป ส่วนในคดีควบคุมซึ่งเกี่ยวข้องกับพรรคที่ใกล้ชิดฝ่ายอนุรักษ์นิยมศาลกลับใช้การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด มาตรฐานพิสูจน์สูง และจำกัดดุลพินิจของตนเอง ความลักลั่นเชิงระบบนี้คือรากฐานเชิงประจักษ์ของรูปแบบไทยโมเดลของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ที่บทความนี้เสนอ

4.6 สรุปแบบแผนการแทรกแซงและตัวชี้วัด

เมื่อพิจารณาทุกคดีรวมกันรวมกันแล้วจะพบว่าการยุบพรรคไทยรักไทยและพลังประชาชน คดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญปี 2555 การยุบพรรคไทยรักษาชาติ และการยุบพรรคอนาคตใหม่ จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยได้พัฒนาแบบแผนการใช้อำนาจที่มีลักษณะของการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ทั้งในเชิงการใช้ป็น (strong-form) และการใช้ปากกา (weak-form) อย่างต่อเนื่อง โดยมีจุดร่วมที่สำคัญคือ

- (1) บริบทของการครอบงำศาลเชิงสถาบันหรือการยึดครองทางอุดมการณ์ภายหลังรัฐประหาร
- (2) ความผิดปกติของกระบวนการพิจารณาในเชิงเร่งรัดหรือการขยายอำนาจตรวจสอบเชิงล่วงหน้า
- (3) การให้เหตุผลที่ขยายความบัพัญญูติและหลักกฎหมายอย่างบิดเบือน และ
- (4) การใช้มาตรการรุนแรงต่อพรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างมากหรือนักการเมืองที่เป็นตัวแทนของกลุ่มผู้เลือกตั้งจำนวนมาก ขณะที่คดีอื่นที่มีลักษณะข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันแต่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองฝ่ายชนชั้นนำกลับได้รับการปฏิบัติอย่างผ่อนปรนกว่า

แบบแผนเหล่านี้ เมื่อเปรียบเทียบกับคดีควบคุม อย่างเช่น คดีพรรคประชาธิปัตย์ พ.ศ. 2553 ทำให้เห็นความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญในมาตรฐานการพิสูจน์ วิธีการตีความบัพัญญูติ และความรุนแรงของมาตรการที่ศาลเลือกใช้ ซึ่งล้วนแล้วสามารถบ่งชี้ได้ถึงปรากฏการณ์การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติในเชิงโครงสร้าง ความลักลั่นที่ปรากฏในทั้งห้าคดีที่ยกเป็นกรณีศึกษา เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับคดีควบคุมดังกล่าว จะเผยให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติทางนิติวิธีซึ่งได้กลายเป็นองค์ประกอบสำคัญของรูปแบบไทยในลักษณะการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ซึ่งในส่วนถัดไปของบทความนี้ จะสังเคราะห์ให้เห็นอย่างเป็นระบบในฐานะรูปแบบไทยโมเดลที่มีนัยต่อการถดถอยของประชาธิปไตยภายใต้กรอบของหลักนิติธรรมที่ศาลชอบยกขึ้นอ้างเอง

5. อภิปรายผล

เมื่อเปรียบเทียบผลการวิเคราะห์กับกรอบแนวคิด Abusive Judicial Review ของเดวิด และ โรชาลินด์ จะพบว่าแบบแผนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีลักษณะเข้าใกล้ทั้งการใช้ปากกา (weak-form) และ การใช้ปืน (strong-form) ในบริบทที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในบางกรณีศาลทำหน้าที่ให้ความชอบธรรมแก่กระบวนการทางการเมืองที่มีลักษณะถดถอยจากหลักประชาธิปไตย เช่น การยอมรับผลของการรัฐประหารหรือกติกาที่ออกแบบโดยคณะรัฐประหาร ขณะที่ในบางคดีศาลเป็นผู้ใช้อำนาจเชิงรุกในการยุบพรรค ตัดสิทธิทางการเมือง และกำหนดกรอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญเสียเอง ผลลัพธ์ร่วมกันของคำวินิจฉัยเหล่านี้คือการบั่นทอนการแข่งขันทางการเมืองอย่างเสรีและเท่าเทียม และทำให้คะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนมากเสื่อมความหมายลงในทางปฏิบัติ

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีศึกษาต่างประเทศ เช่น อังกฤษและเวเนซุเอลา ซึ่งการถดถอยของประชาธิปไตยมักเกิดขึ้นผ่านกระบวนการการปลดตุลาการ และการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างต่อเนื่อง แต่ในบริบทของไทยกลับมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างออกไปในสองประการสำคัญ กล่าวคือ (1) ศาล

รัฐธรรมนูญไทยยังคงรักษาความเป็นอิสระในเชิงรูปแบบ ไม่มีหลักฐานชัดเจนของการใช้มาตรการการปลดตุลาการ และ (2) กลไกการได้มาซึ่งตุลาการจำนวนมากถูกออกแบบผ่านรัฐธรรมนูญภายหลังรัฐประหาร ทำให้เกิดการยึดครองทางอุดมการณ์มากกว่าการครอบงำทางสถาบันโดยตรง ด้วยเหตุนี้บริบทไทยจึงไม่ตรงกับกรณีฮังการีหรือเวเนซุเอลาที่การครอบงำศาลเป็นผลของนโยบายฝ่ายบริหารโดยตรง แต่สะท้อนรูปแบบที่ คิม เรียกว่า นิติวิธีแบบอำนาจนิยม ซึ่งการจำกัดประชาธิปไตยเกิดขึ้นผ่านกระบวนการทางกฎหมายที่ดูชอบด้วยหลักนิติรัฐภายนอก (Scheppele, 2018)

ในบริบทดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงอาจถูกมองว่าเป็นผู้เล่นทางการเมืองเชิงรุก ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการจัดระเบียบสนามแข่งขันทางการเมือง ผ่านการใช้กฎหมายเป็นอาวุธมากกว่าจะเป็นเพียงผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรูปแบบในระบอบประชาธิปไตยที่มีเสรีภาพ ดังที่ดันแคนชี้ให้เห็นว่า ในบริบทที่ขาดกลไกความรับผิดชอบประชาธิปไตยที่เพียงพอ กระบวนการอำนาจนิยมผ่านกระบวนการตุลาการอาจพัฒนาไปสู่การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ได้อย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะเมื่อศาลมีอำนาจแบบการใช้ป็น (strong-form) ที่ไม่อาจถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา (McCargo, 2014)

ในมิติเปรียบเทียบเชิงนิติวิธี งานวิจัยนี้พบว่าสิ่งที่ทำให้ไทยโมเดลแตกต่างจากกรณีฮังการีและเวเนซุเอลาอย่างชัดเจน คือการที่รูปแบบ การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติ ดำเนินการผ่านนิติวิธีที่ดูเป็นกลาง ไม่ใช่ผ่านคำสั่งทางการเมืองโดยตรง ในฮังการี ศาลรัฐธรรมนูญมักออกคำวินิจฉัยที่ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐบาลวิكتورอย่างชัดเจน ขณะที่ในไทย ความลักลั่นของนิติวิธีปรากฏในเชิงการใช้มาตรฐานคู่ ภายในคำวินิจฉัยที่ยังคงรักษาโครงสร้างทางกฎหมายไว้อย่างครบถ้วน สิ่งนี้ทำให้การตรวจจับและวิพากษ์วิจารณ์เป็นเรื่องยากกว่า และทำให้การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ สามารถดำเนินต่อเนื่องภายใต้ฉากหน้าของความชอบธรรมทางกฎหมายได้ในระยะยาว (Scheppele, 2018)

จุดอ่อนสำคัญที่ปรากฏจากการวิเคราะห์คือการขาดหลักความได้สัดส่วนในคำวินิจฉัยยุบพรรค กล่าวคือ ศาลมิได้แสดงให้เห็นการประเมินเปรียบเทียบระหว่างความร้ายแรงของการละเมิดกฎหมายกับความรุนแรงของมาตรการยุบพรรคและตัดสิทธิกรรมการบริหารทั้งหมด ทั้งที่ในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบหลายระบบ หลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักจำกัดอำนาจตุลาการที่สำคัญ โดยเฉพาะในคดีที่มาตรการของรัฐกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและการมีส่วนร่วมทางการเมือง การละเลยหลักการนี้ในคำวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองหลายคดีสะท้อนถึงความอ่อนแอเชิงหลักคำสอนที่เอื้อให้เกิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ในระยะยาว

6. ไทยโมเดล การใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ

จากผลการวิเคราะห์คำวินิจฉัยทั้ง 6 คดีในส่วนที่ 4 และการเปรียบเทียบกับกรณีศึกษาต่างประเทศ ในส่วนที่ 5 พบแบบแผนเชิงโครงสร้างที่มีความสอดคล้องกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ความลักลั่นเชิงนิติวิธีมิได้เกิดขึ้นแบบสุ่มหรือแยกส่วน หากแต่ปรากฏขึ้นซ้ำๆ ซ้ำมคดียุติในลักษณะที่ชวนให้สันนิษฐานถึงแบบแผนการใช้อำนาจตุลาการที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง ส่วนที่ 6 นี้จึงสังเคราะห์ข้อค้นพบดังกล่าวให้กลายเป็นข้อเสนอเชิงทฤษฎี โดยเรียกปรากฏการณ์นี้ว่า รูปแบบไทยโมเดล ซึ่งประกอบด้วยสามองค์ประกอบหลักที่ขยายและปรับแต่งแนวคิดแลนเดา-ดิกสัน ให้สอดคล้องกับบริบทที่ศาลมีความเป็นอิสระในเชิงรูปแบบ แต่ปรากฏการณ์ที่แสดงออกมากลับกลายเป็นการครอบงำทางอุดมการณ์ในเชิงพหุนัย

6.1 โครงสร้างโมเดล

จากข้อค้นพบทั้งเชิงโครงสร้างและเชิงนิติวิธี ผู้เขียนจึงได้เสนอรูปแบบไทยโมเดล ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบหลักสามประการ ได้แก่

(1) การยึดครองทางอุดมการณ์ของศาล (ideological capture) อันเกิดจากกระบวนการสรรหาและวัฒนธรรมทางกฎหมายที่ทำให้ศาลมีแนวโน้มสอดคล้องกับระบอบการเมืองที่ไม่ยึดโยงกับประชาชนมากกว่ากับหลักประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม

(2) การใช้หลักกฎหมายแบบเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบระหว่างคดีการเมืองที่มีโครงสร้างข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะในประเด็นการยุบพรรคและการเพิกถอนสิทธิทางการเมือง (systematic selective application of legal principles) และ

(3) การให้เหตุผลทางกฎหมายที่บิดเบือนอย่างเป็นระบบแต่ยังคงรักษารูปแบบภายนอกของกระบวนการยุติธรรมไว้ (systematically distorted legal reasoning) องค์ประกอบทั้งสามประการนี้ทำงานร่วมกับอำนาจตรวจสอบเชิงรุกของศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้เกิดการถดถอยของประชาธิปไตยผ่านกลไกที่ไม่ต้องพึ่งพาการละเมิดกฎหมายอย่างเปิดเผย หากแต่ใช้ภาษากฎหมายและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมให้แก่ผลลัพธ์ที่บั่นทอนแก่นแท้ของระบอบประชาธิปไตย

6.2 นัยทางทฤษฎีและข้อเสนอแนะเชิงสถาบัน

ในเชิงทฤษฎี บทความนี้ขยายกรอบการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ ของเดวิด และโรชาลินด์ ในสองมิติสำคัญ ประการแรก คือการชี้ให้เห็นว่าปรากฏการณ์ดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้

แม้ในกรณีที่ศาลมีความเป็นอิสระทางสถาบันในเชิงรูปแบบ โดยไม่มีหลักฐานชัดเจนของการใช้มาตรการการปลดตุลาการ แต่เกิดจากการยึดครองทางอุดมการณ์และแบบแผนการใช้หลักกฎหมายที่บิดเบือนอย่างเป็นระบบ ประการที่สอง คือการพัฒนาสะพานเชื่อมเชิงนิติวิธี ระหว่างตัวชี้วัดเชิงโครงสร้างทั้งสี่ ประการกับเกณฑ์เชิงนิติวิธีในระดับจุลภาค เช่น วิธีตีความ มาตรฐานการพิสูจน์ และขอบเขตดุลพินิจ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือวิเคราะห์การใช้อำนาจของศาลในคดีการเมืองอย่างเป็นระบบและสามารถเปรียบเทียบข้ามบริบทได้

ในเชิงนโยบาย โมเดลนี้ชี้ว่าการปฏิรูปกลไกการตรวจสอบโดยศาลให้สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยสากลไม่สามารถมุ่งเน้นเพียงการปรับโครงสร้างองค์กรหรือขั้นตอนทางกระบวนการเท่านั้น หากจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับกลไกการคัดเลือกตุลาการ วิธีการสร้างความรับผิดชอบต่อสาธารณะผ่านเหตุผล และการพัฒนาบรรทัดฐานภายในชุมชนวิชาชีพกฎหมายเพื่อต่อต้านการใช้มาตรฐานนิติวิธีแบบสองมาตรฐานด้วย ข้อเสนอเชิงนโยบายเหล่านี้จึงมุ่งเสริมสร้างภูมิคุ้มกันเชิงสถาบัน เพื่อป้องกันไม่ให้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบเกิดขึ้นซ้ำในอนาคต แม้ในบริบทที่ศาลยังคงมีความเป็นอิสระในเชิงรูปแบบก็ตาม

7. บทสรุป

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาในภาพรวมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า กลไกการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญในบริบทประเทศไทยมิได้ทำหน้าที่จำกัดอยู่เพียงการพิทักษ์รัฐธรรมนูญในความหมายแบบดั้งเดิม หากแต่ได้พัฒนาไปสู่การเป็นกลไกสำคัญในการกำหนดทิศทาง ขอบเขต และเงื่อนไขของระบอบประชาธิปไตยในเชิงโครงสร้าง ภายใต้กรอบแนวคิดการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบของเดวิด และโรซาลินด์ บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่อาจอธิบายได้ว่าเป็นเพียงการใช้ดุลพินิจเพื่อคุ้มครองแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตย หากแต่สะท้อนการใช้อำนาจตุลาการเชิงรุกที่ส่งผลบ่อนทอนความสามารถของระบบการเมืองแบบเลือกตั้ง เพื่อทำหน้าที่เป็นกลไกหลักในการแสดงเจตจำนงของประชาชนในระยะยาว

พบว่ามีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับปรากฏการณ์การตรวจสอบโดยศาลที่ล่วงละเมิดต่อประชาธิปไตยในบริบทไทยมิใช่ผลจากความคลาดเคลื่อนเชิงนิติวิธีของคำวินิจฉัยรายกรณี หากแต่เป็นผลลัพธ์ของการจัดวางอำนาจเชิงสถาบันที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลโดยปราศจากกลไกถ่วงดุลและความรับผิดชอบเชิงประชาธิปไตยที่เพียงพอ

ไม่ว่าจะเป็นจากรัฐสภา พรรคการเมือง หรือสาธารณะที่เชื่อมโยงกับประชาชน เมื่อศาลมีอำนาจขั้นสุดท้ายในการเพิกถอนกฎหมาย ยุบพรรคการเมือง ตัดสิทธิทางการเมือง และกำกับกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยหลักการเชิงนามธรรมที่มีความคลุมเครือสูง เช่น การป้องกันการล้มล้างการปกครอง หรือ การพิทักษ์ระบอบประชาธิปไตย ผลที่ตามมาคือการบั่นทอนดุลยภาพตามรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรที่มาจากการเลือกตั้งกับองค์กรที่ยึดโยงกับเจตจำนงของประชาชน

สำหรับประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่า เมื่อพิจารณาประกอบกับบริบทของระบอบการเมืองแบบประชาธิปไตยของไทย ระบบการตรวจสอบโดยศาลในไทยจึงเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะกลายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการถอยหลังของระบอบรัฐธรรมนูญ ตามที่ทอม และอาซิซ ได้วิเคราะห์ไว้ ภัยคุกคามต่อประชาธิปไตยไทยจึงมิได้ปรากฏเพียงในรูปของการยึดอำนาจอย่างฉับพลัน หากแต่รวมถึงการใช้กฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่การจำกัดพื้นที่ทางการเมืองของฝ่ายที่ยึดโยงกับเจตจำนงของประชาชนในระยะยาว อีกทั้งยังเป็นการเคลื่อนย้ายศูนย์กลางการตัดสินใจทางการเมืองออกจากกระบวนการเลือกตั้งไปสู่เวทีตุลาการในระยะยาว

ตามที่ได้ศึกษาผู้เขียนขอเสนอข้อเสนอแนะจากการศึกษาในสามระดับหลัก เพื่อการปฏิรูปกลไกการตรวจสอบโดยศาลให้สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยสากล

ข้อเสนอแนะจากการศึกษา ผู้เขียนมีแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายใน 3 ประการหลักด้วยกัน ดังต่อไปนี้

(1) ประการแรก การออกแบบขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญใหม่

การทบทวนขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้หมายถึงการลดทอนบทบาทของศาลในฐานะผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการจัดวางขอบเขตและเงื่อนไขการใช้อำนาจให้สอดคล้องกับหลักระบอบประชาธิปไตยแบบแข่งขัน และแก่นขั้นต่ำของระบอบประชาธิปไตย ในความหมายที่เดวิด และโรชาลินด์ เสนอว่าเป็นแก่นขั้นต่ำที่ต้องคงไว้เพื่อให้ระบบการเลือกตั้งยังสามารถทำงานได้จริง ในทัศนะนี้ การให้อำนาจศาลในการยุบพรรคการเมือง ตัดสิทธิทางการเมือง หรือแทรกแซงกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่อำนาจที่ผิดโดยตัวมันเอง หากแต่ก่อให้เกิดปัญหาเมื่อถูกใช้โดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจอย่างเคร่งครัด และส่งผลให้คะแนนเสียงของประชาชนจำนวนมากสิ้นผลไปโดยไม่มีหลักฐานว่ามีการบ่อนทำลายระบอบประชาธิปไตยในเชิงโครงสร้างอย่างแท้จริง

ในเชิงเปรียบเทียบ ประสพการณ์ของสหราชอาณาจักรภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ของสหราชอาณาจักร (Human Rights Act 1998) แสดงให้เห็นว่า กลไกการใช้อำนาจตรวจสอบโดยศาลในทางมิชอบ สามารถถูกออกแบบในลักษณะที่ศาลมีบทบาทที่ข้อขัดกันตามรัฐธรรมนูญ

โดยไม่ทำหน้าที่เป็นผู้เล่นคนสุดท้ายในการตัดสินใจเชิงการเมือง ผ่านการออกคำประกาศชี้ข้อขัดกันทางกฎหมายซึ่งเปิดพื้นที่ให้รัฐสภาเป็นผู้ตัดสินใจทางนโยบายขั้นสุดท้ายด้วยตนเอง แนวคิดเช่นนี้สะท้อนตรรกะของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลที่มุ่งรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจตุลาการกับกระบวนการประชาธิปไตย

ในบริบทไทย การทบทวนขอบเขตอำนาจศาลยังสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับคำถามเรื่องอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ว่าใครควรเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการกำหนดกติกาพื้นฐานของการเมืองการปกครอง หากศาลสามารถใช้อำนาจตีความเพื่อขยายความหมายของภัยต่อระบอบการปกครองจนครอบคลุมการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาในแทบทุกกรณี ความชอบธรรมของอำนาจตุลาการย่อมเสี่ยงต่อการขัดแย้งกับหลักการที่ว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดให้มาตรการยุบพรรคและการตัดสิทธิทางการเมืองเป็นมาตรการสุดท้าย ภายใต้อำนาจความได้สัดส่วนที่เข้มงวด จึงเป็นทั้งข้อเสนอเชิงทฤษฎีและเชิงสถาบันที่มุ่งป้องกันมิให้ศาลกลายเป็นผู้บังคับทางการเมืองโดยพฤตินัย

(2) ประการที่สอง การพัฒนากลไกความรับผิดชอบเชิงประชาธิปไตยของศาล

การสร้างควมรับผิดชอบเชิงประชาธิปไตยของศาล มิได้หมายถึงการทำให้ศาลต้องตอบสนองต่อเสียงข้างมากในลักษณะที่บั่นทอนความเป็นอิสระของศาลจนเกินสมควร หากแต่เป็นการออกแบบกลไกที่ทำให้การใช้อำนาจตุลาการสามารถถูกตั้งคำถาม วิพากษ์ และตรวจสอบได้อย่างมีเหตุผล ภายใต้กรอบของหลักนิติรัฐ ตามที่ทอม และอาชิซ ชีให้เห็นว่า ศาลอาจทำหน้าที่ได้ทั้งในฐานะผู้พิทักษ์และผู้ร่วมรื้อระบอบประชาธิปไตย ขึ้นอยู่กับโครงสร้างแรงจูงใจและกลไกความรับผิดชอบที่ร่ายล้อมสถาบันตุลาการในแต่ละบริบท

ในระดับกระบวนการ เครื่องมืออย่างการเปิดเผยทรัพย์สินแ่ง การกำหนดมาตรฐานการให้เหตุผลที่ชัดเจน และการเปิดพื้นที่ให้เกิดการวิพากษ์อย่างอิสระ เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยให้เหตุผลของศาลต้องเผชิญกับการตรวจสอบทางวิชาการและทางสาธารณะอย่างจริงจัง การมีทรัพย์สินแ่งไม่ได้มีผลเปลี่ยนผลของคำวินิจฉัย หากแต่ช่วยเปิดเผยมิติทางความคิดภายในศาล และเสริมสร้างความรับผิดชอบเชิงเหตุผล ซึ่งเป็นหัวใจของความชอบธรรมเชิงประชาธิปไตยของอำนาจตุลาการ

ในระดับโครงสร้าง การทบทวนกระบวนการสรรหา วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการป้องกันการครอบงำศาล ตามกรอบคิดของนักวิชาการอย่าง โปโปวา ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการครอบงำศาลอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในรูปแบบเชิงโครงสร้างเชิงนอกระบบ และเชิงอุดมการณ์ การเปิดกระบวนการสรรหาให้มีความโปร่งใส การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ และการประเมินผลการปฏิบัติหน้าที่ในเชิงระบบ จะช่วยลดสถานะอำนาจที่ไม่ต้องรับผิดชอบและเสริมสร้างความเชื่อมั่นของสาธารณะต่อสถาบันตุลาการในระยะยาว

(3) ประการที่สาม การเสริมสร้างวัฒนธรรมทางรัฐธรรมนูญและวิชาชีพตุลาการ

ข้อเสนอให้เสริมสร้างวัฒนธรรมทางรัฐธรรมนูญและแนวปฏิบัติทางวิชาชีพของตุลาการตั้งอยู่บนสมมติฐานสำคัญว่า การออกแบบตัวบทกฎหมายและโครงสร้างสถาบันเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอหากขาดวัฒนธรรมทางกฎหมายที่ตระหนักถึงผลกระทบเชิงโครงสร้างของการใช้อำนาจตุลาการ วัฒนธรรมทางรัฐธรรมนูญในที่นี้หมายรวมถึงทัศนคติ ความเข้าใจ และสำนึกของผู้พิพากษาและผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายต่อบทบาทของศาลในระบอบประชาธิปไตย ว่าศาลควรทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์เงื่อนไขของการแข่งขันทางการเมืองที่เป็นธรรม มากกว่าการเป็นผู้กำหนดเนื้อหาทางการเมืองแทนประชาชน

การพัฒนาวัฒนธรรมดังกล่าวอาจดำเนินการผ่านการปรับปรุงหลักสูตรอบรมตุลาการ ให้มีเนื้อหาด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ ทฤษฎีประชาธิปไตย และกรณีศึกษาว่าด้วยการถดถอยของระบอบรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ เช่น ฮังการี เวเนซุเอลา และโปแลนด์ ตลอดจนกรณีของประเทศไทยเอง การตระหนักว่าคำวินิจฉัยที่คู่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ อาจกลายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการนิติวิธีแบบอำนาจนิยม หรือการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือทางการเมือง ซึ่งจะช่วยยกระดับความรับผิดชอบเชิงวิชาชีพของตุลาการต่อผลกระทบระยะยาวของดุลพินิจตนเอง

นอกจากนี้ การสนับสนุนงานวิจัยเชิงเปรียบเทียบและเชิงประจักษ์เกี่ยวกับผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลต่อคุณภาพของประชาธิปไตย เช่น การแข่งขันทางการเมือง การมีส่วนร่วมของประชาชน และความไว้วางใจต่อสถาบันตุลาการ จะช่วยสร้างฐานข้อมูลสำหรับการเรียนรู้และการวิพากษ์เชิงสถาบันอย่างต่อเนื่อง ในมิติทางสังคมกฎหมาย การเปิดพื้นที่ให้ชุมชนวิชาการและสาธารณะสามารถอภิปรายบทบาทของศาลได้อย่างปลอดภัยภายใต้กรอบกฎหมาย ย่อมเป็นองค์ประกอบสำคัญของวัฒนธรรมรัฐธรรมนูญที่ทำให้ศาลคงความศักดิ์สิทธิ์ในฐานะสถาบัน โดยไม่กลายเป็นสถาบันที่ไม่อาจตั้งคำถามได้

References

- Casal Hernández, J. M. (2020). The Constitutional Chamber and the Erosion of Democracy in Venezuela. *ZaöRV*, 80, 916–917.
- Dixon, R., & Landau, D. (2016). Competitive Democracy and the Constitutional Minimum Core. In T. Ginsburg & A. Z. Huq (Eds.), *Assessing Constitutional Performance* (pp. 268–292). Cambridge University Press.
- Dixon, R., & Landau, D. (2020). Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy. *UC Davis Law Review*, 53(3), 1313–1364.
- Dressel, B., & Tonsakulrungruang, K. (2019). Coloured Judgements? The Work of The Thai Constitutional Court, 1998–2016. *Journal of Contemporary Asia*, 49(1), 1–23.
- Fallon, R. H., Jr. (2015). The Meaning of Legal “Meaning” and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *University of Chicago Law Review*, 82, 1235.
- Garcia Holgado, B., & Sánchez Urribarri, R. (2023). Court-packing and Democratic Decay: A Necessary Relationship?. *Global Constitutionalism*, 12(2), 350–377. <https://doi.org/10.1017/S2045381723000011>
- Ginsburg, T., & Huq, A. Z. (2018). *How to Save a Constitutional Democracy*. University of Chicago Press.
- Hirschl, R. (2004). *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press.
- Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 15/2553 [Constitutional Court Ruling No. 15/2553]. (2010, November 29). *Royal Thai Government Gazette*. Vol. 127, Part 73 A, pp. 1–45. (In Thai)
- Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 18–22/2555 [Constitutional Court Ruling No. 18–22/2555]. (2012, December 14). *Royal Thai Government Gazette*. Vol. 129, Part 118 A, pp. 1–95. (In Thai)
- Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 20/2551 [Constitutional Court Ruling No. 20/2551]. (2009, March 23). *Royal Thai Government Gazette*. Vol. 126, Part 20 A, pp. 52–109. (In Thai)

- Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 3/2562 [Constitutional Court Ruling No. 3/2562]. (2019, April 3). *Royal Thai Government Gazette*. Vol. 136, Part 41 A, pp. 29–50. (In Thai)
- Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 5/2563 [Constitutional Court Ruling No. 5/2563]. (2020, March 18). *Royal Thai Government Gazette*. Vol. 137, Part 21 A, pp. 23–46. (In Thai)
- Kham Winitchai San Ratthammanun Thai 3–5/2550 [Constitutional Tribunal Ruling No. 3–5/2550]. (2007, July 13). *Royal Thai Government Gazette*. Vol. 124, Part 33 A, pp. 1–412, (In Thai)
- Landau, D. (2013). Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, 47(1), 189–260.
<https://ir.law.fsu.edu/articles/555>
- McCargo, D. (2014). Judicialization of Politics in Thailand. *Journal of Contemporary Asia*, 44(2), 279–296.
- Mérieau, E. (2022). Democratic Breakdown Through Lawfare by Constitutional Courts: The Case of Post-democratic Transition Thailand. *Pacific Affairs*, 95(3), 471–500.
- Meyerrose, A. M. (2020). The Unintended Consequences of Democracy Promotion: International Organizations and Democratic Backsliding. *Comparative Political Studies*, 53(10–11), 1547–1581.
- Popova, M. (2012). *Politicized Justice in Emerging Democracies: A Study of Courts in Russia and Ukraine*. Cambridge University Press.
- Saiwong, N. (2017). *Kan Khwabkhum Khwam Chop Duai Ratthathammanun Khong Kan Kae Khai Phoem Toem Ratthathammanun: Sueksa Korani San Sungsut Khong Prathet Saharat Amerika Kap San Ratthathammanun Thai* [Judicial Review of Constitutional Amendments: A Study of the Supreme Court of the United States and the Constitutional Court of Thailand] [Master’s thesis, Thammasat University]. TU Digital Collections. https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:25605701032137ZNC (In Thai)
- Sánchez Urribarri, R. A. (2011). Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law and Social Inquiry*, 36, 854–883.

- Scalia, A. (1997). *A matter of Interpretation*. Princeton University Press.
- Scheppele, K. L. (2018). Autocratic Legalism. *University of Chicago Law Review*, 85(2), 545–583.
- Scheppele, K. L. (2025). Rights into Structures: Judging in a Time of Democratic Backsliding. *German Law Journal*, 26(2), 255–273. <https://doi.org/10.1017/S2632534725000073>
- Tonsakulrungruang, K. (2018). The Constitutional Court of Thailand: From Activism to Arbitrariness. In A. H. Y. Chen & A. Harding (Eds.), *Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective* (pp. 184–213). Cambridge University Press.
- Tushnet, M. (2003). Alternative forms of Judicial Review. *Michigan Law Review*, 101, 2781–2856. <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss8/9>