

ศาลรัฐธรรมนูญคำชูลักษณะนิติธรรม หลักนิติรัฐ

ดร.ปัญญา อุดชาชน

ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ๑๑ ชช

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักสากลที่ในแวดวงวิชาการทางนิติศาสตร์ได้นำมาใช้มากในปัจจุบัน แม้กระทั่งศาลรัฐธรรมนูญไทยเองได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักนิติธรรมหรือไม่มีมากมาย เพื่อความเข้าใจอย่างเข้าใจ ถูกต้อง ผู้เขียนได้แบ่งการนำเสนอ ดังนี้

๑. หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มีนักวิชาการทางกฎหมายที่ได้ให้ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่สำคัญ ดังนี้

๑.๑ A.V. Dicey ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือชื่อ Introduction to the study of the law of the Constitution ในปลายศตวรรษที่ ๑๙ โดยกล่าวว่าหลักนิติธรรมประกอบด้วยหลัก ๓ ประการ คือ

- ๑) หลักความสูงสุดของกฎหมาย
- ๒) หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย
- ๓) หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

๑.๒ ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า ศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชน ได้กล่าวว่าหลักนิติธรรมประกอบด้วยหลัก ๔ ประการ คือ

- ๑) องค์ประกอบด้านสาระ (Substantive rule of law) หลักนิติธรรมจะเป็นหลักนิติธรรมได้ต้องมีสมมติฐานสารบัญญัติคือว่ากฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- ๒) องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย (Procedural rule of law) ถือว่าการใช้อำนาจรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจและใช้อำนาจภายในขอบเขต
- ๓) องค์ประกอบด้านองค์กร (Institutional rule of law) คือว่าต้องมีหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย

๔) องค์ประกอบด้านเป้าหมาย คือว่าการใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาคดี จะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

๑.๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องไปตามหลักนิติธรรม

๒. หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (The legal State) เป็นแนวคิดในการควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายที่สอดคล้องรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารต้องมี

การกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กาเร่ เดอ มาลแบร์ (Carre de Malbreg) นักนิติปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ โดยมีสาระสำคัญ ๓ ประการ คือ¹

ประการแรก กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่า องค์กรฝ่ายบริหารใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร โดยจะต้องไม่ให้อำนาจนั้นล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สอง การกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการสุดท้าย การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมไม่ให้การกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย ให้องค์กรฝ่ายตุลาการที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งองค์กรฝ่ายตุลาการนี้อาจเป็นองค์กรของรัฐอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ก็ได้

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์ ดร. อัคราทร จุฬารัตน ประธานศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า องค์ประกอบที่จะแสดงให้เห็นว่าประเทศใดมีลักษณะของความเป็นนิติรัฐมี ๕ ประการ คือ²

ประการแรก คือ หลักความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) โดยรัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนพลเมืองของตนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเป็นสำคัญ

ประการที่สอง คือ ประเทศที่จะเรียกว่าเป็นนิติรัฐ ต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตย เหตุผลก็เพราะว่า อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ ทั้งในด้านการออกกฎหมายด้านการบริหาร และด้านการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ และถ้าหากว่าปล่อยให้อำนาจเหล่านี้ต้องตกอยู่ภายใต้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวให้องค์กรนั้นมีอำนาจอย่างสิ้นพันแล้ว ซึ่งอาจจะมีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปในทางการละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของประชาชน เพราะฉะนั้นประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐ จะต้องเป็นประเทศที่มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกจากกัน โดยมีองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการที่เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจต่อกัน

ประการที่สาม คือ ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการ ผู้ใช้อำนาจในการบริหารประเทศจะต้องมีผู้ตรวจสอบเพื่อดูว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเครื่องมือในการบริหารของตนนั้น ได้ใช้อำนาจไปในทางที่ถูกที่ชอบด้วยกฎหมายกล่าวคือ เป็นไปตาม

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2545). ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ. หน้า 4-7.

² อัคราทร จุฬารัตน. (2552, มกราคม-เมษายน). “ปาฐกถาเรื่อง บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย”.วารสารวิชาการ, ศาลปกครอง,ปีที่ 9 ฉบับที่ 1. หน้า 4-6

วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นหรือไม่ มีสิ่งๆที่เรียกว่าเป็น Abuse of power ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองหรือไม่

ประการที่สี่ คือ ประเทศโดยส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบรัฐสภา จะมีความเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ที่ใกล้ชิดจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของมันและกัน เพราะฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับเสียงข้างมากจะเข้ามาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร เพราะฉะนั้นการที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงให้แก่กันและกัน อาจทำให้การตรวจสอบไม่สามารถทำได้ โดยเฉพาะการตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และแม้จะมีการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยศาลแล้ว ฝ่ายบริหารก็อาจจะแก้ไขไม่ให้เกิดการตรวจสอบนั้นเป็นผลในภายหน้าได้ โดยการให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นเสียงข้างมากและเป็นรัฐบาลสามารถเสนอแก้ไขกฎหมายใดๆ ให้เป็นไปตามความต้องการของรัฐบาลของตนได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรและกลไกอีกคือ ศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่ห้า ซึ่งเป็นประการสุดท้ายที่จะทำให้หลักการของนิติรัฐที่กล่าวข้างต้นเป็นไปได้ อย่างถูกต้องสมบูรณ์และแท้จริง คือ ตุลาการหรือศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่

๓. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ โดยการนำเสนอประกอบด้วย ทฤษฎีว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ และความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนี้

๓.๑ ทฤษฎีว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ นักนิติปรัชญาที่เป็นเจ้าของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) หรือหลักการแบ่งแยกตามหน้าที่ (Separation of Function) คือ มองเตสกีเออ ชื่อเต็มคือ Baron de la Brede et de Montesquieu ได้อธิบายในหนังสือเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมาย (L' esprit des lois) ว่าอำนาจอธิปไตยประกอบด้วย ๓ อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ เรียกว่า Puissance executrices des chose qui dependent du droit des gens และอำนาจตุลาการ คือ อำนาจปฏิบัติกิจการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่งเรียกว่า Puissance executrice des choses qui dependent du droit civil มองเตสกีเออ ได้อธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจดังนี้

“เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนๆ เดียว หรือ องค์กร หรือ เจ้าหน้าที่คนเดียว อิสรภาพย่อมไม่อาจมีได้เพราะเกิดจากความหวาดกลัว เนื่องจากกษัตริย์หรือสภาเดียวนั้น อาจออกกฎหมายกดขี่ข่มเหงราษฎรได้

ในทำนองเดียวกัน อิสรภาพไม่หลงเหลืออยู่ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับจะถูกควบคุมโดยพลการ เพราะตุลาการอาจประพฤติพาลและกดขี่ข่มเหงราษฎรได้

ทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงขั้นการอวสาน ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะป็นชั้นสูง หรือ ประชาชนส่วนรวมจะใช้อำนาจทั้งสามด้วยกัน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจ บริหารนโยบายสาธารณะ และอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี”

ดังนั้น ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจทั้ง ๓ ด้านคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจทั้ง ๓ ด้านดังกล่าวมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เหตุผลของการแบ่งแยกอำนาจทั้ง ๓ ด้านดังกล่าว มองเตสกีเออ ได้ให้เหตุผล ๒ ประการ คือ³

(๑) ถ้าไม่มีการแยกอำนาจโดยมีองค์กรใช้อำนาจเป็นอิสระต่างกันแล้วเสรีภาพของมนุษย์ ก็ไม่ได้ เพราะถ้าองค์กรเดียวใช้อำนาจทุกชนิดแล้ว องค์กรนั้นก็ใช้อำนาจจนเต็มขอบเขต และจะใช้เกินขอบเขตเพราะเป็นนิสัยของมนุษย์ทุกคนเมื่อมีอำนาจขึ้นมา และเมื่อมีทางที่จะใช้อำนาจได้กว้างขวาง มนุษย์ผู้นั้นก็จะใช้อำนาจตามใจชอบ ถ้อยคำของมองเตสกีเออมีดังนี้ “ประชาธิปไตย และอภิชนาธิปไตย มิใช่รัฐเสรีโดยธรรมชาติ เสรีภาพในทางการเมืองจะมีก็แต่เฉพาะในรัฐชนิดที่ผ่อนปรนไม่ตึงเครียด แต่ก็มีใช้ในรัฐชนิดนี้ทุกรัฐไป จะมีก็ต่อเมื่อไม่มีการเม้าอำนาจจนใช้อำนาจเกินไป แต่ก็ย่อมรู้และเห็นกันอยู่เป็นนิจว่าบุคคลผู้ใช้อำนาจทุกคนย่อมใช้อำนาจเกินเลยเสมอ เขามักจะใช้อำนาจจนถึงขอบเขตสุด ในเรื่องทำบุญกุศลก็เช่นกัน บุคคลมักจะทำกันจนถึงขอบเขตที่สุด ดังนี้ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำเป็นต้องจัดและต้องกำหนดให้อำนาจหยุดอำนาจ”

(๒) กฎหมายจะใช้บังคับตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตราขึ้น และประชาชนจะเคารพในกฎหมายนั้นๆ ก็เฉพาะในกรณีที่มีการแยกอำนาจเท่านั้น ถ้าไม่มีการแยกอำนาจแล้วการใช้กฎหมายก็เลื่อนลอย ใช้กันตามอำเภอใจ ข้อความของมองเตสกีเออในตอนนี้มีดังนี้ “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวหรือในองค์กรข้าราชการองค์เดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าเกรงว่าบุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้นจะตรากฎหมายกดขี่ออกมาใช้ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษามีได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เสรีภาพก็ไม่มีเช่นเดียวกัน ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะมีอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะทำการบีบคั้นได้เต็มที่ และก็ไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมดถ้าบุคคลคนเดียว หรือองค์กรเดียวกัน จะเป็นองค์กรฝ่ายใด หรือฝ่ายประชาชนก็ตามเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม คือ อำนาจตรากฎหมาย อำนาจให้มีการปฏิบัติตามมติสาธารณะ อำนาจพิพากษาความผิดหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน ถ้าผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและอำนาจพิพากษา กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้กฎหมายบังคับก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้มีอำนาจบริหาร และถ้าใครไม่กระทำตามประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจนั้นก็ลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อนลอย บ้านก็จะไม่มีความสงบ”

๓.๒ ความสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจ การที่หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะว่าหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ⁴ ด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ โดยจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งเด็ดขาด หรือต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด การแบ่งแยกอำนาจอาจแยกพิจารณาได้ในแง่การแบ่งแยกอำนาจตาม

³ เดือน บุญนาค. (2520, ธันวาคม). “การแยกอำนาจ.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 3. หน้า 21-22.

⁴ บรรณเจด สิงคะเนติ. (2522). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 22.

ภารกิจ และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคลทั้งนี้ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง

๔. หลักความมีอิสระ หลักความมีอิสระเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยการนำเสนอประกอบด้วย แนวความคิดว่าด้วยหลักความมีอิสระ และหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

๔.๑ แนวความคิดว่าด้วยหลักความมีอิสระ เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ความมีอิสระ” โดยทั่วไปมักจะพบคำนี้ในองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือศาล ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๗ วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย” ดังนั้น การศึกษาแนวคิดด้วยหลักความมีอิสระ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา “ความมีอิสระของศาล” เพื่อเป็นรากฐานของการศึกษาหลักความมีอิสระกับกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อไป

(๑) ประเทศอังกฤษ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษปรากฏอยู่ในกฎหมายเรียกว่า The Act of Settlement ๑๗๐๑ ประกอบด้วยหลัก ๔ ประการ คือ

(๑.๑) ผู้พิพากษาต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยปราศจากอคติทางการเมือง (The Judges must be kept clear of political bias.) โดยไม่หวั่นไหวจากอำนาจของสถาบันทางการเมืองต่างๆ

(๑.๒) ผู้พิพากษาต้องมีอิสระจากความกดดันทางการเมือง (The Judges must be kept free political pressure.) โดยมีหลักประกันความมั่นคงในสถานะ (Status) การเข้าสู่ตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน และการสิ้นสุดตำแหน่ง

การแต่งตั้งผู้พิพากษานั้นจะเลือกผู้พิพากษาโดยคำนึงถึงคุณสมบัติเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ โดยบุคคลที่ถูกคัดเลือกจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจากพระมหากษัตริย์ โดยมี Lord Chancellor เป็นผู้ถวายคำแนะนำ และเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ตำแหน่งของผู้พิพากษาก็ได้รับประกันตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง (A judge should have a guarantee security of tenure.) และ the Act of Settlement ๑๗๐๑ ได้บัญญัติคุ้มครองผู้พิพากษาจากการก้าวท้าวของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยการถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งจะกระทำไม่ได้โดยพระมหากษัตริย์และทรงปลดหรือถอดถอนโดยความเห็นชอบพร้อมกันของรัฐสภา โดยรัฐสภาร้องขอมายังพระมหากษัตริย์⁵

(๑.๓) ผู้พิพากษาต้องมีความอิสระในการพูดอย่างตรงไปตรงมาในการปฏิบัติหน้าที่ (The Judges must be free to speak boldly in his judicial capacity.) โดยไม่หวาดกลัวต่ออิทธิพลใดในการออกนั่งพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

⁵ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “ความมีอิสระของผู้พิพากษา.” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 27. หน้า 15.

(๑.๔) ผู้พิพากษาต้องมีความอิสระในการพูดอย่างตรงไปตรงมาในการปฏิบัติหน้าที่ (The Judges must to give only as between litigants of flesh and blood, and not on hypothetical cases put to them by the executive or anyone else.) โดยมีอิสระในการตัดสินระหว่างคู่ความทั้ง ๒ ฝ่ายด้วยความด้วยความเป็นธรรมอย่างมีเหตุผล และไม่ตัดสินคดีบนพื้นฐานของแรงกดดันจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่นๆ

(๒) **ประเทศสหรัฐอเมริกา** หลักความมีอิสระของผู้พิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญสหรัฐ ค.ศ. ๑๗๘๗ ประกอบด้วยหลัก ๕ ประการคือ

(๒.๑) ระยะเวลาดำรงตำแหน่ง (Tenure of Judges) เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประจำศาลสูงสุด⁶ ผู้พิพากษาศาลสูงจะอยู่ในตำแหน่งตลอดชีวิต⁷ ไม่มีการโยกย้ายหรือเกษียณอายุ ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาสูงสุดไม่ต้องหวั่นไหวจากสิทธิพลใดๆ ดังนั้น แม้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดจะมาจากพรรคการเมืองใด ก็จะไม่มีการเมืองใดสามารถให้คุณให้โทษได้อีก อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในทางส่วนตัวเพื่อช่วยเสริมความเป็นอิสระ

(๒.๒) เงินประจำตำแหน่ง (Salary) รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เงินประจำตำแหน่งของผู้พิพากษาจะลดน้อยลงเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดมิได้ ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งและเงินประจำตำแหน่งนี้จะเหมาะสม เพียงพอต่อค่าครองชีพ ซึ่งเป็นหลักประกันทำให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในทางส่วนตัวไม่ต้องกังวลต่อการทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อความเป็นอิสระให้ดียิ่งขึ้น

(๒.๓) สวัสดิการ ผู้พิพากษาสูงสุดของสหรัฐอเมริกา มีสวัสดิการและความเป็นอยู่ที่ดีมีความสะดวกสบายในห้องพักงานที่ดี

(๒.๔) การทำคำพิพากษาอย่างมีอิสระ ผู้พิพากษาศาลสูงสุดแต่ละคนมีสิทธิในการทำคำพิพากษาอย่างมีอิสระของตน ซึ่งต้องอ่านประกอบคำพิพากษาหลักอันถือเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดอย่างแท้จริง

(๒.๕) การทำความเห็นแย้ง ความเป็นอิสระของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา หลักประกันในการแสดงความเห็นภายในที่ประชุมแห่งศาลสูงสุด และสามารถแสดงออกต่อสาธารณชนได้

๔.๒ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตน หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองอำนาจตุลาการให้ปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งได้เป็น ๓ ประการ คือ

⁶ The United States Constitution 1787. Article 3, Section 2.

⁷ The United States Constitution 1787. Article 3, Section 1.

(๑) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ หมายความว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นทั้งทางตรงและทางอ้อม

(๒) ความอิสระในทางองค์กร หมายความว่า ผู้พิพากษาต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม

(๓) ความอิสระในทางส่วนบุคคล หมายความว่า การโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดความประสงค์ของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ

๕. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยขัดต่อหลักนิติธรรม มีดังนี้

๕.๑ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๕ เรื่องพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อนเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไรคงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็น การนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่า บุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น **จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง**

๕.๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๖ เรื่อง ๑๓ มีนาคม ๒๕๕๖ เรื่อง พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ ซึ่งบัญญัติให้บรรดาพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานและเอกสารที่รับฟังได้ตามกฎหมาย นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน แต่เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้จำเลยต้องถูกผูกมัดตามพยานหลักฐานและเอกสารที่ได้มาจากการสืบพยานของโจทก์ในศาลต่างประเทศที่จำเลยไม่มีโอกาสตรวจหรือรับทราบพยานหลักฐาน หรือต่อสู้คดีได้อย่างเพียงพอแม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาลต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ และมาตรา ๒๒๗/๑ ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยขังนำพยานหลักฐานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน ด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานดังกล่าวโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็มีได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด โดยยังเปิดโอกาสให้ศาลนำพยานหลักฐานเช่นนี้ไปใช้ประกอบกับพยานหลักฐานอื่นได้ จึงไม่เป็นธรรมแก่จำเลย ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตนเอง การมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ ๑๔.๓ อันเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๑ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๗) ทั้งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

๕.๓ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๗ เรื่อง ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๙๐) ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ จึงเป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน เท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญในประการอื่นทั้งหมด ซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะเรียกชื่อหนังสือสัญญาเหล่านี้เป็นอย่างอื่น เช่น หนังสือสัญญาหรือความตกลงความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ เป็นต้น จึงเป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่งและวรรคสองอันเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๑๒๒ อันเป็นการกระทำการเพื่อให้บุคคลหรือคณะบุคคลได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติตามพันธกิจของรัฐธรรมนูญโดยได้ยึดมั่นหลักนิติธรรมที่กฎหมายจะต้องมุ่งสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมไทย และหลักนิติรัฐที่จะต้องมีความสมดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความยุติธรรมเพื่อยึดประโยชน์สาธารณะ และเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

บรรณานุกรม

1. ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์. ศาลปกครองกับการดำเนินงานของตำรวจ, กรุงเทพฯ, 2545
2. เตือน บุนนาค. “การแยกอำนาจ”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2520
3. ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพฯ, 2522
4. พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. “ความมีอิสระของผู้พิพากษา”, บทบัณฑิตย, กรุงเทพฯ, 2513
5. ศ.ดร.อัคราทร จุฬารัตน. “ปาฐกถาหน้าเรื่อง บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย”, กรุงเทพฯ, 2552
6. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555
7. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2556
8. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ลงวันที่ 8 มกราคม 2557
9. The United States Constitution 1787.