



รายงานการ ไปศึกษาดูงาน  
ณ ศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี  
ตามโครงการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1  
ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
วันที่ 6 มิถุนายน 2556



จัดทำโดย  
ผู้เข้าอบรมกลุ่มที่ 3 และกลุ่มที่ 4

# รายงานการศึกษาดูงานที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2556

## ตามโครงการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยรุ่นที่ 1

### ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

**ความนำ** ตามโครงการอบรมหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย ของ วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รุ่นที่ 1 ที่จัดอบรมระหว่าง วันที่ 10 มกราคม 2556 ถึงเดือนกันยายน 2556 ซึ่งมีผู้เข้ารับการอบรมประกอบด้วยบุคลากรจากภาครัฐและเอกชน รวม 51 คนนอกเหนือจากการเชิญวิทยากรมาบรรยายในห้องอบรมแล้ว ยังได้นำผู้เข้ารับการอบรม ไปศึกษาดูงานในต่างประเทศด้วยสองครั้ง การศึกษาดูงานในต่างประเทศครั้งแรกนำไปศึกษาดูงานที่ศาลรัฐธรรมนูญอิน โดนีเซีย ณ กรุงจาการ์ตา และศาลสูงมาเลเซีย ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ เมื่อวันที่ 2 มีนาคมถึงวันที่ 7 มีนาคม 2556 การไปศึกษาดูงานในต่างประเทศครั้งที่สอง นำไปศึกษาดูงานที่สำนักงานคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส ณ กรุงปารีส ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ณ เมืองสตราสบูร์ก ประเทศฝรั่งเศส และศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เมืองคาร์ลสรูห์ ประเทศเยอรมัน ระหว่างวันที่ 2 มิถุนายนถึงวันที่ 6 มิถุนายน 2556 รายงานฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อรายงานเฉพาะการไปศึกษาดูงานที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เสนอต่อวิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้เข้ารับการอบรมกลุ่มที่สามและกลุ่มที่สี่

**การเดินทาง** คณะผู้เข้ารับการอบรมทั้งหมด 48 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่ปรึกษา สองคน พร้อมเจ้าหน้าที่อีก 3 คน เดินทางออกจากสนามบินสุวรรณภูมิในวันที่ 2 มิถุนายน 2556 เวลา 00.05 น. ถึงสนามบิน ชาร์ลเดอ โกลด์ กรุงปารีส เวลา 07.10 น. ตามเวลาที่ท้องถิ่น วันรุ่งขึ้น 3 มิถุนายน 2556 ไปศึกษาดูงานที่สำนักงานคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส วันที่ 4 มิถุนายน 2556 ออกเดินทางจากกรุงปารีสโดยรถบัสไปยังเมืองสตราสบูร์ก ประเทศฝรั่งเศส วันที่ 5 มิถุนายน 2556 ไปศึกษาดูงานที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ณ เมืองสตราสบูร์กวันที่ 6 มิถุนายน 2556 เดินทางโดยรถบัสไปยังเมือง เมืองคาร์ลสรูห์ ประเทศเยอรมัน ศึกษาดูงานที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน แล้วเดินทางโดยรถบัสไปยังเมืองแฟรงก์เฟิร์ต ออกเดินทางจากเมืองแฟรงก์เฟิร์ตกลับกรุงเทพมหานคร วันที่ 8 มิถุนายน 2556

## การศึกษาคุณงานที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน



ในการไปศึกษาคุณงานที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2556 ณ Rintheimer Querlee Karlsruhe เป็นการจัดให้มีการบรรยายในห้องพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยนาย Kai Haberzettl เจ้าหน้าที่ระดับสูงของศาล และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ Dr.Andreas Paulus แล้วเปิดโอกาสให้ซักถามปัญหา

นาย Kai Haberzettl เป็นผู้บรรยายแนะนำข้อมูลทั่วไปของ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมันและอำนาจหน้าที่ในภาพรวม ในเบื้องต้นแจ้งว่า ห้องพิจารณาคดีของ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ใช้ต้อนรับและจัดการบรรยาย ครั้งนี้ เป็นที่ทำการชั่วคราว จึงไม่กว้างขวางโอโถงนัก เพราะสถานที่ตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ถาวรที่ตั้งอยู่อีกแห่งหนึ่งในเมืองนี้ อยู่ระหว่างการปรับปรุง ซึ่งจะใช้เวลาประมาณสามปี สถานที่ปัจจุบันคัดแปลงจาก ตึกที่ทำการเดิมของหน่วยงานทหารอากาศ ที่ใช้ห้องกระจกเป็นส่วนมาก เพื่อการประหยัดเพราะเป็นที่ ทำการชั่วคราว และแสดงถึงความโปร่งใส



หลังจากนั้นได้บรรยายสรุปถึงระบบศาลและการปกครองของประเทศเยอรมัน คือ ระบบศาลของเยอรมัน แยกศาลได้สามประเภท คือศาลธรรมดาซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลชำนาญพิเศษมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง คดีแรงงาน คดีสังคม คดีภาษี และคดีสิทธิบัตร และศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณากฎหมายว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ประเทศเยอรมันมีกฎหมาย ที่เรียกว่า Basic Law ที่ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันออกใช้บังคับในปี 2492 และตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันขึ้นเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของเยอรมัน เริ่มเปิดดำเนินการในปี 2494 ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญนั้นผู้บรรยายย้ำว่า มีความเข้าใจผิดว่าตามลำดับศาลต่างๆ ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับสูงสุดของศาลแต่ละประเภท ซึ่งไม่ใช่ ที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อแยกศาลออกมาทำหน้าที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นการต่างหาก ประเทศเยอรมันประกอบด้วยมลรัฐ 26 รัฐ แต่ละรัฐก็มีศาลรัฐธรรมนูญของตนเอง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ เหตุที่มาตั้งอยู่ในเมืองนี้ เป็นความประสงค์ตั้งแต่เริ่มแรก ที่จะให้อยู่คนละที่กับบรรดาองค์การของรัฐที่ตั้งอยู่ในเมืองหลวง และเมืองใหญ่อื่นๆ การมาตั้งอยู่ในเมืองเล็ก ไกลจากเมืองหลวงก็เป็นการดีที่ไม่ต้องพบปะกับบรรดาผู้บริหารของรัฐบาลและนักการเมืองในเมืองหลวง และเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่มีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้ ศาลอื่นไม่ว่าเป็นศาลธรรมดาหรือศาลชำนาญพิเศษ ไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากมีปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ศาลเหล่านั้นต้องส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ทั้งศาลและตุลาการไม่ได้ขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหาร และไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวง ทบวง กรมใด มีงบประมาณของตนเอง โดยเสนอผ่านรัฐสภาโดยตรง โดยไม่ต้องผ่านรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันประกอบด้วยตุลาการทั้งหมด 16 คน มาจากการคัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎร 8 คน หนึ่งใน 8 คนจะได้รับการให้เกียรติเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ มาจากการคัดเลือกของสภาสูงสุดมลรัฐ 8 คน หนึ่งใน 8 คนนั้นจะได้รับการคัดเลือกเป็นรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ แยกเป็นสององค์กรคณะ องค์กรคณะละ 8 คน องค์กรคณะแรกมีประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานคณะ มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่นกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ องค์กรที่สองมีรองประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานคณะ มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ เช่นระหว่างรัฐบาลกลาง กับรัฐบาลรัฐ แต่ละองค์กรคณะได้จัดตั้งองค์กรย่อย (Chamber) ขึ้นอย่าง

น้อย 3 องค์คณะ แต่ละองค์คณะย่อยประกอบด้วย ตุลาการ 3 คน การตั้งองค์คณะย่อย เพื่อช่วยแบ่งเบาภาระขององค์คณะตุลาการองค์คณะใหญ่ องค์คณะย่อย จะพิจารณาคดีที่ไม่ยุ่งยากเป็นคดีที่มีแนววินิจฉัยไว้แล้ว หากเป็นการพิจารณาว่า กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็จะพิจารณากรณีที่เป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา ที่ไม่มีผลในวงกว้างหรือสำคัญ

การร้องขอให้ศาลพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ร้องได้เฉพาะกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น ยกเว้นกรณีที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เยอรมันมีพันธกรณี ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในของเยอรมันด้วย จะต้องร้องให้พิจารณาก่อนที่ความตกลงนั้นจะมีผลใช้บังคับ ชาวเยอรมันทุกคนมีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาสตราจารย์ Dr.Andreas Paulus ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นผู้บรรยายต่อมา ได้กล่าวยั่วว่า ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญแห่งนี้เป็นที่ทำการชั่วคราว และกล่าวว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันติดภารกิจด่วน จึงไม่อาจมาพบปะกับคณะศาลรัฐธรรมนูญจากเมืองไทยได้ และกล่าวว่าประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ประเทศเยอรมันไม่มีระบอบกษัตริย์มานานแล้ว ผู้บรรยายจึงไม่คุ้นเคยกับ พระราชวงศ์ แต่ก็ถือว่าได้เคยคุ้นเคยกับราชวงศ์ไทยทางอ้อม กล่าวคือผู้บรรยายเคยไปรับประทานอาหารร้านเดียวกันกับสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ ที่เสด็จมาที่ประเทศเยอรมัน ต่อจากนั้นผู้บรรยายกล่าวว่า เนื่องจากคุณ Kai Haberzettl ได้บรรยายถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมาพอสมควรแล้ว จะเปิดให้มีการซักถามปัญหาจะเป็นประโยชน์มากกว่า



มีผู้เข้ารับการอบรมถามคำถามเป็นคำถามแรกคือ หากสมาชิกสภาจะเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่ถ้าหากประชาชนเยอรมันเห็นว่าการจะแก้ไขรัฐธรรมนูญจะเป็นเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรองไว้ จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ยับยั้งการกระทำที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ได้รับคำชี้แจงว่า กฎหมายที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง ตราบโคที่ยังไม่มีผลใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัย จะพิจารณาวินิจฉัยได้เฉพาะที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น

ประเด็นนี้มีผู้ถามต่อว่า หากการแก้ไขรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาหรือไม่ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นขัดกับหลักการพื้นฐาน และขัดกับหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญเยอรมัน และที่ผ่านมามีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นหรือไม่ ได้รับคำชี้แจงว่า ที่ผ่านมามีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้ง ส่วนใหญ่เป็นการแก้ไขรายละเอียด ไม่ได้แก้ไขหลักการสำคัญ การแก้ไขที่สำคัญที่ผ่านมา คือการแก้ไขเพื่อรองรับกรณีที่เยอรมันจะเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปและกรณีที่มีการรวมชาติระหว่างเยอรมันตะวันตก ซึ่งไม่ใช่การแก้ไขที่ขัดกับหลักการพื้นฐานและหลักการสำคัญ

คำถามต่อมา คือ เนื่องจากองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ 8 คน หากคะแนนเสียงที่วินิจฉัยออกมาเป็นสี่ต่อสี่เท่ากัน จะแก้ไขปัญหานี้อย่างไร ได้รับคำชี้แจงว่า ปัญหานี้เกิดขึ้นน้อยมาก อาจเคยเกิดขึ้นครั้งหนึ่ง แต่คณะตุลาการจะพยายามใช้เหตุผลให้คะแนนเสียง เป็นเสียงข้างมาก สำหรับกรณีที่ให้วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน 4 ต่อ 4 ก็ยังถือไม่ได้ว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันก็ถือไม่ได้เช่นกันว่า กฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นที่ให้วินิจฉัยมีว่า กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะต้องมีความเสี่ยงข้างมากกว่าขัดจึงถือได้ว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ เมื่อไม่มีเสียงข้างมากกฎหมายนั้นยังใช้ได้ต่อไป ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะต้องได้เสียงข้างมาก

คำถามต่อมาก็คือ มีกรณีใดบ้างที่จะมีการพิจารณาเต็มองค์คณะทั้ง 16 คน ได้รับคำชี้แจงว่า ส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ต้องมีการประชุมหารือเกี่ยวกับองค์กร คือตัวศาลรัฐธรรมนูญ เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับงบประมาณของศาลที่จะต้องเสนอต่อสภาพิจารณา หรือเป็นกรณีที่องค์คณะหนึ่งเห็นว่าคดีที่พิจารณาเป็นเรื่องสำคัญสมควรให้อีกองค์คณะหนึ่งได้ร่วมพิจารณาด้วย ก็จะดำเนินการให้มีการพิจารณาเต็มองค์คณะ

คำถามต่อมาก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยพิจารณายุบพรรคการเมืองหรือไม่ ได้รับคำชี้แจงว่า เคยมีการยุบพรรคการเมืองหนึ่งพรรค นานมาแล้ว หลังเสร็จสงครามโลกครั้งที่สองใหม่ เป็นพรรคคอมมิวนิสต์ ที่ดำเนินการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ปัจจุบันยังไม่เคยมี และจะต้องเป็นเรื่องที่ทำผิดรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญ

คำถามต่อมาก็คือ เรื่องงบประมาณของศาล ได้รับคำชี้แจงว่า ทั้งศาลและตุลาการไม่ได้ขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหาร และไม่ได้ขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติของกระทรวง ทบวง กรมใด มีงบประมาณของตนเอง

โดยที่ประชุมตุลาการเต็มองค์คณะ 16 คน ประชุมพิจารณากำหนดงบประมาณ แล้วเสนอผ่านรัฐสภา โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาล

คำถามต่อมาเป็นคำถามคิดค้นจากคำถามเดิม คือถามว่าประชาชนสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงกฎหมายได้หรือไม่ ได้รับคำชี้แจงคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ผู้มีอำนาจคือรัฐสภาที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลทางอ้อมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย คือ กรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ฝ่ายรัฐบาลหรือรัฐสภาที่ต้องไปแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจยกขึ้นพิจารณาวินิจฉัยด้วยตนเอง ต้องมีผู้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คือรัฐบาลกลาง หรือรัฐบาลมลรัฐ หรือสมาชิกรัฐสภาารวมกันได้ 25% หรือประชาชนชาวเยอรมันก็สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า กฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่แต่ต้องร้องภายในหนึ่งปี นับแต่กฎหมายมีผลใช้บังคับ หรือประชาชนที่มีคดีในศาลยื่นคำร้องต่อศาลว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีที่กำลังพิจารณาในศาลนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นมีหน้าที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คำถามต่อมา ถามว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา มีผลย้อนหลังหรือไม่ ผู้ได้รับโทษทางอาญาจะได้รับการเยียวยาอย่างไร ได้รับคำชี้แจงว่า ตามปกติผลการวินิจฉัยจะมีผลในวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย แต่ก็เคยมีกรณีที่ศาลกำหนดให้มีผลในอานาคตามวันที่ที่กำหนด เพื่อให้มีเวลาไปแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนั้น คำวินิจฉัยไม่มีผลย้อนหลังตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 101

ต่อ คำถามที่ถามว่า เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันและมีผลกระทบต่อหลายฝ่ายทั้งรัฐสภา และรัฐบาล ถามว่ามีการเข้ามาแทรกแซงการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และจะมีวิธีป้องกันอย่างไร ได้รับคำชี้แจงว่า เรื่องนี้เป็นเรื่องที่ต้องอธิบายกันยาว ต้องใช้เวลานานพอควร ไม่อาจอธิบายในช่วงเวลาสั้นๆ ได้ และ เนื่องจากผู้บรรยายติดภารกิจอื่น จึงยังไม่อาจอธิบายได้ในวันนี้

## Basic law กฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมัน



ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ประเทศเยอรมันนี้ปกครองด้วยระบบสหพันธ์สาธารณรัฐ ประกอบด้วย 16 มลรัฐ แบ่งการปกครองออกเป็นสามระดับคือ การปกครองสหพันธ์รัฐ การปกครองระดับมลรัฐ และการปกครองส่วนท้องถิ่น

**การปกครองระดับสหพันธ์รัฐ** เป็นการปกครองระดับชาติหรือรัฐบาลกลางอันประกอบด้วยประมุขของประเทศ คือ ประธานาธิบดี ซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมสหพันธ์ (Federal Convention) มีสภาประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มาจากการเลือกตั้งของประชาชนทุกสี่ปี มีหน้าที่หลักในการออกกฎหมาย เลือกนายกรัฐมนตรี และตรวจสอบรัฐบาล และ สภาตัวแทนมลรัฐ (Bundesrat) บทบาทของสภาตัวแทนมลรัฐคือ การปกป้องผลประโยชน์ของมลรัฐต่างๆ สมาชิกของสภามลรัฐ เป็นตัวแทนของรัฐบาลของมลรัฐนั้นๆ ฝ่ายบริหาร ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

**การปกครองระดับมลรัฐ (Lander)** แต่ละมลรัฐอาจเทียบได้กับประเทศประเทศหนึ่ง มีรัฐธรรมนูญ สภา และฝ่ายบริหาร และศาลเป็นของตนเอง สมาชิกของสภามลรัฐมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนภายใต้ระบบการเลือกตั้งของแต่ละมลรัฐ

**การปกครองส่วนท้องถิ่น** แยกเป็นอำเภอ และเทศบาล

**ระบบตุลาการ** ประกอบด้วยศาลยุติธรรม (ศาลธรรมดา) มีสี่ลำดับ ลำดับต่ำสุดคือศาลท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาอาหุโทษ หรือคดีแพ่งที่เป็นคดีมโนสำเร่ ศาลลำดับถัดมาคือศาลภูมิภาคซึ่งแบ่งเป็นสองส่วนคือ ส่วนแรกมีอำนาจพิจารณาคดีอาญา อีกส่วนหนึ่งพิจารณาคดีแพ่งที่สำคัญ ศาลภูมิภาคยังทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ของศาลท้องถิ่นด้วย ลำดับสูงอีกชั้นหนึ่งคือ ศาลอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลท้องถิ่น ศาลที่อยู่ในลำดับสูงสุดของศาลยุติธรรม คือ ศาลสูงแห่งสหพันธ์ (Federal Court of Justice) มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะข้อกฎหมายในคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์



ศาลชำนาญพิเศษ เช่น ศาลภาษี ศาลแรงงาน ศาลปกครอง ศาลสังคม จะมีลำดับคล้ายศาลยุติธรรม แต่มีเพียงสามลำดับ ลำดับสูงสุดคือศาลแห่งสหพันธ์ เช่นศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐ (Federal Administrative Court)

ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ

**อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ** ซึ่งในที่นี้เรียกว่าศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันตามที่วิทยากรได้บรรยายไว้ข้างต้นเป็นเพียงบางส่วนของสำคัญเท่านั้น อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันตาม Basic law ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 93 ส่วนองค์ประกอบของศาลบัญญัติไว้ในมาตรา 94 ที่น่าสนใจคือ สิทธิของประชาชนที่จะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อปรากฏว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิของตนภายใต้ (4) ของมาตรา 20 หรือภายใต้มาตรา 33, 38, 101, 103 หรือ 104 ถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่น่าสนใจเป็นพิเศษคือสิทธิตามมาตรา 20(4) ที่บัญญัติว่า **ชาวเยอรมันทั้งปวงมีสิทธิที่จะต่อต้านบุคคลใด ๆ ที่จะล้มล้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เมื่อไม่หนทางอื่นที่จะแก้ไขได้**

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มีอำนาจวินิจฉัยคดีตามที่บัญญัติในมาตรา 93 (1) วิ ดังนี้

1. การตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือหน่วยงานอื่นอันเกี่ยวอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือตามคำวินิจฉัยขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
2. กรณีมีปัญหาว่ากฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามคำร้องของ รัฐบาลกลาง รัฐบาลมลรัฐ หรือ หนึ่งในสี่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
  - 2a กรณีมีปัญหาว่ากฎหมายสอดคล้องกับ มาตรา 72 วรรคสองของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามคำขอของสภาผู้แทนราษฎร หรือรัฐบาล หรือรัฐสภาของมลรัฐ
3. กรณีมีปัญหาอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายสหพันธ์ของมลรัฐ และการละเลยการดำเนินการของสหพันธ์
4. เรื่องพิพาทอื่นๆ อันเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐต่อมลรัฐ หรือภายในมลรัฐ เว้นแต่จะมีการใช้สิทธิทางศาลอื่นแล้ว

4a การร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญ โดยบุคคลที่เห็นว่าสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิของตนตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 20 (4) หรือภายใต้มาตรา 33, 38, 101, 103 หรือ 104 ถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

4b การร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญ โดยเทศบาล หรือสมาคมของเทศบาล โดยพื้นฐานว่าสิทธิการปกครองตนเอง ภายใต้มาตรา 28 ถูกละเมิดโดยกฎหมาย ในกรณีที่ถูกละเมิดโดยกฎหมายของมลรัฐ ต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐได้

5. กรณีอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

### **Federal Constitutional Court Act กฎหมายศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน**

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติ ที่มา วิธีการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการ อำนาจหน้าที่ของศาลนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ใน Basic Law และวิธีพิจารณาซึ่งแบ่งออกเป็นหมวดย่อย 15 หมวด

**หมวดที่หนึ่ง** องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ที่สำคัญ เช่น

มาตรา 3 กำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องมีอายุไม่น้อยกว่าสี่สิบปี เป็นผู้มิได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกผู้แทนราษฎร มีคุณสมบัติเป็นตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยตุลาการ ต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสภาตัวแทนมลรัฐ ต้องไม่ประกอบวิชาชีพอื่นใด ยกเว้นเป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาของ

มาตรา 4 กำหนดวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี เกษียณเมื่ออายุครบ 68 ปี

มาตรา 5 เป็นที่มาของตุลาการ คือตุลาการ 8 คน เป็นผู้ได้รับการคัดเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร อีก 8 คนเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกจากสภาตัวแทนมลรัฐ

มาตรา 6 เป็นวิธีการคัดเลือกตุลาการ และที่มาของผู้ที่ได้รับการคัดเลือก

มาตรา 9 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรและสภาตัวแทนมลรัฐสลับกันเป็นผู้คัดเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยในระยะเริ่มแรกให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้คัดเลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ

**หมวดที่สอง** วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ที่น่าสนใจ เช่น

มาตรา 17a ศาลอาจอนุญาตให้มีการถ่ายทอดสด ทางโทรทัศน์ วิทยุ ถ่ายภาพยนตร์หรืออัดเสียงการเบิกความของกลุ่มความ หรือการอ่านคำพิพากษาได้ แต่เพื่อการปกป้องประโยชน์ของกลุ่มความที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของการพิจารณา ศาลอาจให้มีการถ่ายทอดสด เฉพาะบางส่วน หรือภายใต้เงื่อนไขก็ได้

ตุลาการอาจถูกคัดค้านการทำหน้าที่ก็ได้ตามบทบัญญัติในมาตรา 18 และมาตรา 19

มาตรา 27a ศาลอาจเชิญผู้เชี่ยวชาญที่เป็นบุคคลที่สามมาให้ความเห็นได้

มาตรา 31 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐและมลรัฐ ศาลทุกศาล และเจ้าหน้าที่

มาตรา 32 ศาลอาจกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว โดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้

หมวดที่ สาม เป็นวิธีพิจารณาเฉพาะคดีแต่ละเรื่อง ซึ่งแยกไว้รวม 15 เรื่อง เช่น

ตอนที่หนึ่ง วิธีการพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์และคดีสิทธิพื้นฐาน วิธีพิจารณาบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 36 ถึงมาตรา 42

ตอนที่สอง วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ตั้งแต่มาตรา 43 ถึงมาตรา 47

ตอนที่สาม วิธีพิจารณาคดีถอดถอนประธานาธิบดี ตั้งแต่มาตรา 49 ถึงมาตรา 57

ตอนที่หก วิธีพิจารณากรณีความขัดแย้งระหว่างองค์กร ตั้งแต่มาตรา 63 ถึงมาตรา 67

ตอนที่สิบ วิธีพิจารณาว่ากฎหมายทั่วไปขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตั้งแต่มาตรา 76 ถึงมาตรา 79

ตอนที่สิบสอง วิธีพิจารณาว่ากฎหมายระหว่างประเทศฝ่ายคดีเมืองขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตั้งแต่มาตรา 83 ถึงมาตรา 84

ตอนที่สิบห้า วิธีพิจารณาคดีร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่มาตรา 90 ถึงมาตรา 96

## คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่นำศึกษา

1. คำวินิจฉัยที่ 2 be 4/12 ที่วินิจฉัยไว้เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2555 สืบเนื่องมาจากกลุ่มแนวร่วมในรัฐสภากลุ่ม 90 และกลุ่มกรีนในสภา ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า สิทธิของสภาผู้แทนราษฎรที่จะต้องได้รับรายงานจากรัฐบาลกลางในส่วนที่เกี่ยวกับแผนการการแก้ไขวิกฤตเงินยูโร และกลไกความมั่นคงของชาวยุโรป จากรัฐบาลกลางละเมิด ในหลายประเด็น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันพิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 23.2 บัญญัติว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับสหภาพยุโรปนั้น เป็นสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรที่ต้องมีส่วนรับทราบและมีส่วนร่วมพิจารณาด้วย และวินิจฉัยว่า รัฐบาลกลางละเมิดสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรตามที่ร้องจริง

2. คำสั่งที่ BvL21/11 ที่วินิจฉัยไว้ เมื่อ 24 มกราคม 2555 สืบเนื่องมาจากกฎหมายป้องกันอันตรายของบุคคลจากควันบุหรี่ กฎหมายดังกล่าวห้ามสูบบุหรี่ในร้านขายอาหารและเครื่องดื่ม แต่ยกเว้นให้ร้านขายเครื่องดื่มสามารถขออนุญาตต่อทางการ จัดให้มีห้องสูบบุหรี่สำหรับลูกค้าได้ ผู้ร้องประกอบกิจการร้านอาหารได้ยื่นคำขอจัดให้มีห้องสูบบุหรี่สำหรับลูกค้า แต่เจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตโดยอ้างว่ากฎหมายอนุญาตให้มีห้องสูบบุหรี่เฉพาะร้านขายเครื่องดื่มเท่านั้น ผู้ร้องจึงร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่า กฎหมายที่ไม่อนุญาตให้ร้านอาหารจัดให้มีห้องสูบบุหรี่สำหรับลูกค้าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ประกอบการร้านอาหารเสียเปรียบ ลูกค้าไม่เข้าร้าน

3. คำสั่งที่ 2 BvE 11/12 ที่วินิจฉัยไว้เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2556 สืบเนื่องจากพรรคชาติประชาธิปไตยแห่งเยอรมัน (National democratic of Germany :NPD) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้ประกาศว่า พรรคชาติประชาธิปไตยแห่งเยอรมันนี้ ไม่ได้ทำผิดรัฐธรรมนูญ และยื่นคำขอคว่ำให้ศาลพิจารณาว่า สภาผู้แทนราษฎร สภาตัวแทนมลรัฐ และรัฐบาลกลาง ละเมิดสิทธิการเป็นพรรคการเมืองของ พรรคชาติประชาธิปไตยแห่งเยอรมันนี้ โดยกล่าวหา พรรคชาติประชาธิปไตยแห่งเยอรมันนี้มาตลอดว่า ทำผิดรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ตามกฎหมายศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมัน ไม่ได้ให้อำนาจพรรคการเมืองที่จะร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำประกาศว่า พรรคการเมืองไม่ได้กระทำผิดรัฐธรรมนูญ ให้ยกคำร้องประเด็นนี้ และยกคำร้องที่ให้พิจารณาว่า สภาผู้แทนราษฎร สภาตัวแทนมลรัฐ และรัฐบาลกลาง ละเมิดสิทธิการเป็นพรรคการเมืองของ พรรคชาติประชาธิปไตยแห่งเยอรมันนี้ โดยกล่าวหาพรรคชาติประชาธิปไตยแห่งเยอรมันนี้มาตลอด ว่า ทำผิดรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า พรรคการเมืองมีเสรีในการใช้สิทธิของตน ตราบเท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีคำสั่งว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำผิดรัฐธรรมนูญ

## ศาลรัฐธรรมนูญไทย



การกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เริ่มต้นมาจากปัญหาเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศไทยตรากฎหมายอาชญากรรมสงครามเอาผิดกับผู้บริหารประเทศที่นำประเทศเข้าร่วมทำสงคราม ฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ เพราะเป็นกฎหมายเอาผิดย้อนหลังขัดรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีกรณีโต้แย้งว่าอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยควรเป็นอำนาจของรัฐสภา เพื่อยุติปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าว ในเวลาต่อมาจึงมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยจัดตั้งขึ้นในรูปของคณะกรรมการเรียกว่า คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ จนต่อมาเมื่อใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จึงได้จัดตั้งเป็นศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ก็ยังคงให้มีศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดิม ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 10 ศาล ส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 204 ถึงมาตรา 217

**องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ** ตามมาตรา 204 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยมีที่มาคือผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ อย่างแท้จริง จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้าน การบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงจำนวน 2 คน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่

เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับประธานศาลรัฐธรรมนูญให้ได้รับการเสนอชื่อคัดเลือกตนเอง

**อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ** จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่กระจายอยู่หลายมาตรา และตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง สรุปได้คือ

(1) วินิจฉัยร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(3) วินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(4) วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ การกระทำใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่

(5) วินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีศาล

(6) วินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในการเมืองชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(7) วินิจฉัยว่าคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(8) วินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาว่าเป็นหนังสือสนธิสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

(9) วินิจฉัยกรณีร้องว่ามีการกระทำตามมาตรา 68

(10) อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันยังไม่มีกรตราออกใช้ บังคับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการ

ทำคำวินิจฉัย พ.ศ.2550 ที่ออกตามมาตรา 300 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนนั้น ประชาชนสามารถใช้สิทธิยื่นคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนี้

**ช่องทางที่หนึ่ง** เป็นไปตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีเป็นคดีที่มีการฟ้องกันอยู่ในศาล ทั้งศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา หรือศาลปกครอง หรือศาลทหาร โดยผู้เป็นคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และหากยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่พิจารณาคดีนั้น จะต้องส่งความเห็นนั้นตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยระหว่างนั้นศาลที่พิจารณาคดีนั้นสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ยังไม่พิพากษาคดีไม่ได้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คดีที่น่าสนใจ เช่นคดี ความผิดฐานขายอาหารและเครื่องดื่มในเวลาห้ามขาย คดีนี้ผู้ร้องถูกฟ้องในข้อหาขายอาหารและเครื่องดื่มในเวลาห้ามขายโดยฝ่าฝืนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2555 ต่อศาลจังหวัดสระบุรี ผู้ร้องโต้แย้งว่าประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง ศาลจังหวัดสระบุรีจึงส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 12/2552 วินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 43 มีผลให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้

**ช่องทางที่สอง** ยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อให้พิจารณาเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา 245 (1) เช่นคดีกรณีที่มาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า บทบัญญัติของประมวลรัษฎากร ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ที่กำหนดให้นำเงินได้ของภริยาตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่รับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ทำให้สามีภริยาที่มีเงินได้ตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่าสามีภริยา ที่มีเงินได้ตามมาตรา 40 (1) และยังทำให้ผู้หญิงที่มีสามี และมีเงินได้ตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่าผู้หญิงที่ไม่มีสามี บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างกันในเรื่องสถานะของบุคคลว่าสมรสหรือไม่ อันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 29 และมาตรา 30 ผู้ตรวจการ

แผ่นดินจึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยที่ 17/2555 วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

**ช่องทางที่สาม** ยื่นต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้พิจารณาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) เช่นคดี กรณีมีประชาชนร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 กระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 66 และมาตรา 67 หรือไม่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยที่ 33/2554 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 ไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน

**ช่องทางที่สี่** เป็นการใช้สิทธิตามมาตรา 212 ที่เรียกกันว่าฟ้องตรง เป็นกรณีที่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ คือ ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว เช่น ยื่นผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้ว แต่ถูกยกคำร้อง เป็นต้น ที่ผ่านมามีกรณีที่ประชาชนใช้สิทธิตามมาตรา 212 ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญหลายคำร้อง มีคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าต้องด้วยหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 212 และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยมีคำร้องเดียว คือ คำร้องของนายเฉลิม ปิ่นสกุล ที่ร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 52(3) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 47/2554 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 52(3) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39

## ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญไทย

มีการกล่าวกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีต้นแบบมาจากศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญไทยแล้ว น่าจะมีส่วนจริง แม้จะมีส่วนแตกต่างกันมากพอสมควร แต่บางเรื่องก็เป็นความแตกต่างในรายละเอียด และแตกต่างกันอันเนื่องมาจากวิถีและรูปแบบการปกครอง ที่เยอรมันปกครองในระบอบสหพันธ์สาธารณรัฐ ที่มี 16 มลรัฐ เท่ากับมี 16 ประเทศ รวมกันเป็นประเทศเดียว แต่ประเทศไทยเป็นรัฐเดี่ยว

### ส่วนที่มีความแตกต่างกันที่เป็นนัยสำคัญที่น่าศึกษาต่อไป เช่น

1. การพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจะพิจารณาวินิจฉัยได้เฉพาะกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น ยกเว้นกรณีเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เยอรมันเป็นภาคี ที่ตามรัฐธรรมนูญเยอรมันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในด้วย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยก่อนที่จะมีผลบังคับเท่านั้น ส่วนศาลรัฐธรรมนูญไทยนอกจากมี



อำนาจพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ก่อนที่จะมีผลใช้บังคับด้วย

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธกรณี นั้น ประเทศไทยไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย แต่ถ้าหากเข้าข่ายตามมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

กรณีเช่นนี้จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต่อเมื่อมีปัญหาว่า สัญญาที่ประเทศไทยทำไว้นั้นเข้าข่ายเป็นสัญญาตามมาตรา 193 วรรคสองหรือไม่เท่านั้น

3. ในส่วนของประชาชนที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาล หรือที่เรียกว่าฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเปิดช่องไว้ให้ประชาชนเยอรมันสามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเรียกว่า Constitutional Claim กว้างขวางมาก แต่ละปีจึงมีคดีที่ประชาชนเยอรมันใช้สิทธิฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญมากมาย แต่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันใช้ระบบให้องค์คณะย่อยเป็นผู้พิจารณาคดีในเบื้องต้น จึงสามารถลดภาระของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันไปได้มาก

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทย ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิฟ้องตรงต่อศาลได้ เฉพาะกรณีมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น คือต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ คือไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว เช่น ยื่นผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้ว แต่ถูกยกคำร้อง เป็นต้น

4. การแก้ไขรัฐธรรมนูญ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ถือว่ากฎหมายที่แก้ไขรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง หากมีผลใช้บังคับแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจพิจารณาว่าบทบัญญัติที่ให้แก้ไขนั้นขัดกับหลักการพื้นฐาน หรือหลักการของรัฐธรรมนูญเยอรมันหรือไม่

สำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญของไทย ที่ผ่านมามีคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลคือ คดีตามวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ประเด็นที่สองคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นที่สองนี้ว่า “เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองเมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั่นเอง กลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไปการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291”

นอกจากการคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีประเด็นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปี 2550 หรือขัดกับหลักการและพื้นฐานของรัฐธรรมนูญปี 2550 จะกระทำได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ มีความเห็นในเบื้องต้นแยกเป็น สองฝ่าย คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยประเด็นนี้ได้ อีกฝ่ายเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยอาศัยเหตุผลคล้ายคลึงทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ในประเด็นที่สองดังกล่าว โดยเฉพาะหลักการพื้นฐานในเรื่องการให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน การคุ้มครองสิทธิของประชาชน ซึ่งผ่านการลงประชามติมาจากประชาชนแล้ว