



# ที่มาทางอำนาจขององค์กรตุลาการในการพิจารณาคดี ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ : ศาลรัฐธรรมนูญ

The origin of judicial power in role of authority and  
function to control and supervise The Congress and  
The Government in the Constitution of the Kingdom of  
Thailand B.E. 2550: The constitutional Court

ทวนชัย โชติช่วง\*

## บทคัดย่อ

การที่องค์กรตุลาการอย่างศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐ การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีทางการเมืองควรจะมาจากสถาบันทางการเมืองที่มาจากประชาชน นั่นคือ ตุลาการรัฐธรรมนูญควรจะมาจากสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐบาล ในสัดส่วนอย่างละจำนวนที่เท่าๆ กัน แต่สำหรับประเทศไทย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีที่มาจากสถาบันทางการเมืองเพียงสถาบันเดียวคือ วุฒิสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากบุคคล ๔ กลุ่ม ได้แก่ (๑) กลุ่มผู้พิพากษาจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน ๓ คน (๒) กลุ่มตุลาการจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คน (๓) กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน ๒ คน และ (๔) กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ จำนวน ๒ คน ซึ่งในกลุ่มของผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องผ่านการลงมติเห็นชอบจากวุฒิสภา แต่ในกลุ่มที่มาจากที่ผู้พิพากษาที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และตุลาการที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภา แต่เมื่อเปรียบเทียบกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศสเปน และฝรั่งเศส ต่างมีที่มาจากสถาบันทางการเมือง ๓ สถาบัน คือ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐบาล ดังนั้นจากข้อมูลดังกล่าวจึงสามารถสรุปได้ว่า ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย ไม่ได้มาจากสถาบันการเมืองที่มาจากประชาชนอย่างสมบูรณ์ โดยผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าควรมีการนำรูปแบบการคัดเลือก

\* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จากประเทศเยอรมนี และประเทศสเปนมาใช้ หรือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรมีที่มาจากสถาบันทางการเมืองที่มาจากประชาชน แต่เนื่องด้วยในปัจจุบันที่วุฒิสภาได้ทำหน้าที่ในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันแล้ว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้กลุ่มตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาประชุมใหญ่ศาลฎีกา และตุลาการที่ประชุมใหญ่ศาลปกครอง ต้องผ่านการลงมติให้ความเห็นชอบจากวุฒิสภาเช่นเดียวกัน

**คำสำคัญ:** ศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่มาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## Abstract

In case of the Constitutional Court has a role of authority and function to control and supervise the congress and the government, the organizations which come from the sovereignty of people. The judge of the Constitutional Court should to have chosen by the organizations which from the sovereignty of people too. Such as, the House of Representative, the Senate and the Government. But in Thailand, in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550, the judge of the Constitutional Court come from only the Senate. Such as, (1) the judge from the Court of Justice 3 persons (2) the judge from the Administration Court 2 persons (3) the Knowledgeable people of Law 2 persons and (4) the Knowledgeable people of Political Science 2 persons. But only the Knowledgeable of Law and Political Science have chosen by the Senate, the judge from the Court of justice and the Administration Court have not. And when compare with the Constitutional Court in foreign, the judge of the Constitutional Court have chosen by the organizations which from the sovereignty of people (the House of Representative, the Senate and the Government). But in Thailand, had in case of the House of representative is in elective dictatorship condition. So the role of authority and function to chose the judge of the Constitutional Court is only the Senate. Thus the judge from the Court of Justice and the judge from the Administration Court should to have chosen by the Senate too, seem the judge of Constitutional Court have chosen by the sovereignty of people too.

**Keywords:** The Constitutional Court, The Constitutional Judge, The Origin of the Constitutional Judge



## บทนำ

ตามทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ แบ่งออกเป็น ๓ อำนาจ ได้แก่ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยอำนาจอธิปไตยย่อมมีความแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับลักษณะการปกครองประเทศ ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อำนาจอธิปไตยจึงเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านทางรัฐสภา (อำนาจนิตินบัญญัติ) คณะรัฐมนตรี (อำนาจบริหาร) และศาล (อำนาจตุลาการ)<sup>1</sup> ซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันตามหลักการควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดการรับรองและคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐได้อย่างสมบูรณ์ อำนาจนิตินบัญญัติ มีหน้าที่ ๒ ทาง ได้แก่ หน้าที่ในทางนิตินบัญญัติ คือ การตรากฎหมาย กับหน้าที่ในการควบคุมฝ่ายบริหารในการบริหารและปกครองประเทศ เช่น การกำหนดให้รัฐมนตรีต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภา การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ และการตั้งกรรมการสอบสวน เป็นต้น และอำนาจบริหารเองก็มีอำนาจในการควบคุมและถ่วงดุลอำนาจนิตินบัญญัติไว้

เช่นกัน นั่นคือ การยุบสภา แต่อำนาจตุลาการไม่ได้มีหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบอำนาจนิตินบัญญัติ และอำนาจบริหารโดยตรง แต่มีหน้าที่เพียงการบังคับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิตินบัญญัติออกมา เพื่อให้เกิดความยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบของฝ่ายนิตินบัญญัติมีต่อฝ่ายบริหารอาจจะมีข้อจำกัดบางประการ ในกรณีถ้ารัฐบาลนั้นมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หรือการที่รัฐบาลมีเสถียรภาพมากพอสมควร ดังนั้น จากข้อจำกัดดังกล่าว ทำให้อำนาจตุลาการต้องเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงที่มาของอำนาจทั้งอำนาจนิตินบัญญัติและอำนาจบริหารแล้วต่างมีที่มาจากการใช้อำนาจของประชาชน กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรนั้นมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และสภาผู้แทนราษฎรจะมีการลงมติกันในสภาเพื่อเลือกนายกรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีจะไปทำการสรรหาคณะบุคคลมาเพื่อดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีประจำกระทรวงต่างๆ จึงเป็นการเหมาะสมถ้าจะกล่าวว่า ฝ่ายบริหาร หรือคณะรัฐมนตรีนั้นมีที่มาจากประชาชน เนื่องจากหัวหน้าฝ่ายบริหารหรือนายกรัฐมนตรีนั้นมาจากการลงมติในสภาผู้แทนราษฎรที่เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของประชาชน<sup>2</sup> เพราะฉะนั้น การที่อำนาจนิตินบัญญัติมีหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบอำนาจบริหารจึงเป็นรูปแบบที่เหมาะสม เนื่องจากเป็นอำนาจและหน้าที่ที่ได้มาจากประชาชน แต่การที่อำนาจตุลาการต้องเข้ามา

<sup>1</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือความครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนร่วมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบ ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารนั้นจะมีวิธีการในการควบคุมและตรวจสอบอย่างไร และที่มาทางอำนาจขององค์กรตุลาการดังกล่าวนี้ควรมีที่มาอย่างไร ดังนั้น ในบทความฉบับนี้จึงจะทำการ ศึกษาถึงที่มาของอำนาจองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ ในการควบคุมและตรวจสอบตรวจสอบการอำนาจ รัฐว่ามีที่มาและวิธีการอย่างไร และมีความเหมาะสม หรือไม่กับสถานการณ์การเมืองไทยในปัจจุบัน โดย จะทำการศึกษาเฉพาะองค์กรตุลาการที่เกี่ยวข้อง ในทางการเมือง ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ

## เนื้อเรื่อง

ตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อำนาจ ตุลาการได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของทั้งฝ่าย นิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยจัดตั้งเป็นองค์กร ตุลาการซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ในการ ควบคุมมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ควบคู่ไปกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจน พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีทางการเมืองตาม รัฐธรรมนูญ และในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ได้มี การยืนยันในหลักการดังกล่าว ซึ่งจากการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่ เกี่ยวกับทางการเมืองนี้ ทำให้ที่ผ่านมามีคดีเข้าสู่ ศาลที่สำคัญหลายคดี เช่น คดียุบพรรคไทยรักไทย การวินิจฉัยให้นายสมัคร สุนทรเวช พ้นจากตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี การวินิจฉัยในเรื่องการแก้ไข

รัฐธรรมนูญในส่วนของที่มาและคุณสมบัติของ สมาชิกวุฒิสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ และล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา ๖๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเงินกู้ ๒ ล้านล้านบาทขัดกับรัฐธรรมนูญ และล่าสุด การพิจารณาคดีที่อดีตนายกรัฐมนตรี นางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร มีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย นายถวิล เปลี่ยนศรี เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลให้นางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ทำให้มีประชาชน บางกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยต่อการตัดสินใจพิจารณา คดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงตั้งประเด็นคำถามที่อาจจะก่อ ให้เกิดทัศนคติที่ไม่ดีต่อระบอบการปกครองในรูป แบบประชาธิปไตย ดังนั้น ในบทความนี้จะทำการ ศึกษาให้เห็นถึงที่มาทางอำนาจของศาลหรือองค์กร ตุลาการในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเมืองว่ามี ที่มาอย่างไร มีกระบวนการในการควบคุมและ ตรวจสอบอย่างไร ที่มาทางอำนาจนั้นมีความ เหมาะสมหรือไม่ ประการใด โดยจะทำการศึกษา องค์กรตุลาการที่เกี่ยวกับทางการเมือง คือ ศาล รัฐธรรมนูญ เปรียบเทียบกับที่มาทางอำนาจ ตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้เขียนบทความมีความตั้งใจที่จะนำเสนอบทความ นี้ให้เป็นไปตามหลักการทางวิชาการ เพื่อจะนำ เสนอข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันให้เป็นไปตาม หลักการวิชาการ ไม่ได้มีเจตนาที่จะมีทัศนคติเอนเอียงไปทางกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือกล่าวโจมตีบุคคล ใดบุคคลหนึ่งแต่ประการใด



จากหลักการที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อำนาจอธิปไตยนั้นแบ่งออกเป็น ๓ อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจอตุลาการ ซึ่งอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล<sup>3</sup> ซึ่งจากการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าว ทำให้การได้มาของสมาชิกรัฐสภานั้นต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน โดยประชาชนจะทำการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาบางส่วนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในรัฐสภา<sup>4</sup> และสภาผู้แทนราษฎรจะไปทำการลงมติเพื่อให้ความเห็นชอบบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยกันเพื่อมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี<sup>5</sup> และนายกรัฐมนตรีต้องสรรหาบุคคลมาเพื่อเข้ารับการโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีประจำกระทรวงต่างๆ อีกไม่เกิน ๓๕ คน รวมเรียกเป็นคณะรัฐมนตรี หรือฝ่ายบริหาร มีหน้าที่ในการบริหารแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน<sup>6</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วที่มาของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารก็มาจากการใช้สิทธิของประชาชนผ่านทางสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของประชาชน เพราะฉะนั้น หน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรที่ทำการควบคุมและตรวจสอบการบริหาร

ราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นรูปแบบที่มีความเหมาะสม เพราะต่างมีที่มาของอำนาจที่มาจากประชาชน ดังนั้น เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน การที่ศาลหรืออำนาจอตุลาการจะเข้ามาทำการควบคุมและตรวจสอบทั้งอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร จึงต้องมีรูปแบบของอำนาจที่มาจากประชาชนด้วยเช่นเดียวกัน จึงจะถือว่าเป็นรูปแบบที่เหมาะสม

**ศาลรัฐธรรมนูญ** เป็นองค์กรหนึ่งที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญในการปฏิรูปการเมือง มีบทบาทและหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ควบคุมไปกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ ตามหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชนภายใต้ระบบ “นิติรัฐ” ที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ”<sup>7</sup>

รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย ในรูปแบบของศาลพิเศษ โดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”<sup>8</sup> เนื่องจากตามแนวคิดของ Hans Kelsen ได้อ้างหลักแนว

<sup>3</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓

<sup>4</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒

<sup>5</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๑ วรรค ๑, ๒ ประกอบมาตรา ๑๗๒ วรรคแรก

<sup>6</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๑ วรรคแรก

<sup>7</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ” พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพลส จำกัด, ๒๕๔๖) หน้า ๑.

<sup>8</sup> ปรับปรุงจาก สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ” เพิ่งอ้าง, หน้า ๕.

ความคิดตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยเห็นว่าศาลยุติธรรมทั่วไปเป็นอำนาจหนึ่งของอำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ การที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการก้าวล่วงถึงอำนาจแห่งองค์กรรัฐธรรมนูญอื่น และการวินิจฉัยชี้ขาดบทบัญญัติหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการลบหลู่กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น จำต้องตั้งศาลพิเศษขึ้นเป็นศาลที่รวมอำนาจสำคัญๆ โดยการคัดเลือกจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>9</sup> ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงลักษณะและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและวิเคราะห์ตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องมีที่มาจากการสรรหาขององค์กรที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่มาจากประชาชน และไม่สามารถที่จะนำผู้พิพากษาจากศาลยุติธรรมมาทำหน้าที่แทนได้เนื่องจากผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมมาจากการสอบเข้ารับราชการ โดยต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย และสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิต และต้องมีประสบการณ์ตามที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนด<sup>10</sup> จึงไม่ได้มีที่มาจากการใช้อำนาจของประชาชน

สำหรับประเทศไทย ได้เกิดประเด็นถกเถียงกันว่า องค์กรใดควรทำหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๙ จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นที่เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จนต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบองค์กรใหม่ในรูปแบบศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”<sup>11</sup> และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน

## ๑. อำนาจหน้าที่และองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

### ๑.๑ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>12</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งแบ่งได้เป็น ๙ ประการ คือ

<sup>9</sup> บทความทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” เรียบเรียงโดย นายวุฒิชัย จิตตานุ เผยแพร่ในหนังสือ “๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๑) หน้า ๒๓๗.

<sup>10</sup> บทความทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญไทยต่างจากศาลอื่น และศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศอย่างไร” เรียบเรียงโดย บุญเสริม นาคสาร เผยแพร่ในหนังสือ “๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย” เล่มเดียวกัน หน้า ๓๑๒.

<sup>11</sup> ปรับปรุงจาก สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ” อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๗, หน้า ๒.

<sup>12</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ “๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย” (กรุงเทพ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๑) หน้า ๔๖ - ๔๗.



๑. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๓. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๔. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ กรรมการการกระทำใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

๕. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป

๖. การวินิจฉัยตีหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๗. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

๘. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

๙. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช ๒๕๕๐

#### ๑.๒ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>13</sup>

ในศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้พิพากษาประจำศาลรัฐธรรมนูญ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ๑ คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก ๘ คน รวมเป็น ๙ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

#### ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(๑) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๓ คน

(๒) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน ๒ คน

(๓) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา ๒๐๖ จำนวน ๒ คน

(๔) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือ สังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา ๒๐๖ จำนวน ๒ คน

<sup>13</sup> เพิ่งอ้างเชิงอรรถที่แล้ว, หน้า ๔๔ - ๔๖.

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๕ และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตาม (๑) หรือ (๒) แล้วแต่กรณี

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นนั้น จะมีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๕ คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ ๑ คน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่ในการสรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองสาขาให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้วให้เสนอรายชื่อผู้ที่ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา และมีมติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใด หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติ ในมาตรา ๑๑๓ วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคับทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไปแต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

ในกรณีที่มิอาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามสาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ได้ภายในเวลาที่กำหนดไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน ๓ คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและ



ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๙ ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว นอกจากนี้ในการพ้นจากตำแหน่งวุฒิสภาสภาสามารถมีมติให้ถอดถอนประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งได้ โดยวิธีการลงคะแนนลับ และให้ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา<sup>14</sup>

## ๒. ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

### ๒.๑ ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>15</sup>

กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law) มาตรา ๙๔(๑) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์รัฐและสมาชิกคนอื่น โดยครึ่งหนึ่งของสมาชิกของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องมาจากการคัดเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (The Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งโดยสมาชิกวุฒิสภา (The Bundesrat) ทั้งนี้ สมาชิกศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ หรือสมาชิกขององค์กรดังกล่าวของมลรัฐ”

ประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๙๘ มาตรา ๒ (องค์คณะ) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์คณะ ๒ องค์คณะ ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ ๘ คน ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ ๓ คน ซึ่งได้รับคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกจะต้องปฏิบัติงานในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์มาแล้วอย่างน้อย 3 ปี”

ส่วนการคัดเลือกตุลาการนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๙๘ มาตรา ๕(๑) บัญญัติว่า “ในแต่ละองค์คณะให้ตุลาการกึ่งหนึ่งมาจากการเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร (จำนวน ๔ คน) ตุลาการอีกกึ่งหนึ่งมาจากการเลือกโดยวุฒิสภา (จำนวน ๔ คน) ให้องค์กรดังกล่าวองค์กรหนึ่งเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ๑ คน อีกองค์กรหนึ่ง เลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ๒ คน สำหรับจำนวนตุลาการที่เหลือให้องค์กรหนึ่งเลือกตุลาการ ๓ คน อีกองค์กรหนึ่งเลือกตุลาการอีก ๒ คน ให้ครบเป็นองค์คณะ”

สำหรับผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนหรือวุฒิสภาให้เป็นตุลาการ จะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของแต่ละสภา นอกจากนี้ตุลาการมีวาระในการดำรงตำแหน่ง

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๙(๖) ประกอบ มาตรา ๒๗๔ วรรคแรก

<sup>15</sup> การบรรยายทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี : กรณีการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้องคดีรัฐธรรมนูญ” โดย ศาสตราจารย์ ดร. รูดอล์ฟ โดล์เชอร์ ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เผยแพร่ในหนังสือ “รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๙ : เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๓) หน้า ๗ - ๘.

๑๒ ปี แต่ต้องไม่เกินอายุเกษียณ (๖๕ ปีบริบูรณ์) และดำรงตำแหน่งได้เพียงแค่วาระเดียวเท่านั้น

## ๒.๒ ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน<sup>16</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. ๑๙๗๘ มาตรา ๑๕๙ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสเปนประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๒ คน และต้องได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ โดยมีที่มาจาก (๑) การเสนอชื่อจากสภาผู้แทนราษฎร (The Congress of Deputies) จำนวน ๔ คน โดยต้องได้รับเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียง ๓ ใน ๕ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด (๒) การเสนอจากวุฒิสภา (Senate) จำนวน ๔ คน โดยต้องได้รับเลือกจากสมาชิกวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมากของวุฒิสภา (๓) การเสนอจากรัฐบาล (Government) จำนวน ๒ คน (๔) การเสนอจากสภาแห่งศาล (The General Council of the Judicial) จำนวน ๒ คน

ประธานศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะได้รับการเลือกจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเสียงข้างมากโดยการลงคะแนนลับ และจะดำรงตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญได้คราวละ ๓ ปี ซึ่งตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศอื่นๆ กล่าวคือ ประธานศาลรัฐธรรมนูญสเปนจะมีเอกลักษณ์ในการออกเสียงชี้ขาด (casting vote) ในกรณีที่ที่ประชุมของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติแล้วมีคะแนนเสียงเท่ากัน นอกจากนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสเปนมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๙ ปี และจะมีการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ จำนวน ๓ คน ทุก ๓ ปี และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกเสนอให้ดำรงตำแหน่งในวาระที่สองติดต่อกัน ถ้าผู้นั้นมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่ถึง ๓ ปี<sup>17</sup>

## ๒.๓ ที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีได้มีลักษณะเป็นองค์กรศาลหรือองค์กรตุลาการ แต่มีลักษณะเป็น “คณะกรรมการ” ที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ในการลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล และไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักในการทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจ ๒ ลักษณะ คือ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดทางตุลาการ และอำนาจในการวินิจฉัยในลักษณะให้คำปรึกษา ซึ่งแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีที่มีอำนาจเฉพาะการวินิจฉัยชี้ขาดทางตุลาการเท่านั้น โดยที่มาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีการบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>16</sup>บทความทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสเปน” โดย พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ เผยแพร่ในหนังสือ “รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๙ : เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด ,๒๕๕๓) หน้า ๒๒๒.

<sup>17</sup>เรื่องเดียวกัน หน้า ๒๒๔.



สาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยจะมีตุลาการ ๒ ประเภท คือ ตุลาการโดยตำแหน่ง คือ อดีตประธานาธิบดีทุกคน และประเภทที่สอง คือ ตุลาการโดยการแต่งตั้ง จะมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี จำนวน ๓ คน มาจากการแต่งตั้งของประธานสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๓ คน และมาจากการแต่งตั้งของประธานวุฒิสภา จำนวน ๓ คน รวมทั้งหมด ๙ คน และเมื่อตุลาการโดยการแต่งตั้งอยู่ครบ ๓ ปี ก็จะต้องมีการให้ตุลาการประเภทดังกล่าวออกจากตำแหน่งจำนวนหนึ่งในสามเพื่อให้มีการแต่งตั้งใหม่ โดยตุลาการดังกล่าวจะดำรงตำแหน่งซ้ำอีกไม่ได้<sup>18</sup>

เมื่อพิจารณาถึงที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแล้ว มีที่มาจากวุฒิสภา โดยต้องได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของวุฒิสภา ซึ่งมีการคัดสรรและเลือกจากบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ๔ กลุ่ม คือ จากกลุ่มผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน ๓ คน จากกลุ่มตุลาการศาลปกครองสูงสุด จำนวน ๒ คน จากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน ๒ คน และจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ด้านอื่น อีกจำนวน ๒ คน โดยการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิมิมีคณะกรรมการสรรหา ที่เรียกว่า “คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” แล้วส่งให้วุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบต่อไป ซึ่งถ้าวิเคราะห์ตามรูปแบบ การที่ศาลหรืออำนาจตุลาการจะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร จะต้องมีรูปแบบที่มาจากอำนาจมา

จากประชาชน เมื่อพิจารณาแล้วกระบวนการในการสรรหาบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องผ่านการลงมติให้ความเห็นชอบจากวุฒิสภา ซึ่งถือเป็นสถาบันทางการเมืองที่มาจากประชาชน แต่จากการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งเป็นข้าราชการที่ต้องมีการสอบเข้ารับราชการ โดยต้องสำเร็จการศึกษาทางกฎหมาย และสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิต และต้องมีประสบการณ์ตามที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนดจึงไม่ใช่เป็นองค์กรหรือสถาบันที่มาจากประชาชน แต่เนื่องด้วยในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และต้องมีความชำนาญในประสบการณ์การพิจารณาพิพากษาคดี จึงต้องอาศัยผู้พิพากษาจากศาลยุติธรรมเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

ดังนั้น ตามทัศนะของผู้เขียนต่อที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ถึงแม้ว่าโดยรูปแบบจะมาจากวุฒิสภา แต่ก็ไม่สามารถกล่าวได้ว่ามาจากการใช้สิทธิของประชาชนอย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้ สมาชิกวุฒิสภานั้นมีสองประเภท คือ สมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง และสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้ง แต่เมื่อวิเคราะห์เหตุผลอื่น ๆ ประกอบ วุฒิสภาดังขึ้นมาเพื่อกลั่นกรองกฎหมาย ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญ ๆ พิจารณาให้บุคคลดำรงตำแหน่ง ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง และหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งไม่ได้มีส่วนได้ส่วนเสียในสภา

<sup>18</sup>ปรับปรุงจาก วิทยานิพนธ์หัวข้อเรื่อง “ปัญหาผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ” โดย เฉลิมพงษ์ ถ้อยดียิ่ง (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กฎหมายมหาชน : ๒๕๕๕) หน้า ๗๐ - ๗๑.

ผู้แทนราษฎร หรือ การเลือกฝ่ายบริหาร ดังนั้น ในการจัดตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นหน้าที่ของวุฒิสภาแต่เพียงผู้เดียว

แต่เมื่อเปรียบเทียบที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศแล้วมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ ทั้งสามประเทศ ได้แก่ เยอรมนี สเปน และฝรั่งเศส ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมาจากการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองที่มาจากประชาชน โดย ในประเทศเยอรมนี ครึ่งหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐต้องมาจากการคัดเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร และอีกครึ่งหนึ่งต้องมาจากการคัดเลือกโดยสมาชิกวุฒิสภา ในประเทศสเปน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากการได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๔ คน จากการได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน ๔ คน การเสนอชื่อจากรัฐบาล จำนวน ๒ คน และการเสนอชื่อจากสภาแห่งศาล (The General Council of the Judicial) จำนวน ๒ คน และในประเทศฝรั่งเศส ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี จำนวน ๓ คน มาจากการแต่งตั้งของประธานสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๓ คน และมาจากการแต่งตั้งของประธานวุฒิสภา จำนวน ๓ คน แต่ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักในการทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชน แต่มีหน้าที่หลักในการลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล ขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เฉพาะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิต่างนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิต่างรัฐศาสตร์เท่านั้น ที่มาจากการเลือกของวุฒิสภาซึ่งเป็นสถาบันการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และที่มาจากการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา<sup>19</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจึงสามารถกล่าวได้ว่า ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทยไม่ได้มีที่มาทางอำนาจที่มาจากประชาชนอย่างสมบูรณ์ แต่ในทัศนะของผู้เขียนมองว่า การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มาจากสภาผู้แทนราษฎรและฝ่ายบริหาร เนื่องจากเกิดกรณี “เผด็จการรัฐสภา” ที่รัฐบาลมีกัมเลียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอาจจะทำให้การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เกิดความเอนเอียงไปทางฝั่งใดฝั่งหนึ่ง และประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการตรวจสอบและควบคุมอำนาจรัฐไว้อย่างเข้มงวด ทำให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีแต่วุฒิสภาองค์กรเดียว ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียในทางการเมืองของฝ่ายบริหารอย่างสภาผู้แทนราษฎร

<sup>19</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๔๑ ว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้พิจารณาเลือกมาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว และคำวินิจฉัยดังกล่าว มีผลผูกพันกับการเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน (อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑๐, เรื่องเดียวกัน หน้า ๓๑๗.)



สำหรับทัศนะของผู้เขียน มองว่าในรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการคัดเลือกที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีที่มาจาก ๓ องค์กรซึ่งถือเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีอำนาจมาจากประชาชน ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐบาล หรือเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี และสเปน แต่เนื่องด้วยในกรณีที่เกิดเผด็จการรัฐสภา และจากปัญหาการทุจริตต่างๆ ในสภาผู้แทนราษฎรในปัจจุบัน ทำให้การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทยไม่สามารถที่จะอาศัยหรือพึ่งพา ๒ องค์กร นี้ได้ แต่ต้องอาศัยองค์กรที่ยังถือว่าเป็นองค์กรที่มาจากประชาชนได้เพียงองค์กรเดียวคือ วุฒิสภา และในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในกลุ่มที่คัดเลือกมาจากผู้พิพากษาที่มาจากการประชุมใหญ่ศาลฎีกา และมาจากตุลาการที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ควรจะต้องผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภาทั้งหมด โดยถือมติเสียงข้างมากเช่นเดียวกันกับผู้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ จึงจะถือได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีที่มาจากสถาบันทางการเมืองที่มาจากการใช้อำนาจของประชาชน

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ดังนั้น จากการศึกษาข้อมูลต่างๆ สามารถสรุปได้ว่าที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทยไม่ได้มีที่มาจากอำนาจที่มาจากประชาชนอย่างสมบูรณ์ เมื่อเปรียบเทียบกับที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศแล้ว โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นควรจะมีที่มาจากคัดเลือกจากสถาบันการเมืองที่มาจากประชาชน ได้แก่ สภา

ผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐบาล แต่เนื่องด้วยการเกิดการเผด็จการรัฐสภา อาจจะทำให้การคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เกิดความเอนเอียงไปทางฝั่งใดฝั่งหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องเป็นหน้าที่ของวุฒิสภาในการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากวุฒิสภามีหน้าที่ในการกลั่นกรองกฎหมาย ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญๆ พิจารณาให้บุคคลดำรงตำแหน่ง ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง และหน้าที่อื่นๆ ซึ่งไม่ได้มีส่วนได้ส่วนเสียในสภาผู้แทนราษฎร หรือ การเลือกรัฐบาล แต่อย่างไรก็ตาม ในทัศนะของผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าควรจะให้กฎหมายในส่วนของที่มาของตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และที่มาจากตุลาการที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ต้องผ่านการให้ความเห็นชอบจากวุฒิสภา เช่นเดียวกับการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ จึงจะกล่าวได้ว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีที่มาจากสถาบันการเมืองที่มาจากประชาชนอย่างสมบูรณ์



## บรรณานุกรม

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ” พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๔๖)

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ “๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย” (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๑)

### บทความวิชาการ

บทความทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด” เรียบเรียงโดย นายวุฒิชัย จิตตานุ เผยแพร่ในหนังสือ “๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๑)

บทความทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญไทยต่างจากศาลอื่น และศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศอย่างไร” เรียบเรียงโดย บุญเสริม นาคสาร เผยแพร่ในหนังสือ “๑๐ ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๑)

การบรรยายทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “วิधिพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี : กรณีการใช้สิทธิของประชาชนยื่นฟ้องคดีรัฐธรรมนูญ” โดย ศาสตราจารย์ ดร. รูดอล์ฟ โดล์เชอร์ ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เผยแพร่ในหนังสือ “รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๙ : เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๓)

บทความทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศสเปน” โดย พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์ เผยแพร่ในหนังสือ “รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๙ : เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี. เพรส จำกัด, ๒๕๕๓)



## วิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์หัวข้อเรื่อง “ปัญหาผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ” โดย เฉลิมพงษ์ ถือดียิ่ง (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กฎหมายมหาชน : ๒๕๕๕)

## กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

