

## ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤตการณ์ทางการเมือง ๒๕๔๙\*

อวิรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร\*\*

บทบาทของฝ่ายตุลาการคือ การใช้อำนาจที่ได้รับการยอมรับตามหลักการแบ่งแยกอำนาจโดยได้รับมอบอำนาจให้ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งได้แก่ การตีความกฎหมาย การค้นหาข้อเท็จจริงของคดีเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การชี้ขาดตัดสินคดีของตุลาการจึงต้องมีความเป็นกลางและตามปกติจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการทางการเมืองของฝ่ายบริหาร แต่ในช่วงเวลาที่พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีเข้ามาเป็นรัฐบาลบริหารประเทศ ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมพยายามผูกขาดและทำลายระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ โดยการแทรกแซงครอบงำองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีการแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กรอิสระ ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนคุกคามและแทรกแซงเสรีภาพของสื่อมวลชน รวมทั้งมีการดำเนินการที่ส่อไปในทางทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวง และมีผลประโยชน์ทับซ้อนอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะการขายสัมปทานดาวเทียมและสถานีโทรทัศน์ให้แก่ต่างชาติ การซื้อขายหุ้นของบุคคลในครอบครัวโดยไม่เสียภาษี และการปิดกั้นข้อมูลข่าวสารของกลุ่มที่จะตรวจสอบรัฐบาลหรือตัวนายกรัฐมนตรีเอง<sup>๑</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการรณรงค์ต่อต้านรัฐบาลอย่างเปิดเผยทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด จนกระทั่งพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร อาศัยความได้เปรียบทางการเมืองประกาศยุบสภาเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ แต่มีการร้องเรียนว่าเป็นการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคณะกรรมการการเลือกตั้งก็วินิจฉัยไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายรัฐบาล ทำให้

\* บทความนี้เรียบเรียงมาจากวิทยานิพนธ์เรื่อง, “บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม: ศึกษากรณีวิกฤตการณ์ทางการเมือง ๒๕๔๙,” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ๒๕๕๑.

\*\* เลขานุการศาลฎีกาอากรกลาง นบ.(รวมคำแหง) นบท. รปม.(สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์) นม.(กฎหมายมหาชน) (อัสสัมชัญ).

๑. คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ, ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองในประเทศไทย, ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙, ใน <http://www.mict.go.th/cdre>, access date November 5, 2006.

## คุณภาพ

สถานการณ์ทางการเมืองมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น และเกิดเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ทำให้เปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้เป็นเวลานาน

จนกระทั่งในวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๙ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัส ในโอกาสที่ประธานศาลปกครองสูงสุดนำผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด เข้าเฝ้าเพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณตนก่อนปฏิบัติหน้าที่ มีข้อความตอนหนึ่งว่า “...ในที่สุดการเลือกตั้งไม่ครบสมบูรณ์...การปกครองแบบประชาธิปไตยดำเนินการไม่ได้...ที่ท่านได้ปฏิญาณเมื่อตะกี้ก็เป็นหมัน ถึงบอกว่าจะต้องทำทุกอย่าง เพื่อให้การปกครองแบบประชาธิปไตยต้องดำเนินการไปได้...ท่านเกี่ยวข้องหรือไม่ แต่ถ้าท่านไม่เกี่ยวข้อง ท่านก็ลาออกดีกว่า...”<sup>๒</sup> และทรงมีพระราชดำรัสแก่ประธานศาลฎีกา ในโอกาสที่นำผู้พิพากษาประจำศาลเข้าเฝ้าเพื่อถวายสัตย์ปฏิญาณตนก่อนปฏิบัติหน้าที่ในวันเดียวกันว่า “...ขอให้ท่านไปปรึกษาศาลอื่นๆ ด้วย จะทำให้บ้านเมืองปกครองแบบประชาธิปไตยได้...”<sup>๓</sup> ดังนั้นฝ่ายตุลาการจึงเห็นว่าในเวลาประเทศตกอยู่ในภาวะว่างเว้นรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะเหตุที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรทำให้ไม่มีตัวแทนของปวงชนชาวไทย ในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องรักษาระบอบปกครองและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักรไว้ พระมหากษัตริย์จึงทรงใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านทางศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”<sup>๔</sup>

หลังจากนั้นศาลต่างๆ ได้มีการประชุมกันถึง ๓ ครั้งเพื่อปรึกษาหาแนวทางแก้ไขวิกฤติการณ์ทางการเมือง และในวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ศาลอาญามีคำพิพากษาว่า พล.ต.อ.วาสนา เพิ่มลาภ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง นายปริญญา นาคฉัตริย์ และนายวีระชัย แนวบุญเนียร กรรมการการเลือกตั้ง กระทำผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง มาตรา ๒๔ มาตรา ๔๒ ประกอบด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๓ จำคุกคนละ ๔ ปี โดยไม่รอการลงโทษ

๒. “พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงแนะแนวทางดับวิกฤติ,” มติชนรายวัน (๑ พฤษภาคม ๒๕๔๙): ๑๓.

๓. เรื่องเดียวกัน.

๔. ศาลฎีกา, “หนังสือด่วนที่สุดเรื่องการพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง กราบเรียนประธานวุฒิสภา” ๑ มิถุนายน ๒๕๔๙.

## ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

ปรากฏว่าหลังจากที่ศาลยุติธรรมออกมาแสดงบทบาท โดยร่วมประชุมและสรุปแนวทางแก้ไขปัญหาก็ได้มีเสียงตอบกลับจากนักวิชาการและสื่อมวลชน ทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกล่าวว่า ศาลแสดงบทบาทเกินหน้าที่ เพราะบทบาทของศาลมีเพียงการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น กล่าวคือศาลต้องทำงานในเชิงตั้งรับ (passive) ห้ามศาลพูดหรือแสดงความคิดเห็น การที่บอกว่าจะเอากรรมการการเลือกตั้งออกไม่ได้ จนกว่าจะมีคำพิพากษาทางอาญานั้น เป็นการไม่ถูกต้อง

ต่อมาในวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบก ในขณะนั้น จึงทำการปฏิวัติยึดอำนาจ มีการประกาศยกเลิกการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยกเลิกองค์กรอิสระเกือบทั้งหมด ยกเว้นองค์กรศาล โดยคณะปฏิรูปการปกครองหรือคณะมนตรีความมั่นคง ได้มอบความไว้วางใจในการแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมดำรงตำแหน่งสำคัญในฝ่ายบริหาร เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงยุติธรรม และอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ นอกจากนี้ยังมีการมอบหมายให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือผู้แทนเข้ามามีบทบาทในการสรรหาสมาชิกสมัชชาแห่งชาติประจำจังหวัด เพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้เข้ามาทำหน้าที่และมีส่วนร่วมในการดำเนินการแก้ปัญหาวิกฤติการณ์ทางการเมืองในช่วงปี ๒๕๕๙ ที่ผ่านมา จนสามารถคลี่คลายปัญหาวิกฤติการณ์ทางการเมืองได้ในระดับหนึ่ง จนเป็นที่พึงพอใจของหลายฝ่าย จึงเป็นเหตุผลที่สนับสนุนให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการทำหน้าที่นอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดี

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมขึ้นมาใหม่เป็นจำนวนมาก เช่น บทบาทของผู้พิพากษาที่ต้องให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนกรณีถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๘ กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น กำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่

## คุณภาพ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยชี้ขาด กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือข้าราชการการเมืองอื่น ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น กำหนดบทบาทของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน ๑ คน เป็นกรรมการสรรหาวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๓ เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน ๓ คน ไปเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๐๔(๑) มาตรา ๒๐๔ วรรคสอง มาตรา ๒๐๖ วรรคสอง เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๑ คน ตามมาตรา ๒๓๑(๑) เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๒ คน ตามมาตรา ๒๓๑ วรรคสอง (๒), (๓) เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำนวน ๑ คน ตามมาตรา ๒๔๓ เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นกรรมการสรรหาคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน ๑ คน ตามมาตรา ๒๕๒ เลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นกรรมการสรรหาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ในทางทฤษฎีการใช้อำนาจอธิปไตยตามปกติจะต้องแบ่งแยกและถ่วงดุลกันโดยไม่มีมีการก้าวท้าวหน้าที่ซึ่งกันและกัน การที่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้เข้ามาทำหน้าที่และมีส่วนร่วมในการทำหน้าที่นอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยบัญญัติบทบาทและอำนาจของผู้พิพากษาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีความเหมาะสมหรือไม่ ควรจะมีขอบเขตและมีการจำกัดการใช้อำนาจเพียงใด

จากการศึกษาเรื่องการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่าการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายตุลาการ

## ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

ในระบอบประชาธิปไตยนั้น ต้องมีหลักของประชาธิปไตยเป็นหลักการพื้นฐาน โดยมีหลักนิติรัฐเป็นหลักใหญ่สามารถแบ่งหลักย่อย ๓ หลัก ดังนี้<sup>๕</sup>

๑. หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionelle Gewaltenteilung) และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” (personelle Gewaltenteilung) ซึ่งเรียกร่องให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง อันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionelle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) แล้ว กรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพ

๕. บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๗), หน้า ๒๕-๒๘.

## คุณภาพ

ของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

๒. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็น การเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลัก ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการก็ดี หรือฝ่าย ปกครองก็ดี จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็น องค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไข ของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมาย ของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมาย ที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อ กฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้

๑) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการ ใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

๒) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่าง ไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทาง กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

๓) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้อุบายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมาย ให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับ การผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริง อันเป็นลักษณะพิเศษ ในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

๔) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณี ที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจาก ข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

## ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤตการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๔

๓. หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (die Gewährleistung personlicher Grundrechte) หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น<sup>๖</sup>

ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการ เพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltagarantie) และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล (Rechtsschutzgarantie) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของ การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งตามรัฐธรรมนูญปี ๒๕๕๐

๖. เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕-๒๘.

## คุณภาพ

มาตรา ๒๘ กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ และให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง ดังนั้นผู้พิพากษาจึงต้องให้ความสำคัญแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้ได้รับความเป็นธรรม

แนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในต่างประเทศ

### ๑. คุณสมบัติที่สำคัญของผู้พิพากษา

ความเป็นกลางของผู้พิพากษา ความเป็นกลางถือว่าเป็นคุณสมบัติที่สูงส่ง<sup>๗</sup> (the high qualifications) ของบรรดาผู้พิพากษาดุลาการ เนื่องจากการวางตนเป็นกลางจะทำให้เกิดความเคารพ ความศรัทธา (daily influence)

จรรยาบรรณของผู้พิพากษา การมีจรรยาบรรณของผู้พิพากษา นับว่าเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะสร้างความเคารพและนับถือแก่ผู้พิพากษาโดยประชาชน ในฐานะที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งในทางส่วนรวมและส่วนตัว

การถอนตัวออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี ลักษณะหนึ่งของการสร้างและการรักษาความเป็นกลางของผู้พิพากษา

ข้อกำหนดความรับผิดชอบของตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ความยุติธรรมจะถูกหยิบยื่นให้ไม่ได้ ถ้าบุคคลที่จะให้ความยุติธรรมนั้นต้องตกอยู่ในความหวาดกลัว

### ๒. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

แนวความคิดว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอยู่ ๔ ประการ คือ ผู้พิพากษาจะต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง ในการเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง การสิ้นสุดของตำแหน่งผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษนั้น ผู้พิพากษาจะได้รับการประกันความมั่นคงเป็นอย่างดี<sup>๘</sup> ได้มีนักกฎหมายชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งคือ Lord Denning

๗. Weston, Paul B., and Wells, Kenneth M., *The Administration of Justice*, 2<sup>nd</sup> ed. (New Jersey: Prentice-Hall, 1973), p.137.

๘. แอล ดูปลาดร์, *กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (การศาลในประเทศฝรั่งเศส), คำสอนทางปริญาโททางนิติศาสตร์ พ.ศ. ๒๔๗๘ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พระจันทร์พระนคร, ๒๔๗๘), หน้า ๓๘.*



## ตุลาการกวีตน์ กับวิกฤตการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

ได้สรุปเกี่ยวกับเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่ามี ๑๐ ประการ<sup>๙</sup> ๑) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ๒) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากผู้ใช้อำนาจปกครอง ๓) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากเกียรติยศชื่อเสียงหรือรางวัลใดๆ ๔) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ๕) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากรัฐสภา ๖) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากสหภาพแรงงาน ๗) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากคณะรัฐมนตรี ๘) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๑๐) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากผู้พิพากษาเอง

หลักเกณฑ์พื้นฐานความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดำเนินการตามกฎบัตรขององค์การสหประชาชาติ<sup>๑๐</sup> จากการประชุมครั้งที่ ๖ ของสมัชชาสหประชาชาติ ณ เมืองมิลาน ประเทศอิตาลี เมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม - ๖ กันยายน ๑๙๘๕ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ว่าจะต้องได้รับการประกันจากรัฐและมีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศ ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐบาล ผู้ปกครองประเทศ และสถาบันอื่นๆ ที่จะเคารพและปฏิบัติตามในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อิสระของการแสดงความคิดเห็นและการเข้ามามีส่วนร่วม บุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกเข้าสู่สถาบันตุลาการแต่ละบุคคล จะต้องมีความซื่อสัตย์ มีความสามารถด้วยการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม หรือมีคุณสมบัติครบตามกฎหมายกำหนด วิธีการต่างๆ ในการเลือกบุคคลเข้ามาในสถาบันยุติธรรมจะเป็นเครื่องป้องกันการเข้าสู่สถาบันยุติธรรมด้วยความมุ่งหวังที่มีขอบบางประการได้ ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะไม่มีผลในแต่ละบุคคลในพื้นฐานด้านต่างๆ เช่น เผ่าพันธุ์ ผิว เพศ ศาสนา การปกครองและความคิดเห็นต่างๆ เชื้อชาติหรือสถานภาพทางสังคม ทรัพย์สินสมบัติ ยกเว้นจะถูกเรียกร้องบางกรณีว่าผู้รับสมัครสำหรับตำแหน่งตุลาการจะมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของประเทศ ในช่วงระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระ มั่นคง และมีค่าตอบแทนอย่างเพียงพอที่จะดำรงตำแหน่ง ในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกกล่าวหาว่าได้ตัดสินใจคดีหรือในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้พิพากษาโดยไม่มีอำนาจ จะได้รับการพิจารณาโดยกระฉ่างและยุติธรรม โดยวิธีการที่เหมาะสม

๙. รชต พนมวัน, “แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๓๔), หน้า ๓๑.

๑๐. อภิสิทธิ์ พรหมสวัสดิ์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๔), หน้า ๒๑๗-๒๒๑.

## คุณภาพ

### ๓. บทบาทของผู้พิพากษา

#### บทบาทของผู้พิพากษาตามหลักทฤษฎีการยับยั้งอำนาจตุลาการ (Judicial Restraints)

การยับยั้งอำนาจตุลาการ เป็นทฤษฎีที่อธิบายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของตุลาการ และสนับสนุนให้ผู้พิพากษาจำกัดการกระทำที่เกี่ยวกับอำนาจของตน โดยยืนยันว่าผู้พิพากษาควรจะรื้อการโต้แย้งกฎหมายที่เห็นว่าไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แม้จะมีความชัดเจน โดยถือว่าการยับยั้งการใช้อำนาจตุลาการอยู่คนละข้างกับทฤษฎีการดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองหรือ Judicial Activism ในการยับยั้งการใช้อำนาจตุลาการในเรื่องการตัดสินปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ให้หมายความรวมถึงการยืดเวลาแก่สภานิติบัญญัติ และการยับยั้งการตัดสินของผู้พิพากษาที่กระทำการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ๒ ประการดังนี้<sup>๑๑</sup>

๑) ทฤษฎีความเชี่ยวชาญโดยผู้เชี่ยวชาญด้านคำพิพากษาโต้แย้งว่าผู้พิพากษาควรจะมีหลักเคร่งครัดต่อทฤษฎีการบัญญัติกฎหมายจากคำพิพากษาในอดีตและจากแบบอย่างที่มีมาแต่ก่อนให้มาก ผู้เชี่ยวชาญโต้แย้งว่าผู้พิพากษาควรจะทำเนื้องานเพียงเล็กน้อย เพื่อคงไว้ซึ่งความมีเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ และให้กระทำเฉพาะในกรณีคดีที่มีความพิเศษเท่านั้น

๒) ทฤษฎีที่เป็นปัญหาทางการเมือง ทฤษฎีนี้สนับสนุนศาลเพื่อตัดสินตามข้อบังคับที่ชัดเจนในแต่ละประเภทของคดี โดยศาลยอมรับว่ารัฐธรรมนูญอาจมีการฝ่าฝืนแต่ปฏิเสธการกระทำ ซึ่งบ่อยครั้งได้อธิบายไว้ในฐานะที่เป็นแบบของกฎเกณฑ์ที่กำหนดในคำพิพากษา แม้ว่าสิ่งนั้นสามารถพิจารณาจากทฤษฎีที่ดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองที่โจทก์โต้แย้งตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิที่ถูกฝ่าฝืนและตัดสินยกฟ้องคดีเหล่านั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ เมื่อนั้นศาลตัดสินปฏิเสธการกระทำเหนือสิ่งนั้น สำหรับตัวอย่างที่ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ คือ คดีลูเธอร์ กับ บอร์ดเดน 48 U.S. 1 (1849)<sup>๑๒</sup> ซึ่งเป็นคดีที่ศาลฎีกาของสหรัฐได้กำหนดให้มีการตรวจสอบปัญหาทางการเมืองในการโต้เถียงที่เกิดขึ้นตามข้อย่อที่รับรองไว้ในมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญของสหรัฐ

๑๑. Judicial restraint, at <http://www.en.wikipedia.org/wiki/>, access date April 24, 2007.

๑๒. Judicial restraint, at [http://www.en.wikipedia.org/wiki/Luther\\_v.\\_Borden](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Luther_v._Borden), access date April 24, 2007.

# ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

## บทบาทของผู้พิพากษาตามหลักทฤษฎี Judicial Activism

Judicial Activism เป็นคำที่ใช้โดยนักวิชาการทางการเมือง เพื่ออธิบายถึงการกระทำของผู้พิพากษาที่พยายามโน้มน้าวให้เห็นถึงผลที่ตามมาจากการพิพากษาคดี โดยได้มีการแสดงทัศนคติ ตลอดจนเรื่องนโยบายสาธารณะอื่นๆ ซึ่งเป็นการชี้แจงว่ากฎหมายที่เป็นอยู่มีความเหมาะสมตามรูปแบบการดำเนินการทางการเมืองของฝ่ายตุลาการหรือ Judicial Activism ได้พิจารณาตำแหน่งเรื่องของการจำกัดการใช้อำนาจของตุลาการไว้ด้วย แต่นั่นคือการใช้ด้วยความระมัดระวังด้วย เพื่อชี้แนะผู้พิพากษาผู้ได้สังเกตเพื่อรับรองระเบียบวาระการประชุมโดยเฉพาะ แม้ว่าการดำเนินการ Judicial Activism จะได้มีการถกเถียงกันมากในเรื่องการดำเนินการทบทวนของฝ่ายตุลาการที่ต่อต้านกฎหมายข้อบังคับที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มุมมองที่เต็มไปด้วยการอธิบายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ การจัดระเบียบอย่างเด็ดขาดเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ในทางปฏิบัติการตัดสินจึงมีข้อขัดแย้งให้มีการโจมตีน้อยลง และหากดำเนินการไม่ถูกต้อง ผู้ตัดสินอาจถูกตราหน้าในฐานะที่ใช้อำนาจตุลาการไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางการเมือง

สำหรับความหมายตาม Merriam-Webster's Dictionary of Law defines ให้คำนิยามคำว่า Judicial Activism ว่าหมายถึง “ทางปฏิบัติเกี่ยวกับผู้พิพากษาในการป้องกันสิทธิหรือการขยายสิทธิส่วนบุคคลด้วยการตัดสินที่ไม่ตรงกันจากขนบธรรมเนียมประเพณีที่ได้จัดตั้งขึ้นหรือการมีอิสระหรือการคัดค้านเพื่อคาดหวังเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญหรือความมุ่งหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ” ส่วน Black's Law Dictionary ให้คำนิยามคำว่า Judicial Activism หมายถึง “ปรัชญาเกี่ยวกับการทำคำพิพากษาเมื่อผู้พิพากษาอนุญาตให้ประชาชนเหล่านั้นมีมุมมองเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ ท่ามกลางปัจจัยอื่นเพื่อเป็นแนวทางการตัดสินตามปกติด้วยการแนะนำว่าผู้สนับสนุนปรัชญานี้ดูแลเพื่อก่อให้เกิดการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญและมีความตั้งใจเพื่อละเลยขนบธรรมเนียมประเพณีที่มีมาก่อน”<sup>๑๓</sup>

อาจารย์ธีรยุทธ บุญมี เสนอว่าศาลควรขยายพื้นที่แห่งความยุติธรรมให้กว้างขวางขึ้น โดยเพิ่มบทบาทของเขตอำนาจยุติธรรมของตน เปิดพื้นที่ให้ภาคประชาชน-สังคมฟ้องร้องดำเนินคดีได้กว้างขึ้น<sup>๑๔</sup> ดังเช่นที่ทำกันในหลายประเทศ ศาลอาจช่วยปลดล็อกวิกฤติ

๑๓. Judicial activism, at <http://www.en.wikipedia.org/wiki/> access date April 24, 2007.

๑๔. ธีรยุทธ บุญมี, ตุลาการภิวัตน์ (Judicial Review) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๙), หน้า ๑๐-๕๐.

## คุณภาพ

การเมืองได้ เพราะเป็นที่เชื่อกันทั่วทั้งสังคมว่า นักการเมือง ข้าราชการทำผิดกฎหมายอย่างมากมายมหาศาล ถ้าสามารถดำเนินคดีได้ตามที่มีการโกงกินจริงๆ ความยุติธรรมย่อมเกิดและคลายวิกฤติได้

ส่วนรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ปิวาวัฒน์พานิช<sup>๑๕</sup> อธิบายคำว่า Judicial activism มาจากระบบกฎหมายอเมริกันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ อันเป็นระบบที่ให้ความสำคัญของผู้พิพากษาในการสร้างและพัฒนากฎหมายที่อยู่ในรูปของคำพิพากษาที่เรียกว่า Judge made law ดังนั้นบทบาทของผู้พิพากษาจึงมีความโดดเด่น รวมทั้งระบบคอมมอนลอว์ยังเอื้อต่อการพัฒนากฎหมายโดยผู้พิพากษาด้วย เนื่องจากการพัฒนากฎหมายโดยผ่านทางตัวผู้พิพากษานั้นทำได้ง่ายกว่าการตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะมีความยืดหยุ่นกว่า ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมต่างๆ กล่าวโดยสรุปแล้วคำว่า Judicial activism หรือ Judicialization นั้นหมายถึง กรณีที่ศาลพิจารณาคดีโดยที่ศาลมิได้ตีความตีบทตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด แต่ศาลได้คำนึงถึงคุณค่า (Values) อื่นๆ ด้วย

รองศาสตราจารย์ ดร.พิเชษฐ เมาลานนท์ ได้แปลคำว่า “Judicial Activism” ว่า “ตุลาการตีความก้าวหน้า”<sup>๑๖</sup> โดยอธิบายว่า หมายความว่า หมายความว่า กรณีที่ศาลไม่ต้องการถูกจำกัดบทบาทพิพากษาคดี เพียงเท่าที่ถูกขีดเส้นไว้เฉพาะให้ตีความตามตีบท แต่หาญกล้าพิพากษาคดี ชี้นำและกำหนดนโยบายสังคม (Social Policy) เพราะศาลเชื่อว่า การตัดสินคดีเช่นนี้ จะมีส่วนช่วยสร้างความเป็นธรรมทางสังคม (Social Justice) ได้ยิ่งกว่าพันธนาการตามตีบท

นายสรวิชัย เบญจกุล รองเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ได้กล่าวโดยสรุปหลักการของ “ตุลาการภิวัตน์” หรือ “Judicial Activism” มุ่งเน้นครอบคลุมการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ ๔ ประการ ดังนี้<sup>๑๗</sup>

๑๕. ประสิทธิ์ ปิวาวัฒน์พานิช, “วาทกรรม (ที่คลาดเคลื่อน) ว่าด้วยตุลาการภิวัตน์ในสังคมไทย,” มติชน (๘ พฤษภาคม ๒๕๕๐): ๖.

๑๖. พิเชษฐ เมาลานนท์ และคณะที่มงานวิจัยปัญหาตุลาการศาสตร์ แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเนกาตะ ประเทศญี่ปุ่น, “อะไรคือตุลาการภิวัตน์,” วารสารกฎหมายใหม่ ๗๖ (ตุลาคม ๒๕๕๙): ๔๑-๕๕.

๑๗. สรวุฒิ เบญจกุล, อะไรคือตุลาการภิวัตน์, ใน [http://www.bangkokbiznews.com/2007/special/total\\_article/pdf/w\\_tulakan.tulakan.html](http://www.bangkokbiznews.com/2007/special/total_article/pdf/w_tulakan.tulakan.html) 16 k, access date May 5, 2007.

# ตุลาการกวีตัน

## กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

๑. อำนาจตัดสินว่ารัฐธรรมนูญหรือไม่ คือการให้ศาลมีอำนาจตัดสินว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการกระทำของฝ่ายบริหารขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นบทบาทของตุลาการในการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยให้ยึดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และจะพิจารณาได้แต่เฉพาะกรณีที่มีคดีความขึ้นสู่ศาลตามขั้นตอนวิธีพิจารณาความตามกฎหมายเท่านั้น

๒. อำนาจกำกับฝ่ายบริหาร คืออำนาจของตุลาการที่จะเข้ามาจำกัดและกำกับการกระทำของฝ่ายบริหาร เช่นกรณี ศาลฎีกาของประเทศอิสราเอลมีคำตัดสินในกรณี ที่รัฐบาลอิสราเอลสร้างกำแพงลี้เข้าไปในเวสแบงก์ ทำให้ชาวปาเลสไตน์และชาวอิสราเอลเดือดร้อน เป็นการยึดดินแดนปาเลสไตน์โดยไม่ชอบ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชาวบ้าน และละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จึงสั่งให้รัฐบาลรื้อกำแพง ๒๕ ไมล์และสร้างใหม่ไม่ให้เดือดร้อนชาวบ้าน ซึ่งกรณีนี้เป็นการที่ฝ่ายบริหารออกกฎหมายที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ

๓. อำนาจวางนโยบาย คืออำนาจตุลาการในการตัดสินคดีวางนโยบายสาธารณะ เพื่อความเป็นธรรมในสังคม เป็นกรณีที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ตุลาการจึงมีหน้าที่ที่จะนำหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อสร้างหลักกฎหมายใหม่ และมีการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินคดีให้เกิดประโยชน์แก่สังคม โดยคำนึงถึงหลักความเป็นธรรม

๔. อำนาจตีความก้าวหน้า คืออำนาจตุลาการในการตัดสินคดีเพื่อความ เป็นธรรมทางสังคม เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และกฎหมายแต่ละฉบับก็มีเจตนารมณ์ ในตัวเอง จึงต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในเชิงก้าวหน้า โดยคำนึงถึงสภาพ ทางสังคมที่เปลี่ยนไป ซึ่งตุลาการต้องมีวิจรรณญาณในการยับยั้งชั่งใจไม่ให้ใช้อำนาจเกินเลย

การวิเคราะห์บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมก่อนและหลังการปฏิวัติ

พ.ศ. ๒๕๕๙

๑. บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมก่อนการปฏิวัติ พ.ศ. ๒๕๕๙  
บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและสถาบันพระมหากษัตริย์  
การที่ศาลยุติธรรมออกมาแสดงบทบาทในเชิงรุกในคดีที่เกี่ยวข้องกับ  
การเมืองที่กล่าวมาข้างต้นถือว่าเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยปรากฏในประวัติศาสตร์มาก่อนและ

## คุณภาพ

เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมากในแวดวงนักวิชาการว่า บทบาทการดำเนินการของศาลยุติธรรมนับตั้งแต่วันที่ได้รับกระแสพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๙ เป็นต้นมา จนถึงมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยหรือเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์บทบาทการดำเนินการของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม นับตั้งแต่วันที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้พระราชทานกระแสพระราชดำรัสเมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๔๙ ใน ๓ ประการ ดังนี้

- (๑) เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่
- (๒) เป็นการดำเนินการที่เรียกว่าตุลาการภิวัตน์หรือไม่
- (๓) บทบาทดังกล่าวสามารถแก้ไขวิกฤติการณ์ทางการเมืองได้หรือไม่

ผลการศึกษาพบว่า พระมหากษัตริย์ไทยในระบบประชาธิปไตย ทรงเป็นประมุขของประเทศ และทรงเป็นผู้ได้รับสมมติจากปวงชนชาวไทยในการใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ทรงมีพระราชอำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓ บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ดังนั้น การที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชดำรัส ให้คำแนะนำแก่ประธานศาลฎีกาว่า “...ขอให้ท่านไปปรึกษากับศาลอื่นๆ ด้วย จะทำให้บ้านเมืองปกครองแบบประชาธิปไตยได้...” จึงเป็นเรื่องที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านทางศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น เมื่อผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับสนองพระราชดำรัสมาแล้ว จึงมีการประชุมผู้บริหารศาลทั่วประเทศและมีการแถลงข่าวให้ทราบทั่วกันว่า ผู้พิพากษาจะต้องดำเนินการสนองพระราชดำรัสในเรื่องที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหามหาวิกฤติการณ์ทางการเมือง อย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในประวัติศาสตร์ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การตีความดังกล่าวของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นเรื่องตุลาการภิวัตน์ อันสืบเนื่องมาจากเป็นเรื่องที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านทางศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓ ประกอบด้วยพระราชอำนาจดั้งเดิมโดยพระบรมเดชานุภาพ

# ตุลาการภิวัตน์

## กับวิกฤตการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

(Royal Charisma) และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น  
ทุกประการและสามารถช่วยแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้

**บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในการประชุมประมุขตุลาการ  
ทั้งสามศาล**

บทบาทในการประชุมประมุขตุลาการทั้งสามศาลผู้เขียนเห็นว่า เป็นเพียงการ  
มาพูดคุยกันเพื่อหาแนวทางในการดำเนินการเพื่อให้เป็นทิศทางเดียวกัน และมีให้คำวินิจฉัย  
ออกมาแตกต่างกัน ทั้งนี้ในแต่ละศาลจะต้องดำเนินการตามภายในขอบเขตอำนาจของตน  
จึงเป็นการดำเนินการไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ ซึ่งในการประชุมใน  
แต่ละครั้งจะเป็นเพียงการพูดถึงแนวทางในการดำเนินงานของแต่ละศาลให้อยู่ในขอบเขต  
อำนาจหน้าที่ของตนเอง แม้ในบางครั้งจะมีคำพูดที่ออกมาคล้ายกับเป็นการชี้้นำการ  
ดำเนินงานของศาล แต่ผู้เขียนก็เห็นว่า เป็นเรื่องการพูดถึงแนวทางการทำงานที่จะเป็น  
ทางออกให้แก่สังคมในขณะที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองและเป็นเรื่องที่ไม่เคยดำเนินการ  
ก่อน จึงถือว่าเป็นการดำเนินการที่เรียกว่า ตุลาการภิวัตน์ แล้วและสามารถช่วยแก้ไข  
ปัญหาวิกฤตการณ์ทางการเมืองได้

**บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญากับ  
คณะกรรมการการเลือกตั้ง**

สืบเนื่องจากศาลอาญาได้มีคำพิพากษาจำคุกให้เหตุผลว่า การที่คณะกรรมการ  
การเลือกตั้ง จัดการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรม เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ  
ในหลายกรณีดังนี้

(๑) กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน  
ราษฎรใหม่ใน ๓๗ เขต ๑๕ จังหวัด ในวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ โดยการเปิดรับสมัครใหม่  
ในวันที่ ๘-๙ เมษายน ๒๕๕๙ ทั้งๆ ที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ขัดต่อพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.  
๒๕๕๑ (มาตรา ๗/๒) ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการยื่นหรือขยายระยะเวลา  
หรือการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งเท่านั้น

(๒) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเปิดรับสมัครใหม่และกำหนดให้ผู้สมัคร  
จากพรรคไทยรักไทยได้หมายเลขเดิม คือเบอร์ ๒ ขณะที่ผู้สมัครจากพรรคใหม่ได้หมายเลข

## คุณภาพ

ใหม่เป็นการเสียเปรียบ ทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม

(๓) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหนังสือเวียน ลงวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๔๙ ไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเขต กำหนดให้ผู้สมัครในเขตเลือกตั้งหนึ่งสามารถเวียนเทียบไปสมัครใหม่ในอีกเขตหนึ่งได้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ผู้สมัครจากพรรคไทยรักไทยต้องแข่งขันกับการได้คะแนนเสียงร้อยละ ๒๐ ของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๘ ที่บัญญัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสามารถสมัครได้เพียงเขตเดียว

(๔) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้รับสมัครจากพรรคเล็กใหม่ ในจังหวัดสงขลา ระหว่างวันที่ ๑๙-๒๐ เมษายน ๒๕๔๙ โดยอ้างว่ามีการขัดขวางการรับสมัครและมีการจลาจลซึ่งขัดกับข้อเท็จจริง เป็นการหลีกเลี่ยงมิให้ผู้สมัครจากพรรคไทยรักไทยต้องแข่งขันกับการได้คะแนนเสียงร้อยละ ๒๐

(๕) การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่เริ่มมาตั้งแต่ต้นเป็นการกระทำที่เชื่อมโยงกันมาโดยตลอด แสดงให้เห็นเจตนากระทำผิดดังกล่าวอย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่พรรคไทยรักไทย

เมื่อผู้เขียนได้วิเคราะห์คำพิพากษาที่ได้ตัดสินคดีอาญาคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งสามคนแล้ว คำพิพากษาประกอบไปด้วยเหตุผลทำให้เชื่อได้ว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ทำการตัดสินคดีมีความเป็นกลาง มีหน้าที่ธรรมจรรยาที่สูงส่งและมีความเป็นอิสระในการตัดสินคดีโดยปราศจากการแทรกแซงทั้งปวง อันเป็นการทำหน้าที่ตามกฎหมาย ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๔๙ และไม่ได้เป็นการกระทำที่เรียกว่าตุลาการภิวัตน์ แต่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาวิกฤติการณ์ทางการเมืองได้

**บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในการเข้าไปสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง**

ในกรณีที่ศาลฎีกามีบทบาทในกระบวนการสรรหาผู้สมควรเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่หลังจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งสามคนถูกตัดสินจำคุก โดยเลขานุการศาลฎีกาแถลงว่ากระบวนการสรรหาจะใช้เวลาเพียงแค่ ๒๐ วัน และจะดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนวันเลือกตั้งครั้งใหม่ ในวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๙ อันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นที่มีต่อสถาบันตุลาการต่อสังคมและประชาชน ในข้อนี้ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า



# ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดใหม่ที่จะดำเนินการสรรหาโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๘ (๓) ไม่ได้เป็นการกระทำที่เรียกว่า ตุลาการภิวัตน์ แต่สามารถแก้ไขวิกฤติการณ์การเลือกตั้งที่เป็นต้นเหตุแห่งวิกฤติการณ์ทางการเมืองมาโดยตลอดและจะเป็นการทำประโยชน์ให้ประเทศชาติได้อย่างมากที่สุด

๒. การวิเคราะห์บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมภายหลังการปฏิวัติ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙

**ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในการเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรอื่นและฝ่ายบริหาร**

ผู้เขียนเห็นว่า การไปดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาในหน่วยงานอื่นเป็นเพียงไปทำหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติและเป็นเพียงเข้าไปเพื่อปกป้องและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สถาบันอื่นที่เคยถูกแทรกแซงให้เกิดศรัทธากลับขึ้นอีกครั้ง การไปทำหน้าที่เป็นเรื่องเฉพาะบุคคล มิใช่เป็นเรื่องของสถาบันศาล จึงมิใช่เป็นเรื่องตุลาการภิวัตน์แต่อย่างใด แต่เป็นการเข้าไปช่วยแก้ไขวิกฤติการณ์ทางการเมืองเป็นการชั่วคราว เฉพาะในกรณีมีเหตุการณ์พิเศษเท่านั้น และเพียงแต่เพื่อช่วยให้หน่วยงานต่างๆ มีความน่าเชื่อมากยิ่งขึ้น เนื่องจากในช่วงปี ๒๕๕๖ เป็นต้นมา ทางฝ่ายการเมืองได้พยายามเข้าแทรกแซงองค์กรอิสระแทบจะทุกองค์กร จนกระทั่งเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือขององค์กรต่างๆ แต่การทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีความระมัดระวังเรื่องบทบาทที่แสดงออกมาให้เห็นว่ามีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขวิกฤติของชาติที่สามารถช่วยแก้ไขได้

๓. การวิเคราะห์บทบาทของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

**กำหนดบทบาทให้ผู้พิพากษาที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องให้ความสำคัญกับประชาชนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**

สำหรับบทบาทของศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ กำหนดบทบาทให้ผู้พิพากษาที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องให้ความสำคัญกับประชาชนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่ง

## คุณภาพ

รัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้และให้บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนเป็นอย่างยิ่ง และเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาไว้โดยชัดแจ้งเช่นนี้แล้ว ผู้พิพากษาก็คงจะตัดสินใจด้วยความสบายใจ และประโยชน์สุขก็จะเกิดแก่ประชาชน

กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้เสนอต่อศาลฎีกาได้โดยตรง และคดีที่อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ศาลเข้ามตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อไม่ให้ถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ดังที่เคยเกิดขึ้นในช่วงปี ๒๕๔๖-๒๕๔๙ ที่รัฐบาลของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ได้เคยดำเนินการมาแล้ว โดยกำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณา และวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณา และวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น จึงเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในการดำเนินคดีให้สามารถดำเนินการได้รวดเร็ว และไม่สิ้นเปลืองงบประมาณในการจัดตั้งองค์กรใหม่

กำหนดให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา เรื่องบทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ จะมีการกล่าวอ้างว่าเป็นการดำเนินคดีที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนในเรื่องการเลือกปฏิบัติเพราะเป็นการตัดสินคดีผู้ถูกกล่าวหาในการที่ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอื่น ดังนั้นเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๘ วรรคสาม บัญญัติว่า หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มีพยานหลักฐานใหม่ก็ให้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๑

# ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

## กำหนดบทบาทของประธานศาลฎีกา

กรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ประธานศาลฎีกาเข้ามาเป็นกรรมการสรรหาองค์กรอิสระ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญของบ้านเมือง และกำหนดให้เป็นหน้าที่โดยเฉพาะของประธานศาลฎีกาที่จะต้องรักษากฎกติกาให้เกิดความโปร่งใสและน่าเชื่อถือ ทั้งนี้เพื่อให้กลไกของรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## กำหนดบทบาทของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ส่วนบทบาทของที่ประชุมใหญ่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้มีการเลือกผู้ไต่สวนอิสระตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องใหม่ เพราะผู้ไต่สวนอิสระจะเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำอันมิชอบของนักการเมืองที่มีตำแหน่งหน้าที่สำคัญในการบริหารประเทศ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจึงต้องมีความเป็นกลางในทางการเมือง และมีความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อที่จะได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง เป็นธรรม ไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าการไต่สวนค้นหาความจริงจะดำเนินการโดยบุคคลหรือคณะบุคคลใด จุดมุ่งหมายที่สำคัญก็เพื่อตรวจสอบค้นหาความจริงเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ และปล่อยผู้บริสุทธิ์ไป

สรุปในช่วงปี ๒๕๕๙ ที่มีวิกฤติการณ์ทางการเมือง บทบาทตุลาการศาลยุติธรรมเริ่มเข้ามามีส่วนร่วมและมีการมอบหมายบทบาทสำคัญที่เกี่ยวกับ“กระบวนการทางการเมือง” เช่น กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ประธานศาลฎีกาเข้ามาเป็นกรรมการสรรหาองค์กรอิสระ และกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกกรรมการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร ทำให้ศาลยุติธรรมมีภาระเพิ่มขึ้นมา เช่น ต้องมีการตั้งอนุกรรมการขึ้นมาตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งต่างๆ อันอาจจะเป็นสาเหตุให้องค์กรตุลาการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงกับการวิงวอนของนักการเมืองและในที่สุดจะเป็นจุดอ่อนให้ถูกฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมดังนี้

## คุณภาพ

๑. สำหรับเรื่องตุลาการภิวัตน์ ผู้เขียนเห็นว่า ควรกระทำเฉพาะกรณีที่เกิดสถานการณ์พิเศษซึ่งต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยโดยเฉพาะและจะใช้ได้แต่ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารมีปัญหาวิกฤติการณ์ที่ไม่สามารถแก้ไขได้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และต้องเป็นเรื่องที่เข้าไปเพื่อเป็นการตุลและคานอำนาจเท่านั้น หากไม่มีสถานการณ์พิเศษอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศขึ้นแล้ว ศาลควรจำกัดบทบาทของตน ควรแสดงตนว่ามีความเป็นกลางอยู่เสมอโดยไม่แสดงความคิดเห็นเข้ากับฝ่ายใด มิฉะนั้นแล้วหากเกิดความผิดพลาดขึ้น อาจจะเป็นผลเสียหายแก่ประเทศ จะไม่มีอำนาจหรือองค์กรใดมาทำหน้าที่ถ่วงดุลและคานอำนาจตุลาการ

๒. เนื่องจากปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคม นับว่าจะมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น จนอาจนำไปสู่ความแตกแยกอย่างรุนแรงของสังคมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรขึ้นมาเพื่อสนับสนุนให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา แต่ศาลยุติธรรมไม่ควรเข้าไปอยู่ในองค์กรดังกล่าว เพราะเมื่อองค์กรจัดความขัดแย้งไม่สามารถทำหน้าที่ได้ ศาลจะได้หาทางแก้ไขวิกฤติการณ์ตามที่อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ หากศาลเข้าไปเป็นกรรมการขององค์กรนั้นเสียแต่ต้น การดำเนินการต่อมาอาจจะไม่ได้รับการยอมรับและสังคมจะเสื่อมศรัทธาจนไม่สามารถแก้ไขปัญหาความแตกแยกที่จะเกิดขึ้นได้ และอาจนำไปสู่ความล่มจมของประเทศจนยากที่จะกู้ชาติได้

๓. ควรสนับสนุนการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดิน ที่ได้รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่กำหนดหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ในมาตรา ๒๔๔(๑) (ค) ที่ระบุว่า การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล เพื่อเป็นการ Check and Balance ในการทำหน้าที่ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

๔. ควรให้ภาคประชาชน (The people) เข้ามาช่วยดูแลตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา เพื่อให้ผู้พิพากษามีความระมัดระวังในการทำงานมากยิ่งขึ้น โดยแนวคิดนี้นักปรัชญาทางการเมืองเชื่อว่า ในระบอบประชาธิปไตยนั้นสร้างและมีรัฐธรรมนูญที่เป็นอยู่เพื่อรับใช้ประชาชน ประชาชนมีระบบเหล่านี้เป็นของตนเพื่อตรวจสอบและคานอำนาจ

# ตุลาการภิวัตน์ กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง ๒๕๕๙

โดยการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร รัฐบาลต่างได้อำนาจเหล่านั้นโดยตรงมาจากประชาชน ถ้าไม่มีประชาชนก็จะมีรัฐบาลและในขณะที่ไม่มีฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่สามารถมีฝ่ายตุลาการได้ ในรัฐธรรมนูญควรที่จะมีการกำหนด “อำนาจของประชาชน” เป็นฝ่ายหนึ่งอาจตั้งขึ้นมาจากภายในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ โดยผู้แทนเหล่านี้จะต้องมาจากอำนาจที่แท้จริงของประชาชน “ฝ่ายที่สี่” เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษา

