รายงานการวิจัย

เรื่อง

ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2548

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา

รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. - - กรุงเทพฯ ; สำนักงาน, 2548.

290 หน้า

1. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ I. ชื่อเรื่อง.

342 . 02

ISBN 974-7725-18-5

ชื่อหนังสือ	**ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ**
ปีที่พิมพ์	พฤศจิกายน 2548
จำนวนพิมพ์	500 เล่ม
เจ้าของลิขสิทธิ์	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์ เลขที่ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200 โทรศัพท์ 0 2623 9600-9 โทรสาร 0 2623 9644
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๐ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพันธกิจหลัก ในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสนับสนุนกระบวนพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมายและการศึกษาวิจัยทางวิชาการ สำหรับในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า นับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่าเจ็ดปีแล้วที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิผลิตผลงานการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เขตอำนาจและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างไทยกับต่างประเทศ โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีเป้าประสงค์เพื่อให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาวิจัย และในขณะเดียวกันก็เพื่อเผยแพร่ผลการศึกษาวิจัยให้เป็นประโยชน์ต่อองค์กรของรัฐและเป็นประโยชน์ต่อวงวิชาการด้วย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า เจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญปัจจุบันนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและ

อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง **"ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ"** เล่มนี้ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น

(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทคัดย่อ*

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญองค์กรหนึ่ง นอกเหนือจากองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากเพราะมีหน้าที่ในเรื่องการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกับหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้อีกหลายประการ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาปรากฏว่า การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญมีอุปสรรคเกิดขึ้นหลายประการอันเนื่องจากความใหม่ขององค์กร ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาวิจัยระบบศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเพื่อให้ทราบถึงระบบศาลรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศอย่างละเอียด และนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทย เพื่อหาลักษณะเด่นที่เป็นประโยชน์และสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้

จากการศึกษาพบว่า ระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของประเทศทั้งสองมีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันอยู่ในหลายส่วน กับมีกลไกและวิธีการบางอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ ผู้วิจัยจึงได้จัดทำข้อเสนอแนะที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำมาปรับใช้ได้โดยไม่ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ

---

* รายงานการวิจัย เรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ" มี ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย ซึ่งได้ดำเนินการสำเร็จในปี 2543

ข้อเสนอดังกล่าว ได้แก่ การจัดองค์คณะใหม่โดยแบ่งองค์คณะออกเป็นสององค์คณะ องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่พิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และองค์คณะที่สองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาปัญหาทางการเมืองอื่นๆ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีการปรับวิธีพิจารณาใหม่โดยกำหนดให้มีวิธีพิจารณาทั่วไปที่ใช้กับคดีทุกประเภท และวิธีพิจารณาเฉพาะคดีซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะกับคดีแต่ละประเภท และเมื่อมีการจัดองค์กรใหม่และแยกวิธีพิจารณาคดีดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องสร้างบุคลากรให้มีความชำนาญตามองค์กรและวิธีพิจารณาแบบใหม่ ซึ่งผู้วิจัยเสนอให้ใช้วิธีขอยืมตัวบุคลากรที่มีความชำนาญทางด้านวิชาการจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และจากคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐเพื่อให้ได้บุคลากรระดับสูงที่มีความเชี่ยวชาญมาร่วมงานกับศาลรัฐธรรมนูญ ข้อเสนอทั้งสามประการดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้เองโดยมิต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งผู้วิจัยเชื่อว่าเป็นข้อเสนอแนะที่จะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ

Abstract

The Constitutional Court is an important institution under the Constitution, in addition to the legislature, the executive and the judiciary. Its importance is the outcome of its duties in controlling any legislation from being in conflict with the Constitution and in other provided respect. However, in the past practice, the function of the Constitutional Court, owing to the novelty of the organization, encountered several obstacles. The researcher thereby carried out a study on the system of German Constitutional Court and the French Constitutional Tribunal to acquire in details the knowledge on the system of Constitutional Court of the two said countries and then carried out a comparative study with the Thai system as a backdrop to find out the major useful and practical traits applicable to the case of Thailand.

The study shows that the Constitutional Court system of Thailand and those of the other two countries are both similar and different in several areas. It also reveals certain mechanisms and procedures which the Thai Constitutional Court may adopt.

The researcher therefore proposes certain points as the result of the research. These are those which the Constitutional Court may bring into application without any revision of the Constitution or other legislations.

The proposed points are as follows: First, the reorganization through rechambering into two chambers, the first chamber deals with the constitutionality of legislations and the second chamber deals with other political issues as provided in the Constitution. Secondly, there should be a division of the procedure to provide for a general procedure for all type of cases and particular procedure to be applied in each particular kind of cases. Thirdly, when the reorganization and the division of procedure is in place, there should also be a build-up of personnel to suit the new particular organizations and procedures.

On this third point the researcher suggest a loan of experienced personnel from the judiciary, administrative court and the faculties of law of state universities to ensure the availability of high ranking experienced personnel to parcipate in the work of Constitutional Court. The Constitutional Court can activate the said three proposals without revision of either the Constitution or other legislations (Acts). The researcher believes they are proposals which are beneficial to the function of the Constitutional Court.

บทสรุปย่อสำหรับนักบริหาร

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใหม่ที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้หลายฉบับได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้โดยองค์กรดังกล่าวคือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และจากนั้นเป็นต้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ อีก 6 ฉบับ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2495 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2517 ฉบับปี พ.ศ. 2521 และฉบับปี พ.ศ. 2534

เมื่อพิจารณาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวอย่างเป็นงานหลัก องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็มาจากการแต่งตั้งซึ่งก่อให้เกิดผลตามมา คือ ความเป็นอิสระในการทำงานที่ค่อนข้างจำกัด ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ไม่ดีเท่าที่ควร ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2540 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยจัดตั้งเป็น **“ศาลรัฐธรรมนูญ”** ทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมทั้งกำหนดให้มีอิสระใน

การทำงานอย่างเต็มที่อีกด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีที่มาจากองค์กรประเภทเดียวกับที่มีอยู่ในต่างประเทศ โดยประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) มักจะจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นมาเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การศึกษาถึงองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจึงมีความจำเป็นเพื่อที่จะได้ทราบถึงระบบตลอดจนกระบวนการดำเนินงานรวมทั้งหลักการที่แต่ละประเทศนำไปใช้และปฏิบัติจนเป็นผลดี ประเทศที่สมควรนำมาทำการศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย มีอยู่ 2 ประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

1. ประเทศฝรั่งเศส มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1799 (พ.ศ. 2342) แล้ว แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเริ่มมีบทบาทอย่างจริงจังในปี ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันได้บัญญัติถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่เอาไว้อย่างชัดเจน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ประกอบด้วย **ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้ง** จำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่ให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี มีที่มาคือ ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน โดยรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดคุณสมบัติไว้และปล่อยให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเลือกแต่งตั้งบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสม และนอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีตุลาการตามกฎหมาย ซึ่งก็ได้แก่ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งอีกด้วย วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการตามกฎหมาย คือ ตลอดชีวิต คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะมีอำนาจในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจ

หน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ สำหรับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีอำนาจทำได้เฉพาะการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจที่จะควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้ไปแล้ว ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น ส่วนวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแทรกอยู่ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร และกฎเกณฑ์ภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง สำหรับหน่วยธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นจะเป็นหน่วยธุรการเล็ก ๆ ที่แม้จะมีหัวหน้าหน่วยธุรการ คือ เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งนับได้ว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบริหารงานของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนบุคลากรของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมายระดับสูงที่มาจากศาลปกครอง ศาลยุติธรรม บุคลากรของรัฐสภา รวมทั้งเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งโดยปกติจะมาจากข้าราชการระดับสูงของสภาแห่งรัฐ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีความเป็นอิสระในงบประมาณของตนเองโดยประธานาธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบและไม่อยู่ภายใต้กระทรวงใด

2. ประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่มีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย และแตกต่างจากระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการมากกว่าศาล ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน แบ่งเป็นสององค์คณะ ๆ ละ 8 คน แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน คือ องค์คณะแรกจะทำหน้าที่พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ และองค์คณะที่สองจะพิจารณาเรื่องอื่น ๆ เช่น การฟ้องประธานาธิบดี ผู้พิพากษา ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กร รวมทั้งคำร้องทุกข์ของประชาชนกรณีมีการฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มีที่มาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะมาจากข้าราชการประจำที่เป็นนักกฎหมาย มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี ส่วนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นบัญญัติไว้เป็นกฎหมายโดยมีการแยกวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นวิธีพิจารณาทั่วไปซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภทและวิธีพิจารณาเฉพาะคดีซึ่งใช้สำหรับคดีแต่ละประเภท สำหรับหน่วยธุรการนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีหน่วยธุรการซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะมีผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการ 3 คน ซึ่งส่วนใหญ่จะมาจากผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ หรืออาจเป็นข้าราชการของสหพันธ์หรือของมลรัฐ หรืออาจารย์จากมหาวิทยาลัย ส่วนงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เป็นเรื่องที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญทำความตกลงกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

3. ประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์ 12 คน และนักรัฐศาสตร์ 3 คน ศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีเพียงองค์คณะเดียว คือ 15 คน มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญทั้งก่อนประกาศใช้และหลังประกาศใช้แล้วกับอำนาจหน้าที่อื่น ๆ อีกหลาย

ประการ เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา อำนาจในการวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนวิธีพิจารณานั้น รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เอง สำหรับหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการโดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญนั้น พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เยอรมัน และของไทยที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศต่างก็มีลักษณะเด่นในตัวของตัวเอง ดังนั้น หากจะมองศาลรัฐธรรมนูญของไทยเป็นพื้นฐานและมองศาลรัฐธรรมนูญของประเทศทั้งสองเป็นส่วนเสริม จะเห็นได้ว่า ผลการศึกษาเปรียบเทียบจะแสดงให้เห็นถึงกลไกและวิธีการบางอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้

ผู้วิจัยได้นำผลการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมาจัดทำเป็นข้อเสนอแนะของงานวิจัย โดยผู้วิจัยได้เสนอแนะในสิ่งที่ไม่ได้มาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายต่างๆ เพราะเป็นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถทำได้ด้วยตนเอง ข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นข้อเสนอแนะที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำมาปรับใช้ได้ในระยะเวลาอันสั้นด้วยตัวเอง คือ

1. การจัดองค์คณะ ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันมีการแบ่งเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะต่างก็มีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนเป็นสิ่งที่สมควรนำมาเป็นแบบอย่าง เพื่อให้ระบบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นไปด้วยความรวดเร็วและยังเป็นการสร้างความชำนาญเฉพาะด้านให้กับทั้งตุลาการและเจ้าหน้าที่ในแต่ละองค์คณะอีกด้วย ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแบ่งศาลรัฐธรรมนูญของไทยออกเป็นสององค์คณะ ๆ ละ 9 คน โดยจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนอยู่ในสององค์คณะ และให้ทั้งสององค์คณะมีอำนาจหน้าที่แยกจากกัน คือ องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ ส่วนองค์คณะที่สองมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากเรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่น วินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญหรือปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น การแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสององค์คณะดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น นอกจากจะทำให้การพิจารณาคำร้องต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างรวดเร็วแล้วยังมีส่วนสำคัญในการสร้างความชำนาญเฉพาะด้านให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละองค์คณะอีกด้วย

2. การแยกวิธีพิจารณา ผู้วิจัยเห็นว่า การแยกวิธีพิจารณาในระบบศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นสิ่งที่สมควรนำมาประยุกต์ใช้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานและสอดคล้องกับประเภทของหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแม้จะมีการแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะตามข้อเสนอแรกหรือไม่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างวิธีพิจารณาขึ้นมาใหม่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยการแยกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสองส่วน ในส่วนแรกจะเป็นวิธีพิจารณาทั่วไป อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท

เช่น การยื่นและถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการ พยาน ระยะเวลาในการพิจารณาคดี รวมทั้งการวินิจฉัยการอ่านและเปิดเผยคำวินิจฉัย สำหรับในส่วนที่สองจะเป็นวิธีพิจารณาเฉพาะคดีอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะกับแต่ละประเภทของคดี และมิได้เป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไปเช่น วิธีพิจารณาวินิจฉัยกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือวิธีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเนื้อหาสาระที่อยู่ในวิธีพิจารณาเฉพาะคดีจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะการพิจารณาคดีนั้น ๆ

3. บุคลากร จากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า ทั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสต่างก็มีบุคลากรของสำนักงานที่เป็นนักกฎหมายระดับสูงจากศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรืออาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัย ซึ่งทั้งหมดล้วนแล้วแต่เป็นผู้มีความชำนาญและสันทัดจัดเจนทางด้านกฎหมายทั้งสิ้น โดยบุคลากรเหล่านี้จะเข้ามาทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านวิชาการกับศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นมีบุคลากรจำนวนน้อยและเป็นบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ สร้างหน่วยสนับสนุนทางวิชาการใหม่โดยที่มาของผู้สนับสนุนทางวิชาการควรใช้วิธีขอยืมตัวชั่วคราว เช่น สัปดาห์ละ 2-3 วัน จากส่วนราชการอื่น เช่น จากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือจากมหาวิทยาลัยของรัฐ เพื่อที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีผู้ร่วมงานที่เป็นผู้มีความรู้ความสามารถระดับสูงได้

ข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการของผู้วิจัยนี้ เป็นผลอันเกิดมาจากการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญไทยกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและของเยอรมันที่ผู้วิจัยมุ่งเสนอแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทยสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองโดยมิต้องพึ่งกลไกอื่น

สารบัญ

คำนำ ..... **i**

บทคัดย่อ (ภาษาไทย) ..... **iii**

บทคัดย่อ ((ภาษาอังกฤษ) ..... **v**

บทสรุปย่อสำหรับนักบริหาร ..... **vii**

บทนำ **1**

บทที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส **5**

1.1 วิวัฒนาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 5

1.2 โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 10

1.2.2 องค์ประกอบ 10

1.2.1.1 ตุลาการแต่งตั้ง 11

1.2.1.2 ตุลาการโดยตำแหน่ง 12

1.2.1.3 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ 12

1.2.2 วาระการดำรงตำแหน่ง 13

1.2.2.1 ตุลาการแต่งตั้ง 13

1.2.2.2 ตุลาการโดยตำแหน่ง 14

1.2.2.3 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ 14

1.2.3 การพ้นจากตำแหน่ง 14

1.2.3.1 ตุลาการแต่งตั้ง 14

1.2.3.2 ตุลาการโดยตำแหน่ง 15

1.2.3.3 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ 16

1.2.4 สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ 16
1.2.4.1 การประกอบอาชีพที่มาจาก
การเลือกตั้ง 16
1.2.4.2 การประกอบอาชีพอื่น 16
1.3 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 17
1.3.1 อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วน
ที่เกี่ยวกับการควบคุม มิให้บทบัญญัติ และ
กฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 17
1.3.1.1 การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจ
นิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ
กับฝ่ายบริหาร 19
1.3.1.2 การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้
ให้ต้องทำ 22
1.3.1.3 การควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า
สามารถทำได้ 24
1.3.2 อำนาจอื่น ๆ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 27
1.3.2.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา 27
1.3.2.2 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับ
ประธานาธิบดี 30
1.3.2.3 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประชาชน 33
1.4 วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 33
1.4.1 วิธีพิจารณาของการควบคุมขอบเขตการ
ใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ
กับฝ่ายบริหาร 36
1.4.1.1 กระบวนการตามมาตรา 37
แห่งรัฐธรรมนูญ 36

1.4.1.2 กระบวนการตามมาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญ 38
1.4.2 วิธีพิจารณาของการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ 39
1.4.2.1 ข้อบังคับสภา 39
1.4.2.2 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 40
1.4.3 วิธีพิจารณาของการควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้ 46
1.4.3.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา 46
1.4.3.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ 49
1.5 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย 50
1.5.1 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย 51
1.5.1.1 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร 51
1.5.1.2 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ 52
1.5.1.3 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา 56

1.5.2 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย
กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของพันธกรณีระหว่างประเทศ 56
1.6 หน่วยธุรการ 56
1.6.1 การดำเนินงาน 57
1.6.1.1 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ 57
1.6.1.2 เลขาธิการ 57
1.6.1.3 บุคลากรอื่น 58
1.6.2 งบประมาณ 59

บทที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ของเยอรมัน 61
2.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน 62
2.1.1 ยุคเริ่มต้น 62
2.1.2 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง 63
2.1.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในช่วง
ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1849 64
2.1.4 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์
ค.ศ. 1919 65
2.1.5 พัฒนาการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 68
2.1.5.1 การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ
ฉบับปัจจุบันของเยอรมัน 68
2.1.5.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์
ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน 69
2.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ 75
2.2.1 องค์ประกอบ 76
2.2.1.1 องค์คณะแรก 76

2.2.1.2 องค์คณะที่สอง 78
2.2.1.3 องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วม
ของทั้งสององค์คณะ 80
2.2.1.4 องค์คณะกลั่นกรอง 82
2.2.2 การเลือกผู้พิพากษา 82
2.2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ 85
2.2.2.2 หลักความชอบธรรมใน
ทางประชาธิปไตย 87
2.2.3 คุณสมบัติของผู้พิพากษา 96
2.2.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุด
การดำรงตำแหน่ง 97
2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ 100
2.4 ความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ 102
2.4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ
กับศาลอื่น ๆ 102
2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ
กับฝ่ายนิติบัญญัติ 103
2.5 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ 109
2.5.1 โครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธ์ของเยอรมัน 109
2.5.2 หลักวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ
แห่งสหพันธ์ของเยอรมัน 115
2.5.2.1 หลักการยื่นคำร้อง 115
2.5.2.2 การคัดค้านตุลาการ 116
2.5.2.3 หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี 118
2.5.2.4 หลักพิจารณาโดยเปิดเผย 118

2.5.2.5 หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น 119
2.5.2.6 หลักค้นหาความจริง 120
2.5.2.7 หลักกำหนดกระบวนพิจารณาโดยคู่ความ 120
2.5.2.8 คำวินิจฉัยของศาล การอ่าน และการเปิดเผย 123
2.6 ผลของคำพิพากษา 124
2.7 โครงสร้างขององค์กรบริหารของศาลรัฐธรรมนูญ 126
2.7.1 ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ 128
2.7.2 ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ 130
2.7.3 Prasidialrate 131
2.7.4 ผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการ 133

บทที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย 135
3.1 กำเนิดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย 135
3.2 ระบบศาลรัฐธรรมนูญก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ 145
3.3 ศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 163
3.3.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ 163
3.3.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ 169
3.3.2.1 องค์ประกอบ 169
3.3.2.2 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม 170
3.3.2.3 ที่มา 172
3.3.2.4 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 174

3.3.3 อำนาจหน้าที่ 174
3.3.3.1 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ขัดรัฐธรรมนูญ 175
3.3.3.2 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข 177
3.3.3.3 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา 178
3.3.3.4 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง 179
3.3.3.5 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง 180
3.3.3.6 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือมีส่วนโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ 181
3.3.3.7 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องขอ 184

3.3.3.8 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า
พระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ 185
3.3.3.9 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่าง
พระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของ
รัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง
ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 187
3.3.3.10 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า
กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
ตามที่ศาลส่งความเห็นมา 190
3.3.3.11 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหา
เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ
ตามรัฐธรรมนูญ 192
3.3.3.12 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย
กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน
และหนี้สิน 193
3.3.3.13 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบ
ด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่
กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล 194
3.3.4 วิธีพิจารณา 198
3.3.5 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย 201
3.3.5.1 การลงมติ 201
3.3.5.2 การทำคำวินิจฉัย 201
3.3.5.3 ผลของคำวินิจฉัย 201
3.3.6 หน่วยธุรการ 205

บทที่ 4 บทวิเคราะห์ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ 211
4.1 โครงสร้าง 211
4.1.1 ที่มา 212
4.1.2 คุณสมบัติ 224
4.1.3 วาระการดำรงตำแหน่ง 225
4.1.4 การประกอบอาชีพอื่น 225
4.1.5 การจัดองค์คณะ 226
4.2 อำนาจหน้าที่ 227
4.2.1 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ 227
4.2.2 อำนาจหน้าที่อื่น 228
4.3 วิธีพิจารณา 241
4.4 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย 243
4.5 หน่วยธุรการ 243

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ : แนวโน้มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต 245
5.1 บทสรุป 246
5.1.1 ในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ 246
5.1.2 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ 246
5.1.3 ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา 247
5.1.4 ในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดและผลคำวินิจฉัย 248

5.1.5 ในส่วนที่เกี่ยวกับหน่วยธุรการ 245
5.2 ข้อเสนอแนะ : แนวโน้มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ
ในอนาคต 248
5.2.1 การจัดองค์คณะ 249
5.2.2 การแยกวิธีพิจารณา 252
5.2.3 บุคลากร 254

บรรณานุกรม **257**

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใหม่ที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้ได้มีการบัญญัติถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญไว้ โดยองค์กรดังกล่าวมีชื่อว่า **"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ"** คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และจากนั้นเป็นต้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับอื่น ๆ อีก 6 ฉบับ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492, 2495, 2511, 2517, 2521 และฉบับปี พ.ศ. 2534

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้รับผิดชอบงานในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวอย่างเป็นงานหลัก องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็มาจากการแต่งตั้ง ซึ่งก่อให้เกิดผลตามมา คือ ความเป็นอิสระในการทำงาน ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ดีไม่เท่าที่ควร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้แก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทของรัฐธรรมนูญและหน้าที่อื่น ๆ

โดยจัดให้อยู่ในรูปแบบขององค์กรศาลที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน เรียกชื่อว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เป็นองค์กรที่มีที่มาจากองค์กรของต่างประเทศ โดยประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) มักจะจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นมาเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การศึกษาถึงองค์กรศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจึงมีความจำเป็นเพื่อที่จะได้ทราบถึงระบบตลอดจนกระบวนการดำเนินงานรวมทั้งหลักการที่แต่ละประเทศนำไปใช้และปฏิบัติให้เกิดผลดี ประเทศที่สมควรนำมาทำการศึกษามีอยู่สองประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าระบบศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 2 ประเทศเป็นระบบที่ใช้ได้ผลดี

งานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบนี้ ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและเยอรมัน เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศอย่างเป็นระบบและชัดเจน รวมทั้งจะได้ทำการวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะแนวทางการประยุกต์ที่เหมาะสมและเป็นไปได้ในทางปฏิบัติสำหรับใช้ประโยชน์ในศาลรัฐธรรมนูญของไทยต่อไป

วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการวิจัย

เพื่อทำการศึกษาถึงระบบศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเพื่อเสนอแนะแนวทางการประยุกต์ที่เหมาะสมและเป็นไปได้ในทางปฏิบัติสำหรับใช้ประโยชน์ในศาลรัฐธรรมนูญของไทย

ขอบเขตของการวิจัย

ทำการศึกษาวิจัยเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศไทย

สมมติฐานของการวิจัย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญที่สุดในรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจทั้งในเรื่องการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กับหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อีกหลายประการ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาปรากฏว่าการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญมีอุปสรรคเกิดขึ้นหลายประการอันเนื่องมาจากความใหม่ขององค์กร จึงสมควรทำการศึกษาถึงระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยอย่างละเอียด พร้อมทั้งศึกษาระบบศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการนำมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทยต่อไป

❍ ❍ ❍

บทที่ 1

ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เดิมประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ไม่มีระบบศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า เนื่องจากกฎหมาย (loi) ได้แก่ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน (l' expression de la volonte generale) ดังนั้น จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ แต่ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ ฉบับปี ค.ศ. 1958 ได้จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionel) ขึ้นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งในระบบการเมืองการปกครองของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบัน

1.1 วิวัฒนาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การเกิดขึ้นขององค์กรที่ทำหน้าที่ **"ศาลรัฐธรรมนูญ"** ซึ่งจะต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมการกระทำทางการเมืองและกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญได้นั้น จะมีได้ก็เฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการนำระบบ **"การแบ่งแยกอำนาจ"** (separation des pouvoirs) มาใช้ในการปกครองประเทศ

ภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1791 เป็นฉบับแรก จากนั้นก็ได้มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน

ในระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ. 1795 นักปราชญ์และนักการเมืองชื่อดังคนหนึ่งในขณะนั้น คือ Emmanuel Joseph SIEYES (1748-1836) ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอให้มี **"ลูกขุนรัฐธรรมนูญ"** (jurie constitutonnari) ขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นหลักประกันของความเป็นเอกสารทางการเมืองสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญ นั่นเอง โดย SIEYES เห็นว่า เพื่อที่จะให้เกิดการเคารพในความเป็นเอกสารทางการเมืองที่สูงที่สุดของรัฐธรรมนูญ สมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งซึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำ หรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ความเห็นของ SIEYES นี้ เป็นความเห็นที่สอดคล้องและมีที่มาจากความเห็นของ SIEYES ก่อนหน้านี้ในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) กับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitue) เป็นคนละอำนาจกัน เพราะเมื่อมีรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้จัดตั้งระบบกฎหมาย ระบบการเมืองการปกครองขึ้นมา องค์กรต่าง ๆ ที่รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจนั้นให้ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้ของอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด

SIEYES ได้เสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า

คณะกรรมการพิเศษควรมีจำนวน 18 คน แต่งตั้งจากสภาปฏิวัติ[1] มีการสับเปลี่ยนให้ออก 1 ใน 3 ทุกปี

ข้อเสนอของ SIEYES ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงกันมากในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1795 ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้คัดค้านเห็นว่า **"ลูกขุนรัฐธรรมนูญ"** จะเป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐ (pouvoirs publics) ทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทั้งหลาย รวมทั้งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นปึกแผ่นของรัฐธรรมนูญนั้น หากคนเหล่านี้กระทำสิ่งใดที่เกินขอบอำนาจหน้าที่ของตน ใครหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหรือระงับการกระทำของลูกขุนรัฐธรรมนูญ จากเหตุผลดังกล่าวเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1795 ประกาศใช้บังคับ จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 ก็มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1799 และได้จัดตั้ง **"สภาเซนาต์ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ"**[2] (senat conservateur) ขึ้นตามแนวความคิดของ SIEYES ประกอบด้วยสมาชิก 80 คน ทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 คือ รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย (tribunat)[3] อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่าสภาเซนาต์ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า

---

[1] *Convention Nationale หรือสภาปฏิวัติ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สภานิติบัญญัติในระหว่างปี ค.ศ. 1792 ถึง ค.ศ. 1795*

[2] *แปลโดย สมภพ โหตระกิตย์, "จากบทความเรื่อง การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 เมษายน 2541 ตอน 1, พ.ศ. 2542, หน้า 10.*

[3] *รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1791 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการร่างกฎหมาย (tribunat) จำนวน 100 คน ตั้งโดยวุฒิสภา (senat) ทำหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายให้วุฒิสภา สถานะของ tribunat เทียบเท่ากับสภานิติบัญญัติชั้นต้น*

การกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย ทั้งๆ ที่ในปี ค.ศ. 1804 เมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต สถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิ์ ก็เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสหายไปจากรัฐธรรมนูญพักหนึ่ง จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 91 กำหนดให้มี **"คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ"** (Comite Constitutional) ประกอบด้วย ประธานาธิบดีทำหน้าที่ประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (Conseil de la Republique) ซึ่งเทียบเท่ากับประธานวุฒิสภา รวมทั้งกรรมการ 7 คน จากสภาผู้แทนราษฎร และอีก 3 คนจากสภาแห่งสาธารณรัฐ ทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามีบทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ตลอดระยะเวลาในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 นี้ มีเพียงครั้งเดียวที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่างกฎหมายกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อันเป็นฉบับที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันนั้นเกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวในระบบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาในขณะนั้นจึงได้ตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง คือ กฎหมายลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 มอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล Charles de GAULLE พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย รัฐบาลได้ตั้งคณะทำงานประกอบด้วยนักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีนาย Michel Debre นักวิชาการซึ่งมารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นประธาน คณะทำงานใช้เวลาในการร่างรัฐธรรมนูญอยู่ 2 เดือนเศษ จากนั้นเมื่อได้นำร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติและมีผู้เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญถึง 85% ของผู้มาใช้สิทธิ จึงมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

แนวความคิดในการให้มีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะเห็นด้วยกับหลักที่กล่าวในเบื้องต้นว่า เนื่องจากกฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน จึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ก็ตาม แต่การควบคุม "ร่างกฎหมาย" **ที่ยังไม่มีการลงนาม**โดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักที่กล่าวมาแล้ว[4] ดังนี้ จึงมีการบัญญัติถึงเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นหมวดพิเศษ คือ หมวด 7 มาตรา 56 ถึงมาตรา 63 และนอกจากนี้ เนื่องจากมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ว่า ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดทั้งกระบวนวิธีพิจารณา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 (ยังใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม 4 ครั้ง คือ ในปี ค.ศ. 1959, 1974, 1990 และ 1995) ขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดดังกล่าว ดังจะได้พิจารณาอย่างละเอียดต่อไป

---

[4] *บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี**, สำนักพิมพ์ นิติธรรม, พ.ศ. 2538, หน้า 152.*

1.2 โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศสที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 นั้น มิได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็น**คณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง** ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล และไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสทำเฉพาะการควบคุมก่อน**ประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้ว** ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น

โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นแสดงให้เห็นถึงการผสมผสานและความขัดแย้งในตัวของตัวเอง กล่าวคือ การแต่งตั้งบุคคลใดเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง แต่เมื่อแต่งตั้งไปแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการทำงานและไม่อยู่ใต้อาณัติของผู้แต่งตั้ง เนื่องจากมีสถานะและวาระการดำรงตำแหน่งที่เหมาะสม

1.2.1 องค์ประกอบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการ 2 ประเภท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญ[5] คือ ตุลาการที่

---

[5] *มาตรา 56 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการจำนวนเก้าคน มีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีและไม่อาจแต่งตั้งใหม่ได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีการเปลี่ยนแปลงตุลาการจำนวนหนึ่งในสามทุกสามปี ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญสามคน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญสามคน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญอีกสามคน*

นอกเหนือจากตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคนดังกล่าวแล้วผู้เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพโดยตำแหน่ง

ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานมีสิทธิออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน

มาจากการแต่งตั้งและตุลาการตามกฎหมาย

ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งมีจำนวน 9 คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งอีก 3 คน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้มีตุลาการตามกฎหมาย คือ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งด้วย

1.2.1.1 ตุลาการแต่งตั้ง ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญทั้ง 3 คนนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจทางการเมือง คือ ประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ส่วนนายกรัฐมนตรีซึ่งนับได้ว่าเป็นบุคคลหมายเลข 2 ของประเทศกลับไม่มีอำนาจนี้ ในทางปฏิบัติตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะมีที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เพราะโดยทั่วไปแล้วประธานาธิบดีและประธานสภาผู้แทนราษฎรจะมาจากพรรคการเมืองพรรคเดียวกัน

การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยนักการเมืองนี้ทำให้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ในบางครั้งเพราะขาดความมั่นใจว่า บุคคลที่นักการเมืองเลือกเข้ามาทำหน้าที่ **"ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ"** จะมีความเหมาะสมและเที่ยงตรงเพียงพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ และนอกจากนี้ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส**มิได้กำหนดถึงคุณสมบัติ**ของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่นักวิชาการต่างก็ให้ความสนใจกันมากว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีความเหมาะสม มีความรู้ความสามารถพอที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งในปี ค.ศ. 1959 ศาสตราจารย์ EISENMANN นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียงคนหนึ่ง ก็ได้แสดงความเห็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกเอาไว้ว่า เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว เห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญควรจะต้องประกอบด้วยบุคคลผู้มีประสบการณ์ทางด้านวิชาชีพกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

ระดับสูง ทนายความที่มีชื่อเสียงและได้รับการยอมรับ อาจารย์สอนกฎหมายมหาชนหรือรัฐศาสตร์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะขาดกฎเกณฑ์ว่าผู้มีคุณสมบัติเช่นใดควรได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้วผู้มีอำนาจแต่งตั้งก็มักเลือกที่จะแต่งตั้งนักกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับของสังคมเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะมีผู้คอยจ้องมองดูการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมาก

นอกจากเรื่องการไม่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็มิได้กำหนดถึงอายุของผู้ที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่าจะต้องมีอายุไม่น้อยกว่าหรือไม่มากกว่าเท่าใด ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นส่วนใหญ่ อายุของตุลาการรัฐธรรมนูญจะอยู่ในระหว่าง 50 ถึง 70 ปี

1.2.1.2 ตุลาการโดยตำแหน่ง มาตรา 56 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต

การกำหนดดังกล่าวนี้เพื่อรองรับให้การพ้นจากตำแหน่งของประธานาธิบดี เป็นไปอย่างสมศักดิ์ศรีและมีงานอื่นทำจนกว่าจะสิ้นชีวิต

เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ให้อดีตประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีวิต จึงเปรียบเสมือนเป็นการ **"บังคับ"** ว่า อดีตประธานาธิบดีทุกคน **"ต้อง"** เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง จึงเกิดปัญหาว่า หากอดีตประธานาธิบดี ที่ไม่ต้องการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ จะลาออกได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วจะใช้วิธีไม่มาประชุม เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดถึงเรื่องการลาออกของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งเอาไว้

1.2.1.3 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 วรรค 3 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งประธานตุลาการ

รัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ก็ได้ขยายความเรื่องดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากบรรดาตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งและโดยตำแหน่ง ซึ่งการคัดเลือกตัวบุคคลที่จะแต่งตั้งให้เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีและไม่มีหลักเกณฑ์ใด ๆ ทั้งสิ้น โดยปกติแล้วประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากตุลาการรัฐธรรมนูญประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งและส่วนใหญ่อีกเช่นกันที่ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งประธานจากบุคคล 1 ใน 3 คนที่ตนเองเป็นผู้แต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

1.2.2 วาระการดำรงตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันตามประเภทของตุลาการรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ วาระการดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังมีข้อแตกต่างอีกเช่นกัน

1.2.2.1 ตุลาการแต่งตั้ง มาตรา 56 วรรคแรก บัญญัติให้ตุลาการประเภทแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปี และให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่ถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้กำหนดไว้ว่า ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่ละคนแต่งตั้งตุลาการ 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอีก 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการสับเปลี่ยนให้ตุลาการรัฐธรรมนูญชุดต่อมาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ว่า การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และมีการเปลี่ยนให้ผู้ที่อยู่ครบ 9 ปี ซึ่งมีจำนวน 1 ใน 3 ออกทุก 3 ปี จึงเป็นตัวเลขที่ลงตัวและทำให้เกิดความต่อเนื่องในการทำงานของตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่อย่างน้อยก็จะต้องมีคนเก่าอยู่ก่อนในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุดที่จะไม่มีวัน

ประกอบด้วยคนใหม่ทั้ง 9 คน ส่วนการกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ก็เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระในการทำงาน ไม่อยู่ภายใต้อาณัติของผู้แต่งตั้งและไม่ต้องพะวักพะวงว่าจะได้รับแต่งตั้งเข้ามาอีกหรือไม่

1.2.2.2 ตุลาการโดยตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ของอดีตประธานาธิบดี คือ ตลอดชีวิต ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ

1.2.2.3 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดไว้ว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีวาระการดำรงตำแหน่งนานขนาดไหน แต่เป็นที่เข้าใจว่าประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระของตนที่มีอยู่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งแล้ว ก็คงเป็นที่แน่นอนว่าผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไปตลอดชีวิต ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่เคยเกิดเหตุการณ์ทำนองดังกล่าวขึ้น

1.2.3 การพ้นจากตำแหน่ง เช่นเดียวกับวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างกัน คือ

1.2.3.1 ตุลาการแต่งตั้ง ตุลาการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งในกรณีตายลาออก และให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติ

กรณีตายก็เป็นเรื่องปกติของทุกตำแหน่งที่ทำให้พ้นจากตำแหน่งแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม ส่วนกรณีลาออกนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งสามารถลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้โดยปฏิบัติตามมาตรา 9 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 คือ ทำหนังสือแจ้งความจำนงที่จะขอลาออกจากตำแหน่งต่อประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ส่วนกรณีให้ออกเพราะขาดคุณสมบัตินั้น มาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญ[6] ประกอบกับมาตรา 10 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ไปเป็นรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือ สมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคม (conseil economique et social) หรือมีปัญหาทางด้านร่างกายและสุขภาพจนทำให้ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ต้องพ้นจากการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

1.2.3.2 ตุลาการโดยตำแหน่ง ดังได้กล่าวมาแล้วว่าวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งคือตลอดชีวิตของผู้นั้น ดังนั้น การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการโดยตำแหน่งจึงมีได้เพียงกรณีเดียว คือ การสิ้นชีวิต ส่วนการลาออกจากตำแหน่งนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเอาไว้

อย่างไรก็ตาม หากตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งไม่ประสงค์จะเป็นตุลาการก็จะใช้วิธีไม่เข้าร่วมประชุม แต่ก็ยังถือว่าตุลาการผู้นั้นเป็นตุลาการอยู่

สำหรับอดีตประธานาธิบดีที่ยังดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่อไปหลังจากพ้นตำแหน่งประธานาธิบดีแล้วจะขัดกับหน้าที่ของการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือไม่นั้น กรณีดังกล่าวอดีตประธานาธิบดี Valerie Giscard d' Estaing ก็ประสบปัญหาในการที่จะต้องเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้มิได้เป็นปัญหาเพราะต่อมาเมื่อเขาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา ก็ทำให้พ้นจากตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง เพราะมาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ได้ห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา

---

[6] *มาตรา 57 หน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่รัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา การกำหนดตำแหน่งหน้าที่อื่นที่ไม่สามารถดำรงตำแหน่งพร้อมกันกับตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ*

1.2.3.3 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งจะพ้นจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อหมดวาระการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญตายหรือการลาออกหรือให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติเช่นเดียวกับการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ส่วนประธานตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากอดีตประธานาธิบดีก็พ้นจากตำแหน่งเช่นเดียวกับตุลาการโดยตำแหน่ง

1.2.4 สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อาณัติขององค์การหรือบุคคลใด จึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพบางอย่าง

1.2.4.1 การประกอบอาชีพที่มาจากการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาและต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95-63 ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ.1995 ซึ่งแก้ไขรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1959 ก็ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมดเช่น สมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป เป็นต้น

1.2.4.2 การประกอบอาชีพอื่น รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งก็มีความหมายรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย และต่อมากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95-63 ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1995 ก็ได้บัญญัติห้ามข้าราชการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ (โดยยกเว้นอาจารย์มหาวิทยาลัยซึ่งสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและสามารถประกอบอาชีพเดิมไปพร้อม ๆ กันได้) ส่วนตำแหน่งอื่น ๆ ที่ต้องห้ามสำหรับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่น บริษัทก่อสร้าง เป็นต้น ส่วนการ

ประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ นอกจากนี้ ก็สามารถทำได้หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง

นอกจากนี้ ก็ยังมีการห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ผู้นำหรือผู้รับผิดชอบในพรรคการเมือง ห้ามเสนอชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อเข้าทำงานกับรัฐในขณะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญให้ข้อคิดเห็นใด ๆ แก่สาธารณชนในปัญหาที่ตุลาการรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาอันจะทำให้เกิดความเข้าใจว่าเป็นความคิดเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การห้ามดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เหล่านี้ก็เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างอิสระและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือชี้นำขององค์กรหรือบุคคลใด และเมื่อมีการห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพอื่นควบคู่กันไป จึงมีการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ตุลาการรัฐธรรมนูญค่อนข้างสูง คือ เดือนละ 41,000 ฟรังก์ (ค.ศ. 1997) ซึ่งเทียบเท่ากับประมาณ 250,000 บาท เว้นแต่อาจารย์มหาวิทยาลัยที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้ค่าตอบแทนครึ่งเดียว ส่วนประธานตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะได้ค่าตอบแทนสูงกว่าตุลาการอื่นและได้รถประจำตำแหน่งรวมทั้งเลขานุการส่วนตัวด้วย

1.3 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะมีอำนาจในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและเกี่ยวกับการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

1.3.1 อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assemblees parlementaires) กฎหมายทั่วๆ ไป (lois ordinaires) และพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationnaux) ถูกควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ไม่มีองค์กรใดๆ มาควบคุม เนื่องจากยังยึดถือทฤษฎีความเป็นอธิปไตยของรัฐสภา อนึ่ง การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ยังรวมไปถึงการควบคุมในขณะร่างกฎหมายด้วย

การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (inconstitutionnalite) นี้มีหลายรูปแบบแต่มีสาระเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อ[7]

1. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 และคำปรารภ (Preambule)

2. คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946

3. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1789 (Declaration des droits de l' homme)

ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 นั้น ได้กล่าวรับรองถึงสิทธิต่างๆของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เอาไว้ ดังนั้น จึงทำให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันและอยู่ในสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

---

[7] *Chantebout Bernard, **Droit Constitutionel et Science Politique**, Collection Armand Collin, 1982, p.472.*

นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับชั้นสูงกว่ามิได้ และกฎหมายจะต้องไม่ทำผิดแบบวิธี เช่น แบบวิธีในการร่าง การตรวจสอบ หรือผู้มีอำนาจในการร่างระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญมี 3 ประเภทด้วยกัน คือ

1.3.1.1 การควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 มีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ กล่าวคือ แม้รัฐสภาจะเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ถูกจำกัดอำนาจดังกล่าวในมาตรา 34 โดยมาตรา 34 ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตรารัฐบัญญัติ (loi) ได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่มิได้ระบุไว้ในมาตรา 34 ก็จะให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (reglement) ได้

บทบัญญัติมาตรา 34 และมาตรา 37 มีใจความ ดังนี้

"มาตรา 34

รัฐสภาเป็นผู้ตารัฐบัญญัติ

รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา

- การกำหนดความผิดอาญาขั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา

การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลขึ้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

- ฐานภาษี อัตรา และวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา

เช่นกัน รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น

- การจัดตั้งองค์การมหาชนประเภทต่าง ๆ ขึ้นใหม่

- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร

- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของวิสาหกิจภาครัฐไปเป็นของเอกชน

รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบทั่วไปในการป้องกันประเทศ

- การปกครองตนเอง อำนาจหน้าที่ และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- การศึกษา

- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพยสิทธิ และข้อผูกพันตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

- ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงานและการประกันสังคม

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตามเงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคม กำหนดเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลย์ทางการเงิน บัญชีประมาณการรายรับ

กำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการวางแผนกำหนดเป้าหมายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

บทบัญญัติมาตรานี้อาจจะบัญญัติเพิ่มเติมและขยายความได้โดยการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ"

"มาตรา 37

เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติ ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร

รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารอาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 34 และมาตรา 37 แล้ว จะเห็นได้ว่า แม้ว่าในมาตรา 34 จะกำหนดเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภาที่จะตรารัฐบัญญัติไว้ แต่ก็ยังมีการจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาเอาไว้อีก โดยในตอนต้นของมาตรา 34 ได้บัญญัติให้รัฐสภาสามารถตรารัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องต่าง ๆ ในขณะที่ตอนกลางของมาตรา 34 กำหนดให้รัฐสภาสามารถตรารัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในหลาย ๆเรื่อง ซึ่งในกรณีหลังนี้เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐสภาที่จะกำหนดเพียงหลักการสำคัญ ๆ ส่วนรายละเอียด เนื้อหาสาระของกฎหมายคงมอบให้เป็นหน้าที่

ของฝ่ายบริหารที่จะกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยต่อไป

ดังนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 34 และมาตรา 37 จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย และเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ได้ในหลายกรณีด้วยกัน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่ควบคุมขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยจะตรวจสอบว่า กฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่เกินขอบเขตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งหากรัฐสภาตรากฎหมายเกินกว่าขอบอำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ก็จะเป็นการใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้

1.3.1.2 การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) และร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assembles parlementaires) จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 61

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการใช้บังคับข้อบังคับรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกันก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทน

ราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยย่อมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง"

จากบทบัญญัติมาตรา 61 จะเห็นได้ว่า บรรดากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา (reglement des assemblees parlementaires) ด้วย[8] โดยในมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญระบุว่าก่อนประกาศใช้บรรดาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา จะต้องผ่านการตรวจสอบและได้รับการยืนยันจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงจะประกาศใช้ร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวได้ การตรวจสอบนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉินซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

---

[8] *Cadart Jacques,* ***Institutions Politiques et Droit Constitutionnel,*** *L.G.D.J.,1975, p.162.*

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แต่ถ้าหลักการสำคัญของร่างดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าร่างนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็ได้ [9]

เหตุผลที่ต้องบังคับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ก็เพราะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพิเศษที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป ดังนั้น ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับจึงต้องทำการตรวจสอบให้แน่นอนว่าได้จัดทำขึ้นโดยถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่และมีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนร่างข้อบังคับของรัฐสภาก็เช่นกัน คือ ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ว่าร่างข้อบังคับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นกัน เพราะเนื้อหาของข้อบังคับสภาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมาย ซึ่งหากขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติก็จะเกิดปัญหาตามมาในภายหน้าได้

1.3.1.3 การควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้

กฎหมายธรรมดาและพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagement international) อาจถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้หากมีการร้องขอ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรค 2 (โปรดดูมาตรา 61 ในหัวข้อที่ผ่านมา) สำหรับกฎหมายธรรมดา และมาตรา 54 สำหรับกรณีพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยมาตรา 54 มีเนื้อความดังต่อไปนี้

---

[9] *Chantebout, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (7), หน้า 603.*

"มาตรา 54

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าความผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบัน หรือให้ความเห็นชอบต่อความผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว"

ก. การควบคุมกฎหมายธรรมดา (lois ordinaires)[10] หลังจากที่ร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วและกำลังรอการประกาศใช้[11] ถ้าประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 60 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 60 คน มีเหตุอันควรสงสัยว่าร่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บรรดาผู้ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเหล่านี้สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การพิจารณาดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่กรณีที่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉิน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา

---

[10] *Duverger, **Le Systeme Politique Francais**, P.U.F., 1985, p.448.*

[11] *มาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ระบุว่า ประธานาธิบดีจะต้องประกาศใช้กฎหมายภายในระยะเวลา 15 วัน หลังจากที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งในช่วงระยะเวลา 15 วันนี้ก็จะเป็นช่วงที่ผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดสามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ถ้าเกิดความสงสัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

วินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[12]

การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น กระทำได้สองวิธี คือ

(1) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้

(2) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญบางส่วน หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นสามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ ประธานาธิบดีก็มีอำนาจที่จะเลือกประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นเฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะส่งให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็ได้

การควบคุมดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) ซึ่งถือว่ามาจากความต้องการที่แท้จริงของประชาชน[13]

ข. การควบคุมพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux)[14]

ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ถูกร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว **ต้อง**

---

[12] *มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958*

[13] *Duverger, อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (10), หน้า 448.*

[14] *มาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958*

มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มิใช่แก้ไขร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นหลัก

ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ หมายความรวมถึงสนธิสัญญา (traites) และข้อตกลง (accord) ระหว่างประเทศด้วย

ผู้มีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร และถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นมีบางส่วนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นเสียก่อน รัฐสภาจึงสามารถให้การภาคยานุวัติแก่ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว ได้[15]

1.3.2 อำนาจอื่น ๆ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1.3.2.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับรัฐสภา ปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่า มีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้ง (ineligibilite) หรือไม่ และควบคุมการประกอบอาชีพอื่น (incompatibilite) ที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ก. การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่าย

นิติบัญญัติ มาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า *"ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับ*

---

[15] *Duverger, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (10), หน้า 450.*

ความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา" บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังนี้ คือ

(1) ในกรณีแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติก็ต่อเมื่อมีการร้องโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

(2) ในกรณีที่สอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น

ข. การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร[16]

(1) การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งนั้นเป็นหน้าที่ของ **"ตัวแทนรัฐบาลประจำภาค"** (Commissaire de la Republique) ที่จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งว่ามีสิทธิที่จะสมัครหรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยก็จะต้องระงับการลงทะเบียนไว้ก่อนและร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้น (tribunal administratif) ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่การระงับลงทะเบียนดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจสั่งห้ามผู้สมัครผู้นั้นสมัครเข้ารับเลือกตั้งได้ในกรณีขาดคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนี้อาจถูกคัดค้านได้ถ้ามีการร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

ถ้าตัวแทนรัฐบาลประจำภาคไม่ไปร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง ถือว่าตัวแทนรัฐบาลประจำภาคต้องลงทะเบียนรับสมัครผู้นั้น

---

[16] *Favoreu & Philip,* ***Le Conseil Constitutionnel****, P.U.F., 1978, p.49-53.*

ถ้าผู้ขาดคุณสมบัติเข้ารับเลือกตั้งได้รับเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่นหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่นอาจร้องคัดค้านการเลือกตั้งนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะถ้าผู้ได้รับเลือกตั้งนั้นขาดคุณสมบัติจริง

ถ้าระยะเวลา 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งได้ล่วงพ้นไปแล้ว ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะเพราะผู้ได้รับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติ คือ สภาใดสภาหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (garde de Sceaux) หรืออัยการ (ministere public)

(2) การควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีนี้เกิดขึ้นภายหลังการเลือกตั้ง ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือสภาใดสภาหนึ่ง และถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ได้รับเลือกตั้งประกอบอาชีพอื่นซึ่งต้องห้ามก็จะถูกปลดออกจากตำแหน่ง

ค. การควบคุมข้อบังคับของรัฐสภา (reglement des Assemblees) มาตรา 61 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ระบุว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับข้อบังคับของรัฐสภาจะต้องผ่านการตรวจสอบจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตีความเคร่งครัดมากในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและวิธีการพิจารณา[17] นอกจากนี้บรรดาข้อบังคับที่ออกมาแก้ไขข้อบังคับเดิมก็จะต้องผ่านการตรวจสอบเช่นกัน[18]

---

[17] *Favoreu & Philip, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (16), หน้า 54-57.*

[18] *มาตรา 17 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958*

1.3.2.2 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประธานาธิบดี ในระบบการเมืองปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานของประธานาธิบดี นอกจากเกิดกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่[19] หรือเกิดกรณี empechement[20] นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำ ในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อีกด้วย

ก. การควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี[21] มาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า *"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี รวมทั้งเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง"* ดังนั้น หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงกว้างกว่ากรณีของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ

(1) การเตรียมการเลือกตั้ง หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ เตรียมคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอสู่สาธารณชน

(2) การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้งเพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง (commission nationale du controle de la campagne electorale)

---

[19] *เช่น หายสาบสูญ ถูกลักพาตัวไป ป่วยหนักรักษาไม่หายหรือเป็นบ้า*

[20] *ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Impeachment" คือ กรณีที่รัฐสภากล่าวหาว่า ประธานาธิบดีกระทำผิดในหน้าที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้*

[21] *Favoreu & Philip, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (17), หน้า 58-60.*

ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการหาเสียงและให้ความยุติธรรมแก่ผู้สมัครทุกคนในการหาเสียง

(3) การประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมการนับคะแนนโดยตรวจสอบจำนวนเสียงของผู้สมัครแต่ละคนที่ได้รับในรอบแรกและรอบสอง และจะประกาศชื่อผู้สมัครที่ได้คะแนนเสียงข้างมากเป็นประธานาธิบดี ซึ่งในกรณีที่มีปัญหาและผู้สมัครรายใดรายหนึ่งเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัย ก็สามารถร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 48 ชั่วโมงนับจากการประกาศผล เพื่อขอคัดค้านกระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดได้

ข. อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ [22] ถ้าประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวได้ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย คือ[23]

(1) การค้นหาความจริงในกรณี empechement ของประธานาธิบดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเข้าไปค้นหาความจริงในเรื่องนี้และรวมถึงการค้นหาความจริงในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุกับประธานาธิบดีหรือเจ็บหนัก ถูกลักพาตัว หรือหายสาบสูญด้วย

(2) เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เข้าไปค้นหาความจริงในข้อ (1) แล้ว ก็จะทำหน้าที่ประกาศผลขั้นเด็ดขาดว่าเกิดมีปัญหาอะไรกับประธานาธิบดี ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้หากเห็นว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตามปกติ

---

[22] Favoreu & Philip, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (17), หน้า 61-64.

[23] มาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958

(3) ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยและไม่สามารถจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้นภายในกำหนดอันเนื่องมาจากการครบวาระของประธานาธิบดี หรือเกิดเหตุการณ์ตามข้อ (1) และข้อ (2) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเลื่อนการเลือกตั้งออกไปได้[24]

ค. บทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีที่จะสั่งการได้อย่างอิสระทุกอย่างในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ภายในที่รุนแรงหรือเกิดการรุกรานจากภายนอก ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานตามปกติไม่สามารถกระทำต่อเนื่องได้[25] แต่การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ประธานาธิบดีจะต้องปรึกษากับนายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ[26] นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังทำหน้าที่ประกาศขั้นตอนในการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 แก่สาธารณชนด้วย[27] และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องคอยให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีตลอดเวลาที่ใช้อำนาจนี้[28]

---

[24] *ในปี ค.ศ. 1969 ที่ประธานาธิบดี Charles de Gaulle ลาออก และในปี ค.ศ. 1974 ที่ประธานาธิบดี Georges Pompidou ถึงแก่กรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ขยายระยะเวลาเลือกตั้งออกไปอีก และนอกจากนี้ ก็ยังได้กำหนดอำนาจของประธานวุฒิสภา (President du Senat) ซึ่งรักษาการแทนประธานาธิบดีด้วย*

[25] *Duverger, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (10), หน้า 456.*

[26] *การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 นี้ มีการใช้เพียงครั้งเดียวในปี ค.ศ. 1961 คือ เกิดมีการแย่งชิงอำนาจของรัฐโดยใช้กำลังทหาร ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณากรณีดังกล่าวในสองประเด็นด้วยกัน คือ ก) เกิดเหตุร้ายแรง ซึ่งจะคุกคามต่อสถาบันของชาติ และ ข) เป็นการขัดขวางต่อการบริหารงานตามปกติของรัฐบาล ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงอนุมัติให้ใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว*

[27] *Favoreu & Philip, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ 17, หน้า 62.*

[28] *มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958*

อนึ่ง คำแนะนำ (consultatif) ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้แก่ประธานาธิบดีนั้น จะไม่มีการเผยแพร่สู่สาธารณชน จะรู้เฉพาะประธานาธิบดีเท่านั้น[29]

1.3.2.3 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับประชาชน รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติได้ใน 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) และทำหน้าที่ประกาศผลดังกล่าวด้วย ซึ่งในรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ระบุไว้ว่า รัฐบาลจะต้องปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทุกกรณีที่เกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ และยังมีหน้าที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่จะเผยแพร่ขั้นตอนและวิธีการในการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติด้วย

1.4 วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น นับได้ว่าเป็นหน้าที่หลักของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารจัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้ผู้มีอำนาจจัด

---

[29] *Lavroff-Dmitri George, **Le systeme politique Francais**, Dalloz 1975, p.372.*

ทำกฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขตอำนาจและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเอาไว้ไม่ให้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้มีอำนาจจัดทำกฎหมาย ดังนั้น ประเทศที่ปกครองโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจึงยอมรับและเคารพต่อสถานะความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องมีการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบการควบคุมแบบป้องกัน (preventif) คือ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**ก่อนการประกาศใช้** จึงทำให้หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้มิใช่มีหน้าที่ดังเช่นศาลที่จะชี้ว่าบทบัญญัติใดถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง แต่เป็น **"มาตรการ"** ในการป้องกันมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่งเท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสอยู่ 4 ประเภท คือ

1. บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ถึงมาตรา 63 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 61 ที่เป็นการกล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับรัฐสภา

2. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญรวมทั้งกระบวนพิจารณาและการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งต่อ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวออกมา คือ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ซึ่งผ่านการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้วอีก 4 ครั้ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวแบ่งเป็น 3 หมวด คือ องค์ประกอบ การดำเนินงานและบทบัญญัติอื่นๆ เฉพาะในหมวด 2 เท่านั้นที่กล่าวถึงการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ

3. กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร รัฐกฤษฎีกา (decret) ที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ซึ่งออกตามความในมาตรา 15 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการตุลาการ มีการกำหนดถึงการรับเรื่องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ด้วย

4. กฎเกณฑ์ภายใน ไม่ปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับกระบวนวิธีพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญเอาไว้[30] มีเพียงกฎเกณฑ์ภายในเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น[31]

วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท เพื่อให้สอดคล้องกับระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.3.1 ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[30] *Guillaume DRAGO, **Procedure du controle de constitutionalite**, Juris-Classeur fascicule 1414, Paris 1996, p.5.*

[31] *กฎเกณฑ์ดังกล่าวประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา เมื่อ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1959 และได้รับการแก้ไขอีกหลายครั้งโดยมีที่มาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น การแก้ไขในปี ค.ศ. 1986, 1987, 1991 และ ค.ศ. 1995*

1.4.1 วิธีพิจารณาของการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า อำนาจในการจัดทำกฎหมายมิได้มีเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันได้มอบอำนาจในการจัดทำกฎหมายให้กับฝ่ายบริหารด้วย และเพื่อให้การจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างถูกต้อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญให้ทำหน้าที่ควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

1.4.1.1 กระบวนการตามมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจัดทำกฎหมาย ในขณะที่มาตรา 37 บัญญัติให้เรื่องอื่นๆ ที่ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้ถือว่าอยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะจัดทำเป็นกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 37 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า *"รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการจัดทำกฎหมายของฝ่ายบริหารอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้ รัฐบัญญัติบังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน"* จะเห็นได้ว่าประกอบด้วยหลัก 2 ประการ คือ

ก. การเปิดโอกาสให้รัฐบาลสามารถแก้ไขกฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ**ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะประกาศใช้บังคับ** เมื่อวันที่ 4 ตุลาการ ค.ศ. 1958 ได้ หากปรากฏว่า กฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหารตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

การแก้ไขดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นกฤษฎีกาของสภาแห่งรัฐ (decret en Conseil d' Etat) ซึ่งหมายความว่า ได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐในฐานะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลแล้ว

ข. ในกรณีที่กฎหมายซึ่งประกาศใช้หลังวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับและถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหารสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยกฤษฎีกา (decret) ของรัฐบาล

กระบวนการในมาตรา 37 นี้ ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ถือว่าเป็นการ **"ชี้ขาด"** ถึงขอบเขตของกฎหมายว่ากฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร

มาตรา 37 มิได้กำหนดวิธีพิจารณาเรื่องดังกล่าวเอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ในมาตรา 24 ได้บัญญัติไว้ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการส่งเรื่องดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือนในกรณีปกติ หรือภายใน 8 วัน สำหรับกรณีที่รัฐบาลขอให้ดำเนินการเป็นกรณีฉุกเฉินดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

มาตรา 26 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังได้กำหนดรูปแบบของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นการชี้ว่า เรื่องที่นำมาสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร จากนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีทราบและต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (journal officiel) ด้วย

1.4.1.2 กระบวนการตามมาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญ

มาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า

"มาตรา 41

ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย หากปรากฏว่าร่างกฎหมายที่เสนอใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของสมาชิกรัฐสภาไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรารัฐบัญญัติหรือขัดกับการมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดตามความในมาตรา 38 รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้สภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้

ในกรณีที่เกิดความเห็นขัดแย้งกันระหว่างรัฐบาลและประธานสภาที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดภายในแปดวัน"

บทบัญญัติในมาตรา 41 นับได้ว่าเป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งซึ่งมีขึ้นเพื่อรักษาขอบเขตของการจัดทำกฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร โดยมีการขยายความถึงขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรา 41 ไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ถึงมาตรา 29

เนื้อหาสาระของมาตรา 41 จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีการยุติข้อขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภากรณีเกี่ยวกับขอบอำนาจในการจัดทำกฎหมาย โดยกำหนดวิธีดำเนินการได้ 3 ขั้นตอนด้วยกัน คือ

ก. รัฐบาลเท่านั้นที่จะยกประเด็นว่าร่างกฎหมายซึ่งสภาใดสภาหนึ่งกำลังพิจารณาอยู่นั้น ไม่อยู่ในอำนาจการจัดทำของสภา แต่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหาร โดยรัฐบาลสามารถยกประเด็นได้ตลอดเวลาที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาใดสภาหนึ่ง

ข. ประธานสภาซึ่งกำลังพิจารณาร่างกฎหมายนั้นอยู่และรัฐบาลได้ยกประเด็นขึ้นมา จะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามความเห็นของ

รัฐบาลหรือไม่ หากประธานสภาเห็นด้วยกับรัฐบาลว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายบริหาร ประธานสภาจะต้องสั่งการให้เลิกการพิจารณาเพราะร่างกฎหมายไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะจัดทำ แต่ถ้าหากประธานสภาไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล ประธานสภาจะสั่งระงับการพิจารณาร่างกฎหมายนั้น ไว้ก่อนและส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยผู้ส่งเรื่องอาจเป็นประธานสภาหรือนายกรัฐมนตรีก็ได้

ค. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 8 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง จากนั้นจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยให้ประธานสภาและนายกรัฐมนตรีทราบรวมทั้งต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาด้วย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะชี้ว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ในขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่จะจัดทำ

1.4.2 วิธีพิจารณาของการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ

รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 61 ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับสภา (les reglements des assemblees parlementaires) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (les lois organiques) ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ

1.4.2.1 ข้อบังคับสภา มาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า ก่อนที่จะประกาศใช้ข้อบังคับสภา จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับนั้นก่อน

ข้อบังคับที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขในมาตรา 61 นี้ ได้แก่ ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร ข้อบังคับวุฒิสภา และข้อบังคับรัฐสภา

เหตุผลในการกำหนดให้ข้อบังคับสภาต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับก็เนื่องมาจาก

ข้อบังคับสภานั้น ถือว่าเป็น **"ส่วนหนึ่ง"** ของกระบวนการนิติบัญญัติ และเป็นส่วนสำคัญที่เกี่ยวโยงกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล ดังนั้น จึงสมควรตรวจสอบให้แน่ชัดว่าข้อบังคับนั้นจัดทำขึ้นโดยเคารพขอบเขตในการจัดทำกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารหรือไม่

รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติถึงขั้นตอนในการดำเนินการเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 17 วรรคสอง ว่า ข้อบังคับหรือข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านการพิจารณาจากสภาแล้ว ให้ประธานสภาซึ่งเป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยมิได้กำหนดเวลาไว้ว่าจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวเมื่อไร ส่วนระยะเวลาในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลา 1 เดือนนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็ให้วินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 8 วันนับแต่วันได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญ คือ ชี้ว่าข้อบังคับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องส่งเรื่องกลับไปยังสภาที่เป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นให้พิจารณาแก้ไขต่อไป คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา

1.4.2.2 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ[32] มาตรา 61 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงการที่จะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

---

[32] *นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, สถาบันนโยบายศึกษา, พ.ศ. 2541, หน้า 104-112.*

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้การตรวจสอบนี้เป็นลักษณะพิเศษที่สำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาเพราะรัฐธรรมนูญได้ **"บังคับ"** เอาไว้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ **"ต้อง"** ได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในขณะที่กฎหมายธรรมดา **"อาจ"** ถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้

วิธีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 61 ได้บัญญัติถึง **"ลักษณะบังคับ"** (caractere obligatoire) ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ ดังนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านกระบวนการตราตามปกติ คือ ตามมาตรา 46 จะต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อน โดยมีรายละเอียดในการดำเนินการ ดังนี้

ก. รูปแบบในการตรวจสอบ รูปแบบในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) การบังคับให้ต้องตรวจสอบก่อนประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องถึง 2 มาตรา คือ ในมาตรา 61 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติถึงรายชื่อกฎหมายที่ "ต้อง" ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ ซึ่งก็รวมถึงร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญด้วย และในมาตรา 46 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคสุดท้ายว่า **"กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้บังคับได้ภายหลังจาก**

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าร่างกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ"

การบังคับให้ต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับนั้น เป็นแนวความคิดของนาย Michel Debre ประธานคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องการสร้างระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาให้แตกต่างจากระบบกฎหมายธรรมดา ซึ่งต่อมานาย Francois Luchaire หนึ่งในคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญก็ได้นำเสนอแนวความคิดดังกล่าวในร่างมาตราหนึ่งว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาก่อนการประกาศใช้ข้อเสนอดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากนายเดอเบร และเป็นข้อเสนอที่ถูกบรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญ เมื่อการร่างได้แล้วเสร็จและได้รับความเห็นชอบจนกระทั่งรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับก็ได้มีการตรารัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เรื่อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีการกำหนดวิธีการดำเนินการในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ด้วย

(2) การส่งให้ตรวจสอบ มาตรา 17 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติไว้ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และหากกรณีเป็นเรื่องเร่งด่วน (urgence) ก็ให้ระบุไว้ในหนังสือนำส่ง (la lettre de transmission) ด้วย

(3) ระยะเวลาในการส่ง ไม่มีบทบัญญัติใดระบุไว้ชัดเจนว่า นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อใด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เนื่องจากโดยปกติกฎหมายจะต้องประกาศใช้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่าง

กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา[33] ดังนั้น จึงทำให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเร็วภายในกรอบเวลาดังกล่าว และระยะเวลาดังกล่าวในการประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 10 ก็จะหยุดลงจนกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยถึงผลการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

(4) ระยะเวลาในการตรวจสอบ มาตรา 61 วรรคสาม บัญญัติไว้ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ก็จะต้องทำการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในแปดวัน

ข. ขอบเขตในการตรวจสอบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะ **"ต้อง"** ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ ดังนั้น จึงสมควรพิจารณาถึง **"ขอบเขต"** ในการตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าจะมีอยู่อย่างไร

มาตรา 61 วรรคแรก มิได้บัญญัติถึงขอบเขตในการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ เพียงแต่กล่าวถึงการ **"วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"** (conformite a la Constitution) เอาไว้ ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับในมาตรา 61 วรรคสอง ที่บัญญัติถึงการที่บุคคลบางประเภทสามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติก่อนประกาศใช้ได้

---

[33] มาตรา 10 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้กฎหมายภายในสิบห้าวันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว

ก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ประธานาธิบดีสามารถขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายนั้นใหม่ทั้งหมดหรือเพียงบางมาตราก็ได้ รัฐสภาจะไม่พิจารณาคำขอของประธานาธิบดีไม่ได้

การตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีต่อกฎหมายธรรมดากับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างกันตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ เพราะในการพิจารณาว่ากฎหมายธรรมดาจะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ผู้ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลว่าบทบัญญัติในร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องอธิบายเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา ส่วนในกรณีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แต่เพียงว่าการส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาจะต้องมีหนังสือนำส่ง (lettre de transmission) จากนายกรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าจะต้องแจ้งว่ามีประเด็นใดที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร

ขอบเขตในการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้งรูปแบบและเนื้อหาของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นว่ามีส่วนใดที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่[34] โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบประเด็นหลัก 3 ประเด็นด้วยกัน คือ

ก. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นอย่างถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 หรือไม่

ข. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระอันอยู่ในขอบอำนาจ (domaine de competent) ของการตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่ และ

---

[34] *Favoreu, Philip,* ***Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel****, Dalloz 8e edition, Paris 1995, p.201.*

ค. ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่ขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อตรวจสอบเสร็จ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะจัดทำคำวินิจฉัย (decision) โดยหากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวสอดคล้อง (conforme) กับรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีบางส่วนที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวไว้ในคำวินิจฉัย ว่ามีบทบัญญัติใดที่ไม่สอดคล้อง (non conforme) กับรัฐธรรมนูญ[35]

กล่าวโดยสรุปก็คือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดลักษณะบังคับของการตรวจสอบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา ดังนั้น เมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้อง “รีบ” ส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนประกาศใช้ โดยการตรวจสอบนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบทั้ง **“รูปแบบ”** และ **“เนื้อหา”** ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่

---

[35] *Favoreu, Philip, หนังสือที่อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (34), หน้า 195.*

1.4.3 วิธีพิจารณาของการควบคุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้ มี 2 กรณี คือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ

1.4.3.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาเป็นการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายเพื่อตรวจสอบให้แน่ชัดว่ากฎหมายซึ่งจะมีผลใช้บังคับในเวลาอันใกล้นั้น มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาเป็นการควบคุมที่อาจทำได้และไม่ได้มีลักษณะเป็นการควบคุมที่ต้องบังคับให้ทำดังเช่นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ก. เงื่อนไขในการตรวจสอบ กฎหมายธรรมดาที่อาจถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเสร็จเรียบร้อยจากรัฐสภาแล้ว กรณีดังกล่าวมีที่มาจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 89-268 ลงวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1989 ซึ่งกล่าวไว้ว่า เนื่องจากมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติ ไว้ว่า **"ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ"** ดังนั้นกฎหมายที่จะร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ในวันที่ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบจะต้องมีสภาพ "เกือบ" เป็นกฎหมาย คือ เสร็จสิ้นจากกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติเรียบร้อยแล้ว ส่วนกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้วนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 78-96 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ.1978 ก็ได้กล่าวไว้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว

ข. ผู้มีสิทธิเสนอขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ จะจำกัดอยู่เฉพาะบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน สมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คน

เดิมนั้นมีการจำกัดเฉพาะ 4 คนแรกเท่านั้น แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1974 ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มกลุ่มบุคคล 2 ประเภทหลังเข้าไปด้วย

สำหรับประชาชนโดยทั่วไปนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเอาไว้ จึงไม่สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาได้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ยืนยันไว้ในคำวินิจฉัยที่ 82-146 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982

ค. รูปแบบในการร้องขอให้ตรวจสอบ รัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึงรูปแบบหรือวิธีการในการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติที่มีมาสำหรับประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา จะใช้วิธีทำเป็นจดหมายถึงประธานตุลาการรัฐธรรมนูญหรือเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (secretaire general du conseil constitutionnel) ส่วนการร้องขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คนนั้น มาตรา 18 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ร้องอาจทำเป็นจดหมายหลายฉบับหรือฉบับเดียวลงลายมือชื่อครบทั้ง 60 คนก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ต้องลงชื่อให้ครบ 60 คน จึงจะถือว่าครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้ว เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะทำการตรวจสอบคำร้องและตรวจสอบจำนวนสำหรับกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา 60 คน จากนั้นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะต้องแจ้งถึงการร้องขอให้ตรวจสอบไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ซึ่งประธานสภาทั้งสองจะต้องแจ้งให้สมาชิกในสภาของตนทราบโดยเร็ว

การร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะทำให้ระยะเวลาในการประกาศใช้บังคับกฎหมายสะดุดหยุดลงชั่วคราวดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคท้ายแห่งรัฐธรรมนูญ

ง. วิธีพิจารณา เมื่อมีการรับคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาและมีการตรวจสอบคำร้องเรียบร้อยแล้ว ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งให้ทำหน้าที่เป็น**ตุลาการเจ้าของเรื่อง** (rapporteur) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

หน้าที่ของตุลาการเจ้าของเรื่อง คือ การศึกษาเรื่องทั้งหมดจากเอกสารที่เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดเตรียมให้ จากนั้นก็จะจัดทำร่างคำวินิจฉัยเพื่อเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อไป

การทำงานของตุลาการเจ้าของเรื่องจะใช้วิธีศึกษาเรื่องจากเอกสารและจากการสอบถามจากบรรดาผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้แก่ ผู้แทนจากกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าวซึ่งจะต้องติดต่อผ่านเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (secretaire general du Gouvernement)

เมื่อตุลาการเจ้าของเรื่องทำการศึกษาเสร็จแล้ว จะต้องเสนอความเห็นของตนต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาต่อไป

การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเป็นการประชุมปรึกษาหารือในระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยกันเองฝ่ายเดียว ซึ่งแตกต่างจากระบบศาลทั่ว ๆ ไปที่คู่กรณีจะมีสิทธิเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย ที่เป็นดังนี้เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (organe politique) จึงมิได้ใช้ชื่อว่า ศาล (Cour) แต่ใช้คำว่า สภา (Conseil) แทน โดยมีลักษณะองค์กรที่เป็นรูปแบบเดียวกับคณะกรรมการทั้งหลาย ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ คงบัญญัติไว้แต่เพียงในมาตรา 63 ที่ว่า “ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดองค์กรและการดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตลอดทั้งกระบวนวิธีพิจารณาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อขัดแย้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย” ซึ่งต่อมาก็ได้มีการตรารัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ออกมาขยายความบทบัญญัติในมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญ สรุปความได้ว่า เมื่อตุลาการเจ้าของเรื่องได้เสนอเรื่องพร้อมทั้งความเห็นของตนต่อที่ประชุมเพื่อพิจารณาแล้ว เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม คือ อย่างน้อย 7 คนขึ้นไป ก็จะเริ่มทำการพิจารณาปัญหาที่ถูกเสนอเข้ามา เมื่อทำการพิจารณาเสร็จแล้วก็จะต้องลงมติ ซึ่งในกรณีปกติจะต้องได้เสียงเกินกึ่งหนึ่ง ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีการพิจารณาถึงความเป็นคนไร้ความสามารถของประธานาธิบดีเท่านั้นที่จะต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์

1.4.3.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

พันธกรณีระหว่างประเทศ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกลักษณะหนึ่งซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีเนื้อความดังนี้ *"ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน และได้มีมติว่าพันธกรณีระหว่างประเทศใดมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว จะทำได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว"*

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศจะต้องทำก่อนที่สภาจะตรากฎหมายมาให้สัตยาบัน (loi de ratification) พันธกรณีระหว่างประเทศนั้น ส่วนผู้มีสิทธิเสนอขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบรูปแบบในการร้องขอให้ตรวจสอบ และวิธีพิจารณาก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญและในรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ซึ่งได้กล่าวถึงไปแล้วข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา

1.5 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย

มาตรา 14 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 บัญญัติไว้ถึงเรื่องการออกเสียงลงมติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่า คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

จะต้องทำโดยตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน (องค์ประกอบปกติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ 9 คน) เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย (force majeure) เกิดขึ้น ซึ่งคำว่าเหตุสุดวิสัยนั้น หมายความรวมถึงการเจ็บไข้ได้ป่วยของตุลาการรัฐธรรมนูญจนไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ด้วย

การออกเสียงลงมติโดยทั่วไปจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก (เว้นแต่ในบางกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องได้รับคะแนนเสียงเอกฉันท์ เช่น การลงมติว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ตามมาตรา 7) ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน คือ มีคะแนนเสียงเป็นเลขคู่ ซึ่งอาจเกิดจากตุลาการรัฐธรรมนูญขาดประชุม 1 คน รัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรคท้าย ได้วางกลไกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดให้ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญมีสิทธิออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ซึ่งก็หมายความถึงประธานตุลาการรัฐธรรมนูญจะสามารถออกเสียงได้ 2 ครั้ง ครั้งแรกในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ และครั้งที่ 2 ในฐานะประธาน ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้สามารถออกเสียงชี้ขาดได้เฉพาะในกรณีคะแนนเสียงเท่ากันเท่านั้น

การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ

1.5.1 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

1.5.1.1 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่าย

บริหาร เมื่อเกิดกรณีเป็นปัญหาว่า กฎหมายที่จะประกาศใช้บังคับมีบทบัญญัติใดที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหาร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ

1.5.1.2 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ให้ต้องทำ มี 2 กรณี คือ

ก. ข้อบังคับสภา ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อบังคับสภาที่ตรวจสอบ **"สอดคล้อง"** กับรัฐธรรมนูญ สภาซึ่งเป็นเจ้าของข้อบังคับนั้นก็สามารถนำมาใช้บังคับได้ทันที แต่ถ้าหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อบังคับนั้น **"ไม่สอดคล้อง"** กับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะส่งข้อบังคับนั้นกลับไปให้สภาเจ้าของข้อบังคับพิจารณาใหม่ เนื่องจากไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณา จึงขึ้นอยู่กับสภาว่าจะพิจารณาทบทวนข้อบังคับนานเท่าใด ในทางปฏิบัติแล้ว สภามักจะแก้ตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องการ เพราะไม่มีทางอื่นที่จะทำได้หากไม่ทำก็ไม่สามารถประกาศใช้ได้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลผูกพันสภาเจ้าของข้อบังคับที่จะต้องปฏิบัติตาม

ข. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการตรวจสอบว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาได้พิจารณาเสร็จแล้วสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไรนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยได้ 3 กรณีด้วยกัน คือ

(1) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญใดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว สิ่งที่จะต้องทำต่อไป คือ จัดให้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า เมื่อร่างกฎหมายผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ประธานาธิบดีจะต้องประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นภายใน 15 วันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนหมดระยะเวลาหากประธานาธิบดีไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายดังกล่าว ประธานาธิบดีสามารถขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายนั้นใหม่ทั้งหมดหรือบางมาตรา ซึ่งรัฐสภาจะปฏิเสธไม่พิจารณาตามคำขอของประธานาธิบดีไม่ได้ [36]

ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้วประธานาธิบดีจะต้องประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนญ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 21 ว่า การประกาศว่าร่างกฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญทำให้ระยะเวลาประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งหยุดลงเมื่อส่งร่างกฎหมาย (ประกอบรัฐธรรมนูญ) นั้นให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเริ่มนับต่อ ดังนั้น ประธานาธิบดีจึงต้องรีบประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนที่ระยะเวลาตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลง

แต่อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีอาจใช้สิทธิตามมาตรา 10 วรรค 2 คือ ขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ก็ได้ ซึ่งการขอให้พิจารณาใหม่นั้น เมื่อรัฐสภาพิจารณา

---

[36] *โปรดดูมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ, อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ (33).*

ครั้งใหม่เสร็จแล้ว ก็จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง

(2) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมีได้ 2 กรณี คือ

(2.1) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้วพบว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีเนื้อหาสาระไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติดังกล่าว เป็นส่วนสำคัญซึ่งไม่สามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้ ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้[37] ซึ่งประธานาธิบดีก็จะไม่ประกาศใช้ร่างกฎหมายดังกล่าว และสามารถใช้กระบวนการตามมาตรา 10 วรรค 2 แห่งรัฐธรรมนูญ คือ ขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ได้

(2.2) วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งสามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ มาตรา 23 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ดังกล่าว ได้มอบให้ประธานาธิบดีสามารถ “เลือก” ดำเนินการด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งดังต่อไปนี้

---

[37] *มาตรา 22 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 เกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ*

หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่มีบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถแยกออกจากร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ ประธานาธิบดีสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

ก. ประกาศใช้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น โดยยกเว้นบทบัญญัติ ส่วนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และจัดให้มีการดำเนินการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เฉพาะบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ข. ใช้สิทธิตามมาตรา 10 ขอให้รัฐสภาพิจารณาใหม่

ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ บัญญัติไว้ว่า **“บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้**

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันการเมืองแห่งรัฐ ตลอดทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งในทางบริหารและตุลาการ”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสถานะของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ คือ

ก. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุดและเด็ดขาดไม่สามารถนำไปร้องเรียนหรือขอให้องค์กรอื่นทบทวนได้

ข. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งฝ่ายบริหารและตุลาการ

1.5.1.3 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา ก็เป็นเช่นเดียวกับการวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.5.1.2 ข.

1.5.2 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็สามารถจัดทำรัฐบัญญัติให้สัตยาบันในพันธกรณีนั้นได้ แต่ถ้าหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พันธกรณีระหว่างประเทศนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับพันธกรณีนั้น หรือขอให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนพันธกรณีนั้นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน รัฐสภาจึงสามารถจัดทำรัฐบัญญัติให้สัตยาบันในพันธกรณีนั้นได้

ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีก่อน ๆ คือ เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ

1.6 หน่วยธุรการ

การบริหารงานภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ค่อยยุ่งยากซับซ้อนเท่าไรนัก สถานที่ตั้งปัจจุบันของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ในตึกเดียวกับสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) แต่เป็นคนละปีกของตึกเดิม เมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับ มีการเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ตึกทำงานเดียวกับคณะกรรมการตุลาการ (Conseil superieur de la magistrature) แต่ผู้นำประเทศในขณะนั้น คือ นายพล Charles de GAULLE เห็นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมาก

กว่าเป็นศาล การให้เข้าไปอยู่ใกล้กับคณะกรรมการตุลาการจึงไม่เป็นการสมควร ดังนั้น จึงมีการเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ที่สภาแห่งรัฐ ซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับรัฐบาลแทน

หน่วยธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Secretairat General du Conseil Constitutionnel)

1.6.1 การดำเนินงาน การบริหารงานภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ช่วย

1.6.1.1 ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ นับได้ว่าเป็นผู้มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

มาตรา 13 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 กำหนดให้ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เรียกประชุมและกำหนดวาระการประชุม

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานภายในสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็มีบทบาทสำคัญ คือ เป็นผู้เสนอขอให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้งเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นผู้แต่งตั้งบุคลากรทุกคนของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

1.6.1.2 เลขาธิการ ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำเสนอแนะของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยปกติจะแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ทางกฎหมายระดับสูงของสภาแห่งรัฐ เลขาธิการเป็นบุคลากรเพียงคนเดียวของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้มาจากการแต่งตั้งของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

เลขาธิการมีหน้าที่ดูแลการดำเนินงานของบุคลากรภายในสำนักงานให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย งานหลักของเลขาธิการ คือ

ดูแลงานของฝ่ายกฎหมายซึ่งประกอบด้วยบุคลากรเพียง 3-4 คน ซึ่งเป็นบุคลากรที่มาจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง บุคลากรของรัฐสภาหรืออาจารย์มหาวิทยาลัย

เลขาธิการทำหน้าที่บริหารแต่เพียงอย่างเดียว ไม่สามารถออกเสียงในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเลขาธิการจะเป็นผู้มีบทบาทมากเพราะประธานมักจะมอบหมายให้ทำหน้าที่รวบรวมข้อมูล เป็นตัวเชื่อมระหว่างตุลาการเจ้าของเรื่องกับหน่วยงานต่าง ๆ และเป็นผู้ร่วมงานอย่างใกล้ชิดกับประธานตุลาการรัฐธรรมนูญในการศึกษาปัญหาที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1.6.1.3 บุคลากรอื่น สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังประกอบด้วยบุคลากรอื่น ๆ อีก เช่น

- ที่ปรึกษาของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะเป็นนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนหรืออดีตตุลาการรัฐธรรมนูญ

- บุคลากรทั่วไป มีประมาณ 50 คน รับผิดชอบในการจัดเตรียมเอกสารการข่าว ห้องสมุด การเผยแพร่คำวินิจฉัย

- ผู้ช่วยของตุลาการเจ้าของเรื่อง (rapporteurs-adjoints) ทำหน้าที่รับผิดชอบในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิก อันเป็นอีกหน้าที่หนึ่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มาตรา 36 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญคัดเลือกผู้ช่วยของตุลาการเจ้าของเรื่องจากผู้พิพากษาศาลปกครอง ศาลตรวจเงินแผ่นดิน (Cour des Comptes) และให้ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้แต่งตั้ง

1.6.2 งบประมาณ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิสระทางด้านงบประมาณสูง โดยประธานาธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบงบประมาณในส่วนดังกล่าว และถือว่าเป็นงบประมาณกลางของรัฐที่ไม่อยู่ภายใต้กระทรวงใด มีการตั้งผู้เบิกจ่ายเป็นพิเศษประจำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

งบประมาณปีหนึ่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตกประมาณ 25 ล้านฟรังก์ต่อปี (150 ล้านบาทโดยประมาณ) งบประมาณนี้ได้รับการบริหารโดยประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งค่าใช้จ่ายส่วนใหญ่จะเป็นเบี้ยประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและค่าใช้จ่ายบุคลากร

❍ ❍ ❍

บทที่ 2

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน *

การศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับเรื่องศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันมักจะได้รับการหยิบยกเพื่อนำมาใช้ศึกษาเปรียบเทียบอยู่เสมอ เพราะจุดเด่นประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน คือ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันนั้นเกิดจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐของยุคที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. 1919) อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ฮิตเลอร์ใช้เป็นบันไดไต่ไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ การกำหนดโครงสร้างของรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตัดสินใจเสี่ยงภัยอีกครั้งโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญตลอดจนหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้ผ่านประสบการณ์มาเกือบ 50 ปีแล้ว จนถึงวันนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้พิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับของสังคมว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตลอดจนสิทธิและ

---

* *บทความและกฎหมายบางฉบับที่ปรากฏอยู่ในบทที่ 2 นี้ ได้รับการแปลจากต้นฉบับภาษาเยอรมัน โดย ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ นิติกรประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*

เสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี ด้วยเหตุนี้ การนำศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันขึ้นมาศึกษาเปรียบเทียบจึงมีคุณค่าอย่างยิ่ง

2.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

2.1.1 ยุคเริ่มต้น

Wagner ชาวเยอรมันได้เคยเขียนในบทความเรื่อง การเกิดขึ้น การจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Die Entstehung Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts) ว่า คนส่วนใหญ่มักเข้าใจว่าเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่เยอรมันได้รับแนวคิดมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากสหรัฐอเมริกา Wagner เห็นว่าความเข้าใจดังกล่าวนั้นไม่น่าจะถูกต้อง เพราะโดยแท้จริงแล้วแบบอย่างของแนวคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศนั้น มีส่วนกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน แต่การกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับจารีตในทางกฎหมายของเยอรมันสมัยเก่า[1] การคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นได้ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมาเป็นเวลายาวนานนับศตวรรษ รัฐบาลเองก็อาจได้รับการตรวจสอบต่อหน้าศาลได้ หากรัฐบาลใช้อำนาจของตนไปในทางที่ผิด ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐ Sachsen ช่วงปี ค.ศ. 1235 ได้มีการอนุญาตให้มีการฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ หรือในช่วงหลังปี ค.ศ. 1495 อันเป็นช่วงที่ศาลอาณาจักร (Reichskammergericht) อันเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้นและเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัย ข้อพิพาทระหว่างขุนนางชั้นสูง (Fuersten) ซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดนต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดา

---

[1] *A. Wagner, Die Entstehung,* ***Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts,*** *in : DRiZ 1961, S.*

ข้อพิพาทอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างแคว้นการปกครองอันเป็นสัญญาที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแคว้นการปกครองดังกล่าว[2] ดังนั้น ในยุคสมัยดังกล่าวศาลอาณาจักร (Reichskammergericht) จึงเป็นองค์กรศาลที่เข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว การที่ศาลอาณาจักรมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวนี้เอง ถือได้ว่าเนื้อหาของข้อพิพาทลักษณะเช่นนี้เป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ศาลอาณาจักรในสมัยนั้น จึงทำหน้าที่ในลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันด้วย

2.1.2 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น อำนาจของศาลมักจะมีความขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะอำนาจของศาลนั้นไปจำกัดอำนาจของผู้ปกครองนับตั้งแต่มองเตสกิเออได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ อิทธิพลจากแนวคิดของมองเตสกิเออ ได้ก่อให้เกิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Statsgerichtshoefe) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1819 โดยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Wuerttemberg มลรัฐ Sachsen ในปี ค.ศ. 1831 และในมลรัฐ Bavaria ในปี ค.ศ. 1850 ศาลของมลรัฐดังกล่าวมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองเมืองต่างๆ กับรัฐบาล และเฉพาะในมลรัฐ Bavaria ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรีเท่านั้น[3]

ในช่วงปี ค.ศ. 1815 รัฐต่างๆ ของเยอรมันได้รวมตัวกันเป็นสมาพันธ์รัฐเยอรมัน (Deutsher Bund) ในช่วงนี้ได้มีการกำหนดให้ Bundesversammlung[4] เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท

---

[2] *Benda/Klein, **Lehrbuch der VerfassungsprozeSSrechts,** Heidelberg 1991, S. 2*

[3] *Wagner, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า. 281*

[4] *Bundesversammlung เป็นองค์กรในระดับสมาพันธรัฐที่ประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละรัฐเข้ามาเป็นสมาชิก*

ระหว่างรัฐสมาชิกของสมาพันธ์รัฐ โดยมิได้ให้องค์กรของศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ตามมาตรา 61 ของข้อตกลงกรุงเวียนนา ปี ค.ศ. 1820 (Wiener Suhlubakte von 1820) ได้กำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว รวมทั้งปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่ง

2.1.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1849

ตามรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1849 หรือ Frankfurter Reichsverfassung หรือที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirschen-verfassung von 1849 ถึงแม้รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมิได้มีผลใช้บังคับก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้ศาลอาณาจักร (Reichsgericht) เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้สิทธิประชาชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลอาณาจักร (Reichsgericht) ได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครอง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากจะนับว่ารัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1848 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงนั้นต้องกินเวลาถึง 100 ปีต่อมา

รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับต่อมาคือรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871 (Reichsverfassung 1871) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้สภาสูงหรือ Bundesrat เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ และระหว่างองค์กรภายในของรัฐนั้น ๆ (มาตรา 76 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งแนวคิดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1871 นั้น สอดคล้องกับแนว

ความคิดของบิสมาร์ค (Bismack) โดยบิสมาร์คเห็นว่า "เรื่องของอนาคตทางการเมืองของแผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น"[5] แต่อย่างไรก็ตาม สภาสูง (Bundesrat) อาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิพากษาพิจารณาปัญหาที่สภาสูง (Bundesrat) เห็นควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาได้แนวคิดในเรื่องดังกล่าวเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง

2.1.4 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 (Waimarer Verfassung 1919)

หลังจากที่ได้มีความพยายามที่จะแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาลในช่วงของสมาพันธ์รัฐเยอรมัน และต่อมาในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871 ได้บัญญัติให้องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คือ สภาสูง (Bundesrat) ในปี ค.ศ. 1919 เยอรมันได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเรียกกันว่า "รัฐธรรมนูญไวมาร์"[6] โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1919 รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้ใช้ความพยายามอีกครั้งหนึ่งโดยได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) เพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจสำคัญ 3 ประการ[7] **ประการแรก** พิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ **ประการที่สอง** พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้อง

---

[5] *Wagner, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า 281.*

[6] *เนื่องจากมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่เมือง Waimar*

[7] *Scheuher, **Die Ueberlieferumg der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert, in : Festgabe aus Anlass des 25 jaehrigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band I**, Tuebingen 1976, S. 44.*

ให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของสหพันธ์ และ**ประการที่สาม** พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมลรัฐว่าสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ มาตรา 13 วรรค 2 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอาณาจักร (Reichsgericht) ส่วนปัญหาข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว การวินิจฉัยในปัญหาเรื่องนี้ยังยึดถือตามแนวปฏิบัติที่ผ่านๆ มา ปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1871

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐนั้น ถือได้ว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจของศาลในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่เดิมนั้นเป็นอำนาจของสภาสูง (Bundesrat) แต่สำหรับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ก็มิได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

การที่รัฐธรรมนูญไวมาร์ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับ แต่ก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ควรจะมีการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ ในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์ที่เมือง Heidelberg ในปี ค.ศ. 1924 มีความเห็นว่า มีความเป็นไปได้ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

กฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และต่อมาในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์ของเมือง Koeln ในปี ค.ศ. 1927 ก็มีความเห็นว่าควรให้ขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่มีผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด มีข้อที่น่าสังเกตว่าข้อเสนอในการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงใช้รัฐธรรมนญไวมาร์นั้น ยังไม่เคยมีข้อเสนอที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน เหตุผลประการหนึ่งเพราะเห็นว่าเรื่องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว[8]

ในที่นี้จึงอาจสรุปได้ว่า ระดับสหพันธ์นั้นได้มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Staatsgerichtshof) ครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 ซึ่งเป็นระยะเวลา 70 ปี ภายหลังจากรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ.1849 (รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้) แต่ได้มีการกำหนดให้มีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญไว้ แต่สำหรับในระดับมลรัฐนั้น มลรัฐที่มีขนาดใหญ่ของเยอรมันได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของตนเอง เช่น ตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาลวาเรีย ปี ค.ศ. 1919 ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่ประชาชนเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนได้ นอกจากนี้ ยังให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ (มาตรา 70)

สำหรับในช่วงที่เยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้น กล่าวได้ว่าเป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ

---

[8] *Scheuner, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (7), หน้า 47.*

2.1.5 พัฒนาการตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945

หลังจากที่เยอรมันแพ้สงครามโลกในปี ค.ศ. 1945 การเริ่มต้นก่อตั้งองค์กร ศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งได้เริ่มขึ้นในระดับมลรัฐก่อน ในลำดับแรกเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย โดยมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ปี ค.ศ. 1946 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐขึ้น และหลังจากนั้นจึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Baden ส่วนการจัดตั้งของศาลรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์นั้น จะต้องพิจารณาจากการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานฉบับปัจจุบัน (Grundgesetz) และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht-BVerfG)

2.1.5.1 การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน

ความเป็นมาของการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันเริ่มจากการที่นายกรัฐมนตรีของมลรัฐในเยอรมันตะวันตกรวม 11 มลรัฐ ได้รับมอบหมายจากฝ่ายสัมพันธมิตร เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 ให้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น โดยได้มีการแต่งตั้ง “คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญ” ขึ้นคณะหนึ่ง หรือที่เรียกว่า Herrenchiemsee หรือ “สุภาพบุรุษแห่งทะเลคิมเซ” เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 1948 หลังจากนั้น จึงได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น สภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก 45 คน ซึ่งได้รับการเลือกจากตัวแทนของมลรัฐ 11 มลรัฐ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านรัฐธรรมนูญได้ยกร่างไว้แล้ว ซึ่งในชั้นการลงมตินั้นมีเสียงเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว 53 เสียง และไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ 12 เสียง มีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวผ่าน

การพิจารณาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญและมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 [9]

2.1.5.2 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ปัญหาพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น มีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด[10] ตาม**แนวความคิดแรก**เห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่ององค์กรในทางการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล แนวความคิดแรกนี้เป็นแนวความคิดของบิสมาร์ค และนักนิติศาสตร์ของเยอรมันในยุคก่อน ๆ จำนวนมาก[11] **ส่วนอีกแนวคิดหนึ่ง**[12] เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็เป็นปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย และยังเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง

---

[9] *K-Br. Doemming u.a.,* ***Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetz,*** *JR, N.F.1 (1951), S.13*

[10] *Wagner, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า 280.*

[11] *C. Schmitt,* ***Der Hueter der Verfassung****, 2 Aufl., 1969, S.45.*

[12] *ดู H. Simon,* ***Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Benda/Naihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2 Aufl****., 1994, S.1642.*

การตัดสินใจของผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้นเป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้นไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน[13] ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบระหว่างอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปัจจุบันกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. 1919) ประสบการณ์จากการสิ้นสุดลงของประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า รัฐธรรมนูญไวมาร์นั้นไม่มีเครื่องมือในการป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะเผชิญหน้าต่อศัตรูของประชาธิปไตย ประสบการณ์ในครั้งนั้นเป็นบทเรียนอันสำคัญให้แก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งได้ผ่านการไตร่ตรองบทเรียนเหล่านั้นอย่างรอบคอบ โดยการตั้งคำถามว่า ทำอย่างไรถึงจะทำให้หลักการในทางประชาธิปไตยมีความมั่นคง

---

[13] *Benda/Klein, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (2), หน้า 2.*

เพียงพอในการที่จะเผชิญต่ออันตรายใด ๆ ได้ จากปัญหาคำถามดังกล่าวนี้ จึงได้มีความพยายามที่จะนำหลักการใหม่ ๆ หลายประการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรงโดยผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด (มาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายพื้นฐาน (GG)) การทำให้สถานะของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มีความเข้มแข็งมากขึ้น หรือการนำแนวความคิดเรื่องประชาธิปไตยที่อาจมีการโต้แย้งกันได้ (das Konzept der "Streitbaren Demokratie") และ หลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของเยอรมันและหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบันของเยอรมันได้ตัดสินเช่นนั้นก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตย และหลักเสรีภาพซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของเยอรมันจะไม่ย้อนรอยดังเช่นยุคของรัฐธรรมนูญไวร์

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางด้านรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คณะกรรมการฯ ดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) และเฮสเซ่น (Hessen) ส่วนอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการยกร่าง ได้แก่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์สวิสเซอร์แลนด์ และศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1920

ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วย "ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์" มีปัญหาว่า ส่วนที่ว่าด้วย "ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์" นั้นควรจะบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย "องค์กรตุลาการ" หรือไม่ หรือควร

จะบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวกับ "ศาลรัฐธรรมนูญ" แยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง[14] จากความเห็นของคณะกรรมาธิการด้านงานยุติธรรมเห็นว่า เรื่องขององค์กรศาลทั้งหมดควรจะรวมอยู่ในหมวดเดียวกันทั้งหมดโดยให้อยู่ในหมวด "องค์กรตุลาการ"[15] โดยคณะกรรมาธิการฯเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเป็นองค์กรศาลที่เป็นอิสระจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อื่น ๆ ซึ่งข้อเสนอของคณะกรรมาธิการฯ ดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 9 หมวดว่าด้วย "องค์กรตุลาการ"

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับ "ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์" ไว้ในมาตรา 93 และมาตรา 94 ในมาตรา 93 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนมาตรา 94 ได้บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบกระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ และในมาตรา 94 วรรคสอง ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ และหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้ว จึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งในขณะนั้นได้มีการเสนอร่างดังกล่าวทั้งจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ซึ่งมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญหลายประการ ในที่สุดจึงได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์เพื่อพิจารณาเรื่อง ดังกล่าว เนื่องจากร่างแต่ละร่างมีความแตกต่างกันมาก คณะกรรมาธิการฯ จึงทำหน้าที่ในลักษณะของการประนีประนอมความแตกต่างของร่างทั้งสองฉบับ

ประเด็นที่เป็นปัญหาขัดแย้งที่สำคัญ ได้แก่ การจัดองค์กรของศาลตามร่างของรัฐบาลได้จัดองค์กรของผู้พิพากษาโดยใช้ระบบ

---

[14] *R. Dolzer, Die staattheoretische und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1972, S. 30*

[15] *G. Robbers, in : Bundesverfassungsgericht, hrsg. D. Umbach u.a., Rdnr. 27, S. 29*

Roulierendes System หรือระบบที่มีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษา และมีการกำหนดองค์ประชุมของตุลาการไว้ โดยมีการจัดลำดับการเข้าประชุมผู้พิพากษาไว้ เช่น ตามร่างของรัฐบาลได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาทั้งหมด 24 คน และกำหนดให้การประชุมวินิจฉัยในเรื่องหนึ่งๆ นั้น จะต้องมีผู้พิพากษา 9 คนเป็นองค์คณะ ส่วนการกำหนดแบ่งงานนั้น ให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดแผนในการแบ่งงานกันโดยไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะเนื้อหาของข้อพิพาท ลักษณะของการจัดองค์กรดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) ในทางตรงกันข้ามร่างของฝ่ายค้าน (SPD) ได้เสนอให้มีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเพียง 10 คน และให้ใช้ระบบ Plenar-Pringip กล่าวคือ บรรดาข้อพิพาททั้งหลายจะต้องได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาทั้งหมด ซึ่งในที่สุดได้มีการประนีประนอมกันระหว่างฝ่ายค้านกับฝ่ายรัฐบาลจึงได้หาทางออกทางที่สามโดยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี 2 องค์คณะ โดยยังคงจำนวน 24 คนไว้เช่นเดิม โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย[16]

นอกจากนี้ ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังมีปัญหาข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่สิทธิของปัจเจกบุคคลถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ซึ่งสภาสูง (Bundesrat) ต้องการให้มีการร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น จากปัญหาดังกล่าวนี้เองมลรัฐ Bavaria และมลรัฐ Rheinland-Pflaz ได้เสนอให้มีการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมเพื่อพิจารณา

---

[16] *Wagner, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (1), หน้า 282.*

เรื่องดังกล่าว ผลจากการพิจารณาของคณะกรรมาธิการฯ ได้ข้อสรุปว่าไม่ควรบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์[17] ประชาชนได้รับสิทธิดังกล่าวอีกหลายปีต่อมาหลังจากที่ "กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์" ใช้บังคับแล้ว กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesver-fassungsgericht) ใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ.1951 และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เมื่อวันที่ 8 กันยายน ค.ศ.1951 ที่เมือง Karlsruhe

จากการศึกษาพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเริ่มตั้งแต่ยุคอาณาจักรสมัยเก่าและผ่านช่วงของศตวรรษที่ 19 และ 20 จะเห็นได้ว่า การทำให้บรรลุความมุ่งหมายของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเชิงสถาบันและในแง่ของความคิดพื้นฐานนั้นเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมันนั้นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น เนเธอร์แลนด์ สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรีย กล่าวคือ พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับอิทธิพลอย่างสำคัญจากรูปแบบรัฐ ในสมัยนั้นเพราะรูปแบบของรัฐในสมัยนั้นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลของรัฐนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น เขตอำนาจศาลเหล่านี้จึงก่อตั้งขึ้นด้วยกฎหมายของรัฐ (อาณาจักร) โดยที่อำนาจของศาลดังกล่าวจำกัดขอบเขตเฉพาะกับบรรดาข้อพิพาทระหว่างปัจเจกบุคคล ต่อปัจเจกบุคคลเท่านั้น (ต่อมาจึงได้ขยายไปยังข้อพิพาทระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ) ส่วนข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐเองนั้นมิได้อยู่ในขอบเขตอำนาจศาลดังกล่าว ในขณะที่สภาพการณ์ดังกล่าวนั้นแตกต่างจากในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ. 1819

---

[17] การที่นำเรื่องการร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น เพราะตามมาตรา 94 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขในการร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่ได้ดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว

และ ค.ศ.1848 อำนาจของศาลสูงสุดของอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน และในช่วงของการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ยังมีอำนาจค่อนข้างจำกัด สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าเป็นผลของการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ และเป็นการตัดสินใจของผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการควบคุม ตรวจสอบ หรือปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคง

2.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 รวม 2 มาตราเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ (มาตรา 93) และเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94)

“มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้ออกกฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว และอาจกำหนดขั้นตอนการรับ

เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะประกอบด้วยองค์คณะกี่องค์คณะ และองค์คณะหนึ่งๆ ควรจะประกอบด้วยผู้พิพากษากี่คน ซึ่งมาตรา 94 วรรคสอง ได้มอบให้ผู้ออกกฎหมายในระดับสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าว รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) การพิจารณาเกี่ยวกับองค์คณะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้ (1) องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (2) การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (3) คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (4) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และ (5) วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดของการดำรงตำแหน่ง

2.2.1 องค์ประกอบ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะ ซึ่งในช่วงเริ่มต้นนั้นได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 12 คน ในระยะต่อๆ มาจำนวนผู้พิพากษาก็มิได้เพิ่มขึ้นถึงแม้ว่าภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญจะเพิ่มมากขึ้นก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ในทางตรงกันข้ามได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดจำนวนของผู้พิพากษาลงในปี ค.ศ. 1956 ให้เหลือองค์คณะละ 10 คน และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1963 ให้เหลือองค์คณะละ 8 คน [18] (มาตรา 2 BVerfGG) โดยเห็นว่าจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คนน่าจะเป็นจำนวนที่เหมาะสม

---

[18] *W.K. Geck,* ***Wahl and Status der Bundesverfassungsrichter, in : HdbSfR band II, Hrsg. Isensee/Kirchhof,*** *S. 700*

ไม่มากเกินไป[19]

องค์คณะของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในแต่ละองค์คณะนั้น ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้ในแต่ละองค์คณะนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน และผู้ที่ได้รับเลือกจากศาลสูงสุดของสหพันธ์นั้นจะต้องอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวมาไม่น้อยกว่า 3 ปี (มาตรา 2 BVerfGG) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เพื่อให้องค์คณะของศาล ในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพซึ่งได้ผ่านประสบการณ์ การฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งการให้เหตุผลในคำพิพากษารวมอยู่ในแต่ละองค์คณะด้วย อันจะเป็นการช่วยทำให้แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายกัน

ตามที่กฎหมาย BVerfGG ได้แบ่งแยกองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะนั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้องค์คณะแต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 BVerfGG ดังนี้

2.2.1.1 องค์คณะแรก ตามมาตรา 14 BVerfGG กำหนดให้องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 18 Granclgesetz-GG และมาตรา 13 Nr. 1 BVerfGG

- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองตามมาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 2 BVerfGG

- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 3 BVerfGG

---

[19] *C. Pestalozza, **VerfassungrprozeSSrecht**, S. 39*

- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG

- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 Nr. 11 BVerfGG)

- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 GG และมาตรา 13 Nr. 14 BVerfGG

- พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 Nr. 8a BVerfGG

2.2.1.2 องค์คณะที่สอง สำหรับองค์คณะที่สองนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดีตามมาตรา 61 GG และมาตรา 13 Nr. 4 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคล

นั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 Nr. 6 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสี่ GG และมาตรา 13 Nr. 7 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 GG และมาตรา 13 Nr. 9 BVerfGG

- ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ ตามมาตรา 100 วรรคสอง GG และมาตรา 13 Nr. 12 BVerfGG

ตามมาตรา 14 (เดิม) ของ BVerfGG ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งหลังจากที่ได้ใช้กฎหมายมาระยะหนึ่งเห็นกันว่ากรณีนี้เป็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าว เพราะ**องค์คณะที่หนึ่ง**ที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชนนั้นปรากฏว่ามีเรื่องที่องค์คณะนี้จะต้องพิจารณาอย่างมากมายจนองค์คณะที่หนึ่งไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน โดยเหตุนี้จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 BVerfGG โดยแก้ไขกฎเกณฑ์ตามมาตรา 14 ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสี่ ว่า “ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างไปจากวรรคหนึ่งถึงวรรคสามได้ ในกรณีที่เกิดภาวะการล้นงานแก่องค์คณะใด ๆ องค์คณะหนึ่งอันมิได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์นี้ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา

ซึ่งยังไม่มีการพิจารณาโดยวาจา หรือยังไม่มีการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วยมติของที่ประชุมร่วมดังกล่าวจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย” และนอกจากนี้ มาตรา 14 วรรคท้าย ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาล รองประธานศาล และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่น ๆ อีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน เป็นผู้ชี้ขาด ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าบุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้นในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุอย่างชัดแจ้งว่าผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะอาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้นที่ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง BVerfGG ว่า ในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษา ไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกองค์คณะหนึ่งกำหนดโดยใช้วิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้

นอกเหนือจากกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะแล้ว BVerfGG ยังได้กำหนดให้มีองค์คณะร่วมหรือการประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) และยังได้กำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammern) อีกด้วย

2.2.1.3 องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum)

องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 16 BVerfGG โดยมาตรา 16 ได้บัญญัติว่า ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยขององค์คณะหนึ่ง ในกรณีนี้ให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะต่าง ๆ(มาตรา 1 วรรคสาม BVerfGG)

- พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยัง ไม่มีการแต่งผู้พิพากษาคนใหม่แทน หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกผู้พิพากษาโดยองค์กรที่รับผิดชอบตามมาตรา 6 BVerfGG (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกผู้พิพากษาคนใหม่ได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a BVerfGG, ข้อ 57-59 ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschaeftsordung des Bundersverfassungsgerichts-GO-BVerfG)

- พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์คณะทั้งสองให้แตกต่างไปจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 BVerfGG)

รายละเอียดเกี่ยวกับองค์คณะร่วมนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfG) ส่วนองค์ประกอบประชุมของที่ประชุมใหญ่จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 ใน 3 ของแต่ละองค์คณะ

2.2.1.4 องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)

เนื่องจากในระยะหลัง ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1956 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมาย BVerfGG โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง(Kammer) เพื่อให้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการขยายอำนาจให้แก่องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุก ๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้น ๆ

2.2.2 การเลือกผู้พิพากษา

ตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดไว้แต่เพียงว่า ให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญครึ่งหนึ่งได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดอื่นไว้ ดังนั้น รายละเอียดต่าง ๆ จึงต้องไปบัญญัติไว้ใน BVerfGG ซึ่งในมาตรา 5 BVerfGG ได้กำหนดไว้ว่า

“(1) ผู้พิพากษาของแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับเลือก

จากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) ส่วนอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในองค์คณะหนึ่งให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน และอีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 1 คน ส่วนผู้พิพากษาอื่นๆ ให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกองค์คณะหนึ่ง 3 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือก 2 คน ...”

การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น มาตรา 94 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลสุงสุดของสหพันธรัฐ และตุลาการอื่นๆ โดยตุลาการแต่ละองค์คณะครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ส่วนอีกครึ่งหนึ่งจะได้รับการเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐ (Bundesrat) ส่วนรายละเอียดต่างๆ นั้น ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz ueber das Bundesverfassungs-gericht หรือเรียกโดยย่อว่า BVerfGG) ตามกฎหมายดังกล่าว แบ่งศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 8 คน โดย 3 คนของแต่ละองค์คณะจะต้องเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐที่ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี [20] ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐองค์คณะละ 3 คนนั้น ให้สภาผู้แทนราษฎรเลือกองค์คณะหนึ่ง 2 คน อีกองค์คณะหนึ่งให้เลือก 1 คน ส่วนที่เหลือให้สภาที่ปรึกษาเลือก

การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) นั้น มาตรา 6 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้วิธีเลือกโดยทางอ้อม โดยสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเลือกคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการในการเลือก

---

[20] *Sec. 2(2) BverfGG*

คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 12 คน โดยให้แต่ละพรรคการเมืองเป็นผู้เสนอ ส่วนจำนวนตัวแทนของแต่ละพรรคการเมืองในคณะกรรมการดังกล่าวให้เป็นไปตามสัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมือง

ส่วนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐ (Bundesrat)นั้นเป็นไปตามมาตรา 7 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐที่ได้กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกตั้งโดยทางตรง เนื่องจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐนั้นมีจำนวนสมาชิกไม่มากนัก การให้สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลแห่งมลรัฐต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญครึ่งหนึ่งนั้นเป็นการคำนึงถึงหลักสหพันธรัฐ (Bundesstaat) เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสหพันธรัฐและบรรดามลรัฐต่าง ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจรัฐ

ส่วนการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์และผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธรัฐนั้น ให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยจะมีบัญชีรายชื่อ 2 บัญชี บัญชีแรกเป็นบัญชีรายชื่อของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนอีกบัญชีหนึ่งเป็นบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งไม่รวมถึงผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธรัฐที่บรรดาพรรคการเมืองรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ และรัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้เสนอ[21] การเสนอบัญชีรายชื่อให้เสนอไปยังประธานสภาของสภานั้น ๆ

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์เป็นองค์กรที่เลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

---

[21] *มาตรา 8 BverfGG*

สหพันธ์นั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจของรัฐองค์กรหนึ่งตามหลักการอันเป็นพื้นฐานของการจัดองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ จะต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Das Gewaltenteilungsprinzip) และหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demokratischen Legitimation)[22]

2.2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Das Gewaltenteilungsprinzip)

ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามนั้นมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ อำนาจใดอำนาจหนึ่งไม่อาจจะอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่งได้โดยเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงแสดงให้เห็นถึงการอยู่รวมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ

ถ้าพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบอาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐในแง่ของการจัดองค์กรตามอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่าการแบ่งแยกตาม

---

[22] *Emst-Wolfgang Boeckenfoerde,* ***Verfassungsfragen der Richterwahl, S.61 ; Werner Billing, Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht****, S.89.*

อำนาจหน้าที่ (funktionelle Gewaltenteilung) และการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคลเรียกร้อง ให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่ถูกแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง มิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่องค์กรของอำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการกำหนดให้อำนาจหนึ่งมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นได้ หรือมีสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามอำนาจหน้าที่ (funktionelle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล(personelle Gewaltenteilung) สภาพการณ์เช่นนี้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ในขณะเดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง

แต่สำหรับองค์กรตุลาการนั้น ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยมีความผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาเป็นไปโดยอิสระ จึงจำเป็นที่จะต้องตัดอำนาจในการควบคุมตรวจสอบจากอำนาจนิติบัญญัติ และจากอำนาจบริหารที่มีต่ออำนาจตุลาการในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามอำนาจหน้าที่ (funktionelle Gewaltenteilung) ทั้งนี้ เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (richterliche Unabhaengigkeit) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญในการทำภารกิจของฝ่ายตุลาการ และเฉพาะในขอบเขตการทำหน้าที่ในทางตุลาการเท่านั้นที่องค์กรอื่นไม่อาจจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษานั้นนอกเหนือจากจะได้รับภาระหน้าที่ในทางตุลาการแล้ว ผู้พิพากษายังอาจมีภาระหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของศาล หรืองานในทางปกครองอื่นๆ ด้วย งานในลักษณะเช่นนี้ย่อมมิได้ถูกจำกัดจากการถูก

ตรวจสอบจากองค์กรที่ใช้อำนาจอื่น

ความมุ่งหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น มิได้มุ่งหมายที่จะให้อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่องค์กรที่ใช้อำนาจใดเป็นภาระขององค์กรที่ใช้อำนาจนั้นๆ เท่านั้น หากตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละอำนาจจะต้องให้องค์กรที่ใช้อำนาจอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งนั้นด้วย อันถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบ และจากการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ และก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ กับประชาชนซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตย

จากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่เน้นเรื่องการแบ่งแยกในแง่ของอำนาจหน้าที่และแบ่งแยกตัวเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจของแต่ละองค์กร รวมทั้งการเข้าไปมีส่วนร่วมขององค์กรที่ใช้อำนาจอื่นในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้น อันถือว่าเป็นการควบคุมตรวจสอบวิธีหนึ่ง ซึ่งหลักการดังกล่าวจะต้องนำมาพิจารณาในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย

2.2.2.2 หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย (Das Prinzip der demo-kratischen Legitimation)

องค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐแต่ละองค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ซึ่งหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนี้เรียกว่า ให้มีความเกี่ยวพันในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย (eine ununterbrochene Legitimationskette) จากประชาชนเชื่อมโยงความสัมพันธ์ไปยังองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็น ผู้ดำเนินภารกิจของรัฐ[23] แต่ในขณะเดียวกันก็มิได้หมายความว่าทุกองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐจะต้องได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเสมอไป

---

[23] *BverfGE 47, 253 (275)*

(1) ขอบเขตของการใช้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้นมิได้ใช้เฉพาะกับองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น แต่หลักดังกล่าวยังนำมาใช้กับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร เพียงแต่รูปแบบและความเคร่งครัดของการใช้หลักดังกล่าวอาจจะแตกต่างกันไป แต่ไม่ควรมีองค์กรใดที่ใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากความเกี่ยวพันกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย และโดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นเพียงศาลธรรมดา หากแต่เป็นองค์กรศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ซึ่งโดยพื้นฐานเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยเช่นเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ ด้วย

ลักษณะการใช้อำนาจตุลาการนั้นโดยสาระสำคัญแตกต่างไปจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เพราะการใช้อำนาจในทางตุลาการนั้นมิได้มีลักษณะเป็นการตัดสินใจในทางนโยบาย และมิได้มีลักษณะของการดำเนินการเช่นฝ่ายบริหาร หากแต่เป็นการใช้อำนาจที่ผูกพันต่อกฎหมาย อำนาจในทางตุลาการนั้นเป็นอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งมีผลเป็นการผูกพันคู่กรณีโดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่กรณีจะยอมรับคำวินิจฉัยของศาลหรือไม่

การอ้างหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่ออำนาจตุลาการนั้น ไม่อาจถูกปฏิเสธได้เพียงเพราะการกล่าวอ้างถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Richterliche Unabhaengigkeit) เพียงแต่รูปแบบการใช้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อองค์กรตุลาการจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยปราศจากคำสั่งหรือข้อผูกมัดใด ๆ ทั้งสิ้นนอกเหนือจากการผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น การอ้างหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยในกรณี

ของอำนาจตุลาการจึงไม่นำมาใช้ในขอบเขตการทำหน้าที่ในทางตุลาการแต่ไม่รวมถึงเรื่องการแต่งตั้งตุลาการ

ดังนั้น รูปแบบและหลักประกันของหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เรียกร้องต่ออำนาจตุลาการกระทำได้โดยการให้องค์กรที่ใช้อำนาจอื่นเข้าไปมีส่วนร่วม ในกระบวนการแต่งตั้งตุลาการด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานโดยตรงมาจากประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2) สาระสำคัญของหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้นมีผลมาจากข้อความคิดพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย โดยถือว่าประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐ ในความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน แต่ยังมีความหมายว่า การใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรของรัฐต่าง ๆ นั้น จะต้องมีพื้นฐานมาจากประชาชนด้วย หลักประชาธิปไตยได้กำหนดให้พื้นฐานในการจัดองค์กรของรัฐจะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชน โดยความสัมพันธ์พื้นฐานเช่นนี้จักก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจของรัฐขององค์กรนั้น ๆ และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในทางหลักประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินภารกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยความสัมพันธ์ต่อหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสาย (eine ununterbrochene demokratische Legitimationskette) เพื่อเป็นจุดเชื่อมโยงต่อประชาชน ตามที่กล่าวมาแล้วว่า ความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีพื้นฐานโดยตรงมาจากประชาชนทุกกรณี แต่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยองค์กรที่ถูกเลือกมาจากประชาชนหรือเป็น

องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ในกรณีนี้ก็ย่อมถือได้ว่าบุคคลที่ถูกแต่งตั้งนั้น มีพื้นฐานมาจากหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้ว ประการสำคัญที่จะถือว่ามีความเกี่ยวพันในหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยโดยไม่ขาดสายนั้น ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้รับการแต่งตั้งโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย และการแต่งตั้งนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ มิใช่เป็นเพียงการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป

โดยสรุปแล้วหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆ นั้น มีพื้นฐานมาจากประชาชน และดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

(3) รูปแบบขององค์กรในการแต่งตั้งตุลาการ

ก. การแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการเองหรือที่เรียกว่า Kooptation

การแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการเองเพื่อนำไปสู่การใช้อำนาจตุลาการนั้นขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ดังนั้น จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[24] เหตุผลในทางเนื้อหานั้นเพราะว่าตัวแทนของฝ่ายตุลาการที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการนั้น ไม่ได้เป็นการกระทำหน้าที่ในทางตุลาการโดยแท้ เพราะตัวแทนของฝ่ายตุลาการดังกล่าวไม่ได้เป็นตัวแทนของอำนาจที่สาม (อำนาจตุลาการ) หากแต่ได้แสดงถึงความเป็นตัวแทนของกลุ่มในทางวิชาชีพ

---

[24] *Ipsen,* ***in : Verhandlung des 40. Dt. Juristentages****, Bd. 2, S. 15 f. ; Andt, เล่มเดียวกัน, S. 44 ; Scheuner, เล่มเดียวกัน S. 99.*

ในกรณีเช่นนี้ตัวแทนของฝ่ายตุลาการดังกล่าวจึงไม่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย ตัวแทนของฝ่ายตุลาการจะมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ก็ต่อเมื่อตัวแทนเหล่านั้นได้รับการเลือกมาจากรัฐสภา แต่ไม่ใช่ถูกเลือกโดยตรงมาจากกลุ่มผู้พิพากษาเอง การเลือกตั้งโดยตรงจากกลุ่มผู้พิพากษาเองนั้น สามารถจะอธิบายความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้เพียงภายในองค์กรตุลาการเองเท่านั้น แต่ไม่ใช่ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่เนื่องมาจากประชาชน

รูปแบบของการแต่งตั้งตุลาการโดยองค์กรตุลาการเองนั้น อาจจะมีรูปแบบที่ตัวแทนของฝ่ายตุลาการซึ่งถูกเลือกมาจากผู้พิพากษาทั้งหลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้งโดยลำพังหรือร่วมกับองค์กรอื่นที่ขาดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย โดยเรียกรูปแบบองค์กรแต่งตั้งในลักษณะนี้ว่า positive Kooptation แต่หากตัวแทนของฝ่ายตุลาการมีอำนาจในลักษณะของการใช้สิทธิในการคัดค้านหรือมีสิทธิที่จะขัดขวางการแต่งตั้งดังกล่าว ในกรณีเรียกว่า negative Kooptation ทั้งสองกรณีนี้ถือได้ว่าการแต่งตั้งดังกล่าวนั้นขัดกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

ข. การมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการร่วมกับองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

การที่ตัวแทนของฝ่ายตุลาการได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการร่วมกับองค์กรอื่นที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยนั้น มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า การแต่งตั้งดังกล่าวมีผลแค่ไหนเพียงใด โดยพิจารณาภายใต้หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับสิทธิของตัวแทนของฝ่ายตุลาการนั้นว่ามีสิทธิเพียงใด เช่น หากตัวแทนของฝ่ายตุลาการมีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้ง สิทธิในการให้คำปรึกษาหารือ สิทธิในการให้ความเห็นชอบ หรือมีสิทธิในการคัดค้านการแต่งตั้งนั้น ๆ หรืออาจจะถาม

ในรูปคำถามอื่นว่า องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยจะต้องผูกพันต่อการใช้สิทธิของตัวแทนของตุลาการเพียงใด

การแต่งตั้งตุลาการโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยอาจจะไม่สมบูรณ์ หากในกรณีที่มีความขัดแย้งเรื่องการแต่งตั้งตุลาการระหว่างองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยกับตัวแทนของฝ่ายตุลาการ และองค์กรที่มีความชอบธรรมนั้นไม่อาจจะตัดสินใจได้โดยลำพังตนเอง แต่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตัวแทนของฝ่ายตุลาการด้วย ในกรณีเช่นนี้องค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยย่อมสูญเสียความสามารถในการตัดสินใจของตนเองไป[25] ดังนั้น การเข้ามีส่วนร่วมของตัวแทนของฝ่ายตุลาการในกรณีนี้จึงขัดกับหลักดังกล่าว การเข้ามีส่วนร่วมของตัวแทนฝ่ายตุลาการจะสอดคล้องกับหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยก็ต่อเมื่อองค์กรเหล่านั้นมีสิทธิเพียงการให้คำปรึกษาแนะนำหรือมีสิทธิในการเสนอชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้ง แต่สิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิในการร่วมตัดสินใจอย่างเท่าเทียมกับองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยและไม่ใช่สิทธิที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายอย่างเด็ดขาดต่อองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

การมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งตุลาการโดยตัวแทนของฝ่ายตุลาการนั้นยังคงจะต้องมีอยู่ แต่ควรจะดำรงอยู่ในรูปของการให้ข้อคิดเห็นหรือในรูปของการให้คำปรึกษาหารือ ซึ่งควรจะมีผลในทางกฎหมายอยู่ในขอบเขตจำกัดสำหรับกรณีของสิทธิในการเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อแต่งตั้งนั้น การเสนอนั้นไม่ควรจะผูกมัดองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจหรืออาจจะให้มีการเสนอเป็นบัญชีรายชื่อเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจมีสิทธิในการเลือกได้[26]

---

[25] *BVerfGE 9, 268 (279-287); 26, 186 (192ff.); 27, 312 (320).*

[26] *BVerfGE 26, 186; 27, 312.*

ก. กระบวนการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag)

รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ใช้วิธีการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยวิธีใด ด้วยเหตุนี้ มาตรา 6 (1) BVerfGG จึงได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญโดยวิธีการเลือกโดยทางอ้อม โดยให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญตามสัดส่วนของคะแนนเสียงของแต่ละพรรคการเมือง โดยคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิก 12 คน พรรคการเมืองทุกพรรคอาจเสนอชื่อคณะกรรมการการเลือกผู้พิพากษาได้ คะแนนเสียงที่ลงให้แก่ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อแต่ละบุคคลให้จัดลำดับผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดตามลำดับ ถ้ากรรมการคนใดคนหนึ่งพ้นจากวาระให้บุคคลที่มีชื่อในลำดับถัดไปได้รับการเสนอชื่อ ให้เป็นกรรมการแทน (มาตรา 6 (2) BVerfGG) โดยผู้ได้รับเลือกดังกล่าวให้มีวาระตลอดสมัยของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

ในกรณีที่มีการเลือกผู้พิพากษาฯ ให้กรรมการที่มีอาวุโสสูงสุดของคณะกรรมการฯ เรียกประชุมกรรมการโดยไม่ชักช้า และให้ทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุม กรรมการจะต้องรักษาความลับเกี่ยวกับรายละเอียดส่วนบุคคลของผู้ได้รับการเลือกเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญและความลับเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงของคณะกรรมการฯ การเลือกผู้พิพากษาโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์นั้น ให้เลือกจากบัญชีรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อ (มาตรา 8 BVerfGG) โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสนอบัญชีรายชื่อ ผู้มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง (มาตรา 8 (1)) และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสนอบัญชีรายชื่อบุคคลอื่น ๆ ซึ่งได้รับการเสนอจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือจากรัฐบาลแห่งมลรัฐโดยบุคคลนั้น ๆ จะต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง (มีอายุ

ครบ 40 ปีบริบูรณ์ และเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติ อาจได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้) และวรรคสอง (เป็นผู้จบการศึกษาเนติบัณฑิต) (มาตรา 8 (2)) บัญชีรายชื่อดังกล่าวนั้นจะต้องทำการเพิ่มเติมให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอและจะต้องเสนอให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์อย่างช้าที่สุด 1 สัปดาห์ก่อนการเลือกผู้พิพากษาฯ (มาตรา 8 (3)) บุคคลที่จะได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับเสียงอย่างน้อย 8 เสียง (มาตรา 6 (5)) จากคณะกรรมการดังกล่าว

ข. กระบวนการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์โดยสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat)

การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาสูงแห่งสหพันธ์นั้นแตกต่างไปจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ การเลือกโดยสภาสูงสุดแห่งสหพันธ์ใช้วิธีการเลือกโดยทางตรงจากที่ประชุมของสภาสูงฯ ส่วนกระบวนการเลือกนั้นมิได้มีการกำหนดวิธีการเลือกผู้พิพากษาศาลฯ ไว้เป็นการพิเศษ แต่ในทางปฏิบัตินั้นสภาสูงแห่งสหพันธ์ได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ในการเตรียมการในการเลือกผู้พิพากษา คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่เพียงสนอแนะต่อสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เท่านั้นว่าบุคคลใดควรจะได้รับการเสนอเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ แต่เดิมนั้นคณะกรรมการดังกล่าวของสภาสูงฯ ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐ 6 มลรัฐ และนับตั้งแต่ทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของทั้ง 11 มลรัฐ (เยอรมันตะวันตก) ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาโดยตลอดนั้นที่ประชุมของสภาสูงฯ ได้เลือกผู้พิพากษาตามข้อเสนอของคณะกรรมการฯมาโดยตลอด[27] บุคคลที่ได้รับการเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์นั้นจะต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 (มาตรา 7 BVerfGG)

---

[27] *Klaus Kroeger, Richterwahl,* ***in : Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus AnlaSS des 25 jaehrigen Bestehens des BVerfGG, hrsg. von Christian Starck, Tuebingen 1976****, S. 93.*

ค. กระบวนการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษ

ตาม BVerfGG ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1956 ได้บัญญัติกระบวนการในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญในกรณีพิเศษ โดยกำหนดว่า หากหลังจากการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง หรือหลังจากการสิ้นสุดลงก่อนวาระ หากการเลือกตั้งผู้พิพากษาแทนตำแหน่งที่ว่างลงตามมาตรา 6 ยังไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 2 เดือน ให้กรรมการที่อาวุโสสูงสุดของคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญหรือประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์เรียกร้องให้มีการเสนอรายชื่อบุคคลที่ควรได้รับการเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Plenum) พิจารณาโดยเสียงข้างมากเสนอชื่อบุคคลที่ควรได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ถ้ามีตำแหน่งที่ว่างลงหลายตำแหน่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเสนอรายชื่อไปเป็นจำนวน 2 เท่าของตำแหน่งที่ว่างลง แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรผู้เลือกผู้พิพากษา (สภาผู้แทนราษฎรฯ หรือสภาสูงฯ) มีสิทธิที่จะเลือกบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่บุคคลที่ศาลรัฐธรรมนูญเสนอชื่อมาได้ (มาตรา 7a BVerfGG)

ง. การเลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญสลับกัน ส่วนรองประธานศาลฯ นั้น ให้เลือกจากองค์คณะที่ประธานศาลฯ ไม่ได้เป็นสมาชิกอยู่ และในการเลือกตั้งครั้งแรกกฎหมายได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นผู้เลือกประธานศาลรัฐธรรมนูญ และให้สภาสูงแห่งสหพันธ์เลือกรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 9 BVerfGG)

จ. การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ในการแต่งตั้งผู้ได้รับการเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง (มาตรา 10 B VerfGG) และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสาบานตนก่อนเข้ารับตำแหน่งต่อประธานาธิบดี (มาตรา 11 BVerfGG) การแต่งตั้งถือว่าเป็นการสิ้นสุดกระบวนการในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในกรณีที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งดำรงตำแหน่งในองค์กรอื่นๆ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ สมาชิกสภาสูงแห่งสหพันธ์หรือสมาชิกของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ เป็นต้น ให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนั้นๆ นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง การตรวจสอบของประธานาธิบดีว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น ประธานาธิบดีมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจตรวจดุลพินิจขององค์กรที่เลือกผู้พิพากษานั้น[28]

2.2.3 คุณสมบัติของผู้พิพากษา

บุคคลที่จะได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีอายุ 40 ปีบริบูรณ์ โดยบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้มีสิทธิได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ได้ (มาตรา 38 วรรคสอง และวรรคสาม ประกอบกับมาตรา 15 กฎหมายเลือกตั้งของสหพันธ์) และผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อนั้นจะต้องมีหนังสือแสดงเจตนาว่าบุคคลนั้นจะรับตำแหน่งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ(มาตรา 3 วรรคหนึ่ง BVerfGG)

เงื่อนไขที่สำคัญที่สุดสำหรับการได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คือ บุคคลนั้นจะต้องสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายโดยเป็นผู้สอบได้เป็นเนติบัณฑิต (die zweite Staatspruefung) ตามมาตรา 5 ของกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาของเยอรมัน (Deutsches

---

[28] *Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar, in : Maunz, u.a., Fn. 3, S. 10, Rdhr. 4.*

Richtergesetz-DRiG) นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ในทางกฎหมายของสถาบันอุดมศึกษาของเยอรมันเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ (มาตรา 7 DRiG) ในกรณีของศาสตราจารย์ในทางกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องสอบได้เป็นเนติบัณฑิต (die zweite Staatspruefung)

คุณสมบัติเฉพาะกรณีของผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ซึ่งในแต่ละองค์คณะจะประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาของศาลสูงสุดของสหพันธ์องค์คณะละ 3 คน ผู้พิพากษาเหล่านี้จะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์มาแล้วเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี

เงื่อนไขต่าง ๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องมีคุณสมบัติอย่างครบถ้วนในวันที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นไม่อาจจะประกอบอาชีพอื่นไปพร้อมกับการเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นอกเหนือจากการเป็นผู้บรรยายทางด้านกฎหมายในมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม งานของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ลำดับที่มีความสำคัญกว่า (มาตรา 3 วรรคสี่) บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษา[29]

2.2.4 วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี [30] แต่จะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่เกินอายุที่จะต้องเกษียณ (มาตรา 4(1)) โดยกฎหมาย

---

[29] *Benda/Klein, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (2), หน้า 37.*

[30] *ตามกฎหมายปี 1951 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาที่มาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อยู่ในวาระได้จนกว่าเกษียณอายุ ส่วนผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญอื่น ๆ อยู่ในวาระได้ 8 ปีนับ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 ได้มีการแก้ไขวาระการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเอกภาพ โดยให้ผู้พิพากษาทุกคนมีวาระการดำรงตำแหน่งได้ 12 ปี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินอายุ 68 ปีบริบูรณ์*

กำหนดอายุเกษียณไว้ 68 ปีบริบูรณ์ การนับอายุเกษียณนั้นให้นับเมื่อสิ้นสุดของเดือนที่ผู้พิพากษาผู้นั้นมีอายุครบ 68 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 4(3)) หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งแล้ว ให้ผู้พิพากษานั้นอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งบุคคลใหม่แทน (มาตรา 4(4)) และเมื่อสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งแล้วไม่ว่ากรณีใด ๆ บุคคลนั้นไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก (มาตรา 4(2)) ตามกฎเกณฑ์ใหม่ของมาตรา 4 ที่ได้มีการแก้ไขใหม่โดยให้ผู้พิพากษาทุกคนมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 12 ปี แต่ไม่เกินอายุ 68 ปีบริบูรณ์ และห้ามมิให้มีการเลือกผู้นั้นเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีก นักนิติศาสตร์มีความเห็นกันว่า กฎเกณฑ์ใหม่ของมาตรา 4 เป็นแนวทางการแก้ปัญหาที่ดี เพราะในด้านหนึ่งระยะเวลาที่ยาวนานนั้นทำให้ผู้พิพากษาสามารถปรับตัวไปตามพัฒนาการทางการเมืองได้ ส่วนในอีกด้านหนึ่งการให้ได้รับเลือกตั้งเพียงครั้งเดียวก็จะเป็นการป้องกันการแทรกแซงโดยอิทธิพลทางการเมืองที่อาจมีผลต่อความอิสระ ความเป็นกลางของผู้พิพากษาและระยะเวลา 12 ปีนั้น ทำให้ผู้พิพากษาสามารถรักษาความต่อเนื่องของอำนาจตุลาการของศาลได้[31]

ตามมาตรา 4 (2) ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาที่พ้นจากตำแหน่งแล้ว (Widerwahl der Richter) ไม่อาจได้รับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อีก ซึ่งนักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นว่า เป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องที่ได้มีการยกเลิกเรื่องการให้ผู้พิพากษาสามารถได้รับเลือกใหม่ได้ ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นการให้หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากอิทธิพลทางการเมือง[32] เพราะการให้ได้รับเลือกใหม่นั้นเป็น

---

[31] *Maunz, BVerfGG-Kammentar, V-orbemerkung, S. 4 Rdnr. 4; W.K. Geck, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (18), S. 49.*

[32] *Benda/Klein, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (2), หน้า 35; Maunz, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (31), หน้า 4, Rdnr. 4; Pestalozza, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (19), หน้า 43; Geck, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (18), หน้า 49.*

สิ่งที่มีความอันตราย หากผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งซึ่งต้องการที่จะได้รับเลือกใหม่เข้ามาอีกครั้ง การจะได้รับเลือกใหม่ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจทางการเมือง ซึ่งเป็นอำนาจที่ผู้พิพากษาจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[33]

การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาก่อนครบวาระ ซึ่งการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งก่อนครบวาระนี้อาจเกิดจากเหตุผลหลายประการ การสิ้นสุดก่อนวาระนอกเหนือจากการตายแล้ว ผู้พิพากษาอาจยื่นคำร้องเพื่อขอลาออกจากตำแหน่งไว้ โดยประธานาธิบดีจะเป็นผู้อนุญาตการลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา 12 BVerfGG) ตามมาตรา 98 วรรคสอง GG ประกอบกับมาตรา 105 (1) Nr. 1 BVerfGG ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากราชการได้ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลาต่อเนื่องยาวนาน นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจจะต้องออกจากตำแหน่งหากบุคคลนั้นกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติหรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการละเมิดหน้าที่อย่างร้ายแรง ในกรณีนี้ให้บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 15 (1) Nr. 2)

การดำเนินการเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการให้ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพักราชการ ตามมาตรา 15 (1) Nr.1 BVerfGG หรือให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 15 (1) Nr. 2 BVerfGG นั้นจะต้องให้ที่ประชุมร่วม (Plenum) ของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผู้วินิจฉัย (มาตรา 15 (3) BVerfGG) การมอบอำนาจเพื่อให้ประธานาธิบดีดำเนินการ

---

[33] *K. Koeger, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (27), หน้า 82*

ตามวรรคหนึ่งนั้นจะต้องได้รับความยินยอมด้วยเสียง 2 ใน 3 ของที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 15 (4) BVerfGG)

2.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) และยังได้นำมาบัญญัติซ้ำไว้อีกในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungs-gericht-BVerfGG) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับ

(1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล[34]

(2) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง[35]

(3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง[36]

(4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์[37]

(5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ[38]

(6) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม[39]

(7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ

---

[34] *มาตรา 18 กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (GG) และมาตรา 13 ข้อ 1 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)*

[35] *มาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG*

[36] *มาตรา 41 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG*

[37] *มาตรา 26 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG*

[38] *มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5 BVerfGG*

[39] *มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG*

โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย[40]

(8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่น ๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น[41]

(9) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน[42]

(10) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือของมลรัฐ[43]

(11) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์[44]

(12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม[45]

(13) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่[46]

(14) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความรัฐธรรมนูญ[47]

(15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ 48

(16) ในกรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์[49]

---

[40] *มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG*

[41] *มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 8 BVerfGG*

[42] *มาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 ข้อ 8a BVerfGG*

[43] *มาตรา 98 วรรคสอง และวรรคห้า และมาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG*

[44] *มาตรา 99 และมาตรา 13 ข้อ 10 BVerfGG*

[45] *มาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG*

[46] *มาตรา 100 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG*

[47] *มาตรา 100 วรรคสาม GG และมาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG*

[48] *มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 14 BVerfGG*

[49] *มาตรา 99 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG*

2.4 ความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ

ความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ นั้น อาจแยก ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับองค์กรศาลอื่น และ ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วน ความสัมพันธ์กับฝ่ายบริหารนั้นไม่ค่อยจะมีปัญหาแต่อย่างใด ปัญหาสำคัญเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่นนั้นมีปัญหาสำคัญอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหากศึกษาพัฒนาการการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่า ปัญหาความขัดแย้งนั้นเป็นปัญหาพื้นฐานที่มีมาโดยตลอด

2.4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ

เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้น ไม่มีปัญหาเหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้น เป็นองค์กรตุลาการเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นไม่ใช่ศาลสูงสุดของศาลอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากศาลอื่น ๆ ตรงที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรอื่น ๆ ภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนด ลักษณะประการสำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากศาลอื่น เพราะลักษณะข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางการเมือง[50] ภายใต้หลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (der Vorrang der Verfassung) จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลสูงสุดในขอบเขตของปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เองทำให้การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แตกต่างไปจากศาลอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

---

[50] *G. Leibholz, **Der Status des Bundesverfassungsgerichts**, JoR 1957, S. 111.*

นั้น มีสถานะที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษมากกว่าผู้พิพากษา ศาลอื่น ๆ[51]

ประเด็นปัญหาที่อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กับศาลอื่น ๆ นั้น เป็นประเด็นปัญหาเรื่อง "ขอบเขตการตรวจสอบ" (Prufungsumfang) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต่อเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหพันธ์ โดยหลักแล้วการวินิจฉัยของศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นกรณีการประเมินข้อเท็จจริง การตีความกฎหมายและการใช้กฎหมาย (ที่ไม่ใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญ) กับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น เป็นเรื่องอำนาจของศาลนั้น ๆ เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้ามาตรวจสอบเรื่องดังกล่าวได้อีก[52] ตามความเห็นของ Ossenbuehl เห็นว่า ขอบเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ ยังขาดความชัดเจน โดย Ossenbuehl ได้ตั้งคำถามว่า ณ จุดใดที่จะถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่ง ณ จุดนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ โดย Ossenbuehl เห็นว่า การให้เกณฑ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกนั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ[53]

2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ

ปัญหาเรื่องการควบคุมตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมักนำไปสู่ความขัดแย้งกันอย่างรุนแรงเสมอเกี่ยวกับขอบเขตระหว่าง "กฎหมาย" กับ "การเมือง" ซึ่งหากศาลล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตที่เป็นเรื่องในทางการเมือง ศาลก็มักจะได้รับการตำหนิ สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับฝ่ายนิติบัญญัติ

---

[51] *G. Roellecke, Aufgabe und Stellung in der Gerichtsbarkeit, in : Handbuch des Staatsrechts, hrsg. Isensee/Kirchhof, Band II, S. 685*

[52] *F. Ossenbuehl, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in : Hamburg-Dutschland-Europa, FS F.H.P. Ipsen, Tuebingen 1971, S. 132*

[53] *F. Ossenbuehl, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (52), หน้า.137*

นั้นกระบวนการในการควบคุมฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมที่สำคัญที่มีผลต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

Carl Schmitt และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งเห็นควรกำหนดจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับทางการเมือง ในบทความของ Carl Schmitt ที่มีการเผยแพร่ในปี 1980 เรื่องศาลของอาณาจักร เป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Das Reichsgericht als Hueter der Verfassung) โดยในบทความดังกล่าว Schmitt ได้แสดงให้เห็นว่า การเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้นควรจะเป็นองค์กรชั้นสูง ในทางการเมืองที่มีอำนาจในทางการเมืองเท่านั้นที่จะเป็นองค์กรที่อาจคุ้มครองรัฐธรรมนูญได้[54] C. Schmitt ได้ยืนยันว่า การให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในเรื่องที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ C. Schmitt ถึงกับเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่องค์กรทางตุลาการ[55] การโต้เถียงกันครั้งล่าสุดระหว่าง Evnst-Wolfgang Boeckenfoerde กับ Ulrich Scheuner ที่เชื่อมโยงกับประเด็นที่ C. Schmitt ได้เคยกล่าวไว้เกี่ยวกับปัญหาว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการอำนาจในลักษณะขององค์กรตุลาการหรือองค์กรนิติบัญญัติตามความเห็นของ Scheuner เห็นว่าขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจอธิบายได้โดยอาศัยเหตุผลตามบทบัญญัติของกฎหมายและไม่อาจอธิบายได้เพียงอาศัยหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาที่มีผลมาจากเรื่องของ “กฎหมาย” และ “การเมือง” และ

---

[54] *C. Schmitt, **Das Reichsgerichtals Hueter der Verfassung, in : Verfassungsgerichtsbarkeit**, hrsg. P. Haeberle, 1976, S. 112.*

[55] *C. Schmitt, **Der Huter der Verfassung**, 2 Aufl., 1969, S. 45.*

จากเรื่องของ “การแบ่งแยกอำนาจ” กับ “อธิปไตยของปวงชน” ดังนั้น การพิจารณาขอบเขตของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังข้อพิจารณาทั้งหลายที่คัดค้านการขยายขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกิดจากการอ้างถึงปัญหาที่มีลักษณะในทางการเมืองที่พิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญการอ้างถึงลักษณะในทางตรงกันข้ามระหว่าง “กฎหมาย” กับ “การเมือง” และจากการอ้างถึงความเป็นไปไม่ได้ในกรณีที่จะให้ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาตัดสินปัญหาในทางการเมืองขององค์กรนิติบัญญัติและขององค์กรบริหาร[56] U. Scheuner ได้เน้นว่า ความแตกต่างระหว่างอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ที่อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันอยู่กับหลักพื้นฐานและบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่อาจที่จะค้นหาเจต์จำนงในทางการเมืองของประชาชน ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้[57] ซึ่งการค้นหาเจตจำนงในทางการเมืองนั้นลักษณะดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องของเหตุผลในการตัดสินใจในทางการเมือง

ตามทัศนะของ Friesenhahn เห็นว่า ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคารพในขอบเขตการตัดสินใจโดยอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายบริหารด้วย ซึ่งตามลักษณะธรรมชาติขององค์กรในทางการเมืองย่อมจะต้องมีความอิสระในการตัดสินใจทางการเมือง และกฎหมายรัฐธรรมนูญเองก็ได้ให้องค์กรดังกล่าวมีอิสระในการตัดสินใจ[58] Maunz เห็นว่า การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

---

[56] *U. Scheuner, Problem und Verantwortungen der Verfassungsgerichts- barkeit in der Bundesrepublik in : DVBI 1952, S. 295.*

[57] *U. Scheuner, Verfassungsgerichsbarkeit und Gesetzgebung, in : DOV 1980, S. 477.*

[58] *E. Friesenhahn, Aufgabe und Funktion des BVerfG, Beilage zur Wochen Zeitung das Parlament, B 6265, S. 18*

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ได้[59] เจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติควรจะได้รับผลกระทบกระเทือนโดยการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้[60]

Gerhard Leibholz ได้พยายามที่จะหาทางออกในเรื่องปัญหาของการเมืองในรัฐธรรมนูญ โดย Leibholz เห็นว่า ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อขัดแย้งทางการเมืองตามบทบัญญัติของกฎหมาย[61] ตามทัศนะของ Leibholz เห็นว่า องค์กรศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรตุลาการในทางเนื้อหาและผู้พิพากษาได้อาศัยเนื้อหาในทางการเมืองที่มีลักษณะภาวะวิสัย (objektiv) ของรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย[62]

K. Hesse เห็นว่า เรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการรักษาขอบเขตอำนาจของศาลให้อยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และหากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจของตนเกินจากขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ กรณีอาจจะนำไปสู่การก่อให้วิกฤตการณ์ทางการเมืองได้[63]

Kaufaman เห็นว่า ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ที่เรื่องปัญหาในทางการเมืองทั้งหลาย ซึ่งการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวไม่อาจจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้[64] ตามทัศนะของ Friesenhahn เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยในเรื่อง

---

[59] *Maunz, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (31), Rdnr. 49, S. 28*

[60] *BVerfGE 1, 32.*

[61] *G. Leibholz,* ***Bericht des Berichterstatters an das Plenum des BVerfG "Status-Frage", in : Verfassungsgerichtsbarkeit, Hrsg. von Peter Harberle, Darmstadt 1976****, S. 233.*

[62] *G. Leibholz, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (61), หน้า 232.*

[63] *Konrad Hesse,* ***in : F.S.f. Hans Huber,*** *1981, S 262.*

[64] *E. Keufmann,* ***Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit, Hrsg. von Harberle, 1976,*** *S. 146.*

ทางการเมือง หากแต่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางกฎหมายซึ่งเกิดมาจากขอบเขตในทางการเมืองของรัฐธรรมนูญ การกระทำในลักษณะทาง "การเมือง" นั้น หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดผลต่อประชาชนโดยรวม ซึ่งภาระหน้าที่ดังกล่าวนั้นเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้น การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญจึงทำการตรวจสอบการกระทำของอำนาจมหาชนตามกรอบของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐ[65] การควบคุมองค์กรอื่นๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่การควบคุมตรวจสอบในทางการเมือง การควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความมุ่งหมายให้บรรลุการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ส่วนการควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองโดยแท้นั้นรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดขอบเขตให้เป็นอำนาจของรัฐสภา[66]

G. Leibholz ได้พยายามจะจำแนกแยกแยะอย่างระมัดระวังระหว่างข้อพิพาทในทางการเมืองโดยแท้ซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาทในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเมือง ซึ่งสามารถจะได้รับวินิจฉัยตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายได้ ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิอาจจะเป็นไปได้หากปราศจากเหตุผลที่มีหลักมีเกณฑ์ด้วยเหตุเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปฏิเสธการวินิจฉัยในทุกๆ เรื่อง หากเรื่องนั้นไม่สามารถจะอาศัยบทบัญญัติในทางกฎหมายเพื่อเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ ได้ และบทบัญญัติที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยนั้นจะต้องค้นพบได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นนั่นเอง[67] Dolzer มีความเห็นในลักษณะเดียวกันว่า ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีขอบเขตอยู่ ณ ที่ซึ่งไม่อาจจะหาบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้ จากพื้นฐานดังกล่าว Dolzer จึงได้กล่าว

---

[65] *E. Friesenhahn, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (58), หน้า 14*

[66] *D. Merten,* ***Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBI. 1980,*** *S. 777*

[67] *H. Laufer,* ***Verfassungsgerichtsbakeit und politischer ProzeB****, 1968, S. 284.*

ถึงถ้อยคำที่ได้รับการกล่าวถึงเสมอว่า Streit um das Recht und Streit nach dem Recht หมายถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายกับข้อพิพาทตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการอธิบายขอบเขตของ "การเมือง" และ "กฎหมาย" ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[68]

จากความขัดแย้งเกี่ยวกับลักษณะที่ตรงกันข้ามระหว่าง "กฎหมาย" กับ "การเมือง" จึงได้มีการเสนอให้ใช้หลักที่เรียกว่า political question-doctrine ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับพัฒนาจากศาลสูงสุดของอเมริกา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในขอบเขตอำนาจของตน โดยหลีกเลี่ยงการเข้าไปตรวจสอบที่มีลักษณะของเรื่องในทางการเมืองขององค์กรทางการเมือง political-question-doctrine หมายความว่า ศาลสูงสุดไม่ประสงค์ที่จะทำการวินิจฉัยในเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย หรือเป็นเรื่องที่การวินิจฉัยนั้นไม่สามารถที่จะหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายได้ ในกรณีเช่นนี้ต้องมอบให้เป็นอำนาจในการตัดสินขององค์กรทางการเมืองเอง[69] ตามทัศนะของ K. Vogel เห็นว่า การรับหลัก political-question-doctrine นั้น ไม่อาจจะกำหนดเนื้อหาที่แน่ชัดเจนของหลักดังกล่าวได้ ประการที่สองเนื่องจากระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมันและของสหรัฐอเมริกานั้นมีความแตกต่างกัน ดังนั้น การรับหลักดังกล่าวเข้ามาในระบบกฎหมายของเยอรมันจึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนัก[70]

นอกจากหลัก political-question-doctrine ที่ได้รับการยอมรับจากศาลสูงสุดของอเมริกาแล้ว ในอเมริกายังมีการกล่าวถึงหลัก "judicial selfrestraint" หลัก "judicial selfrestraint" มีความ

---

[68] *R. Dolzer,* ***Die staatstheoretische and staatsrechtiche Stellung des BVerfG****, 1972, S.54.*

[69] *Benda/Klein,* ***Lehrbuch des VerfassungsgrozeBrecahts****, 1991, S. 10; K. Schlaich, Bundesverfassungsgericht, 2 Aufl., S. 268.*

[70] *Kurt Vogel,* ***Bundesverfassungsgericht und die ubrigen Verfassungsorgane, Bd/Vol. 736****, S. 27*

มุ่งหมายเพื่อเป็นการรักษาขอบเขตอิสระในการวินิจฉัยทางการเมืองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้องค์กรดังกล่าวมีขอบเขตอิสระในการวินิจฉัยทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการดำเนินนโยบายต่างประเทศ นโยบายในทางเศรษฐกิจและนโยบายในทางสังคม[71] BVerfG เข้าใจหลักการ judicial self-restraint เป็นการสละอำนาจที่จะวินิจฉัยในทางการเมือง[72]

2.5 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

2.5.1 โครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht)

หมวด 1 สถานะ องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

หมวด 2 วิธีพิจารณาทั่วไป

หมวด 3 วิธีพิจารณาเฉพาะคดี

- 3.1 วิธีพิจารณาคดีตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล
- 3.2 วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง
- 3.3 วิธีพิจารณาตรวจสอบการเลือกตั้ง
- 3.4 วิธีพิจารณาคดีฟ้องประธานาธิบดี
- 3.5 วิธีพิจารณาคดีฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธรัฐ
- 3.6 วิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญระหว่างองค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ

---

[71] *J. Jekewitz, **Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, Der Staat 19 (1980)**, S. 543.*

[72] *Benda/Klein, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (69), หน้า 9*

3.7 วิธีพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน

3.8 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม

3.9 กระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

3.10 วิธีพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในหรือไม่

3.11 วิธีพิจารณาว่ากฎหมายที่ประกาศก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่

3.12 วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

หมวด 4 บทสุดท้าย

นอกเหนือจากโครงสร้างของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐของเยอรมันแล้ว หากพิจารณาโครงสร้างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ในยุโรป เช่น กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย (Verfassungsgerichtshofgesetz 1953); วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี (Gesetz Nr. 8721953 vom 11 Maerz 1953); วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสเปน (Organgesetz 2979 vom 3 Oktober ueber das Verfassungsgericht); กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กร อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญของโปรตุเกส (Gesetz Nr. 28/82, Organisation, Taetigkeit und Verfahren des Verfassungsgericht); วิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Verordnung Nr. 58-1076 vom 7 November 1958);

กฎหมายว่าด้วยการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของเบลเยี่ยม ลงวันที่ 28 มิถุนายน 1983 และวิธีพิจารณาของศาลสูงสุดของกรีซตามกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลสูงสุดของประเทศที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น ล้วนแต่ได้แยกหมวดวิธีพิจารณา**ทั่วไป**ออกจากหมวดวิธีพิจารณา**เฉพาะคดี** และหมวดวิธีพิจารณา**เฉพาะคดี**ได้แยกไปตามคดีแต่ละประเภท การจัดโครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการจัดระบบกฎหมายวิธีพิจารณาที่เหมาะสมและเป็นการสะดวกต่อการใช้ในทางปฏิบัติ

สำหรับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แบ่งออกเป็นหมวดใหญ่ 3 หมวด คือ หมวดที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป และหมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

ก. หมวดเกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเรื่องสถานะที่ตั้ง คุณสมบัติของตุลาการ ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง กระบวนการเลือกตุลาการ การแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการบัญญัติรวมไว้อีกครั้งในหมวดนี้ และองค์ประชุมของศาล ซึ่งเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการกว้าง ๆ ไว้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมากำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ถึงแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้แล้วก็ตาม แต่ในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรจะบัญญัติไว้ซ้ำอีกครั้งหนึ่ง โดยนำอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายอยู่ตามมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญมา

บัญญัติไว้รวมกันไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดไว้อีกครั้งหนึ่งในมาตรา 13 BVerfGG ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสะดวกในการตรวจดูและในการศึกษาค้นคว้า

ข. หมวดวิธีพิจารณาทั่วไป

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันนั้นได้แยกวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจนระหว่างวิธีพิจารณาทั่วไปนั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท ส่วนวิธีพิจารณาเฉพาะใช้กับคดีในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้น หลักที่ได้บัญญัติไว้ในกระบวนการพิจารณาทั่วไป ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยหลักดังต่อไปนี้

(1) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องเพราะมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ หรือเพราะเคยมีส่วนเกี่ยวข้องเนื่องจากหน้าที่การงาน (Ausschliessung eines Richters)

(2) การคัดค้านผู้พิพากษาเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)

(3) สิทธิในการตรวจเอกสารของผู้มีส่วนร่วมในคดี

(4) การเป็นตัวแทนในคดี

(5) การยื่นคำร้อง

(6) การปฏิเสธคำร้อง

(7) หลักพิจารณาโดยวาจา การบันทึก รวมทั้งการบันทึกเสียง

(8) การสืบพยาน พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ การกำหนดวันสืบพยาน

(9) คำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา

(10) วิธีการชั่วคราว

(11) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดี

บทบัญญัติเหล่านี้ใช้บังคับกับคดีทุกประเภท เว้นแต่ในกรณีที่วิธีพิจารณาเฉพาะคดีได้บัญญัติเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะก็ให้ใช้บทบัญญัตินั้น ๆ

ค. หมวดวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีวิธีพิจารณาเฉพาะสำหรับคดีแต่ละประเภทหรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่า รัฐธรรมนูญเองได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติไว้ซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่ครอบคลุมรายละเอียดทั้งหมด ในคดีบางประเภทยังจำเป็นที่จะต้องมาบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ดังตัวอย่างเช่น การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Grungesetz) ของเยอรมันเองก็ได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 93 (1) ข้อ 2 โดยได้บัญญัติว่าในกรณีที่รัฐบาลสหพันธ์ก็ดี รัฐบาลแห่งมลรัฐก็ดี หรือสมาชิกหนึ่งในสามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ องค์กรตามที่กล่าวมาแล้วอาจยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากยึดถือตามแนวทางดังกล่าว ก็ไม่จำต้องนำเรื่องนั้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอีก แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้นำบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่ง โดยมาตรา 76 BVerfGG ได้บัญญัติไว้ มีสาระสำคัญคล้ายกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่มีรายละเอียดมากกว่า เช่น กรณีที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ได้ แต่ในขณะที่ศาลก็ดี เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี หรือองค์กรระดับสหพันธรัฐ หรือระดับมลรัฐก็ดี เห็นว่ากฎหมาย

ฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐในกรณีเช่นนี้องค์กรผู้มีสิทธิก็อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

มาตรา 77 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว มีสิทธิที่จะเสนอความคิดในกระบวนการพิจารณาได้ มาตรา 78 ได้บัญญัติเกี่ยวกับ คำวินิจฉัยของศาล โดยได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายของสหพันธรัฐขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะและถ้ามีบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายเดียวกัน จากเหตุผลเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้น ๆ เป็นโมฆะในโอกาสเดียวกันนี้ได้

มาตรา 79 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลของคำพิพากษา ตาม (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติที่ใช้วินิจฉัยในคดีอาญานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาได้ หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างเป็นรูปธรรม ในกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญ แต่ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ยังได้กำหนดกระบวนการพิจารณาคดีไว้เป็นกรณีเฉพาะ โดยในหมวดนี้เริ่มจากมาตรา 80 เรื่องการยื่นคำร้องของศาลที่พิจารณาคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมขึ้นมากกว่ารัฐธรรมนูญ

มาตรา 81 BVerfGG ได้บัญญัติว่า การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้วินิจฉัยเฉพาะกรณีปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

มาตรา 81a BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิเสธคำร้องโดยเสียงเห็นด้วยเป็นเอกฉันท์ขององค์คณะที่ทำหน้าที่ในการกลั่นกรอง แต่อย่างไรก็ตาม หากคำร้องที่ได้รับการเสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐหรือศาลสูงสุดของสหพันธรัฐได้รับการปฏิเสธ ในกรณีนี้ให้อยู่ในเงื่อนที่จะ

ได้รับการพิจารณาอย่างเต็มองค์คณะอีกครั้งหนึ่ง

มาตรา 82 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยและผลของการวินิจฉัยของการควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมมาใช้บังคับกับกรณีนี้ด้วย

จากกรณีตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น 2 กรณีนั้น จะเห็นได้ว่าในกระบวนการพิจารณาคดีแต่ละประเภทนั้น ยังมีรายละเอียดที่จะต้องไปกำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายวิธีพิจารณาของศาล การกำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่เพียงพอ

2.5.2 หลักวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน[73]

2.5.2.1 หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

หลักการยื่นคำร้อง หมายความว่า การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้น จะต้องเริ่มมาจากบุคคลหรือองค์ภายนอกที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเป็นผู้ริเริ่มพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้โดยความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญเอง ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีภาระหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Hueter der Verfassung) ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจที่จะใช้สถานะนั้นเพื่อริเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วยตนเองได้

ตามมาตรา 23 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐของเยอรมัน (BVerfGG) ได้รับรองหลักการยื่นคำร้องไว้โดยให้ถือว่าการยื่นคำร้องเป็นการเริ่มต้นของกระบวนพิจารณา โดยคำร้อง

---

[73] *ดู Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht. หน้า 39 ff., Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, หน้า 59 ff.*

นั้นให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคำร้องจะต้องให้เหตุผลประกอบ รวมทั้งข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของคำร้องและความประสงค์ของผู้ยื่นคำร้อง

หลักการยื่นคำร้องของเยอรมันนั้นได้บัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ดังนั้น ให้นำมาใช้กับคดีทุกประเภทด้วย

2.5.2.2 การคัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้แยกการคัดค้านตุลาการไว้ 2 กรณี คือ

(1) การคัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย (Ausschliessungeines Richters)

การคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้เป็นผลมาจากกฎหมาย ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และข้อ 2 BVerfGG ในกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 นั้น เป็นกรณีที่ตุลาการนั้นเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ส่วนกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 นั้นเป็นกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในฐานะใดฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ [74]

- เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว
- เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ
- เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการ

---

[74] ดู Benda/Klein, ***Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts,*** หน้า 101

สอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้เป็นการคัดค้านตุลาการเนื่องจากผลของกฎหมาย หากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการคนนั้นจะต้องถูกตัดออกจากการพิจารณาในคดีนั้น

(2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)

การคัดค้านตุลาการเนื่องจากคู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งขาดความเป็นกลางนั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 19 (1) BVerfGG กฎเกณฑ์ตามมาตรา 19 (1) จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อไม่เข้าเงื่อนไขการคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนพิจารณาตามมาตรา 18

การคัดค้านตุลาการในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็นกลาง โดยคู่ความได้พิจารณาจากสภาวการณ์และได้พินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อม อย่างมีเหตุผลแล้ว เห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งที่พิจารณาในคดีนั้นไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาต่อไป เพราะตุลาการคนนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้

ส่วนอีกกรณีหนึ่งเกิดจากการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวเองออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้นก็อาจจะขอถอนตนเองจากการพิจารณาได้ [75]

---

[75] *มาตรา 19 (3) BVerfGG*

2.5.2.3 หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteioeffentlichkeit)

หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีนั้นหมายความว่า ผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่ายย่อมมีสิทธิในการที่จะได้รับทราบคำร้อง หรือคำคัดค้านของฝ่ายตรงข้าม หรือการดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ของศาล สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในการตรวจดูเอกสาร สิทธิในการเข้าร่วมการสืบพยานและซักถามพยาน รวมทั้งสิทธิในการเสนอข้อคิดเห็นหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้รับรองหลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี โดยบัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งหมายความว่าให้นำไปใช้บังคับกับคดีทุกประเภท หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีตามกฎหมายเยอรมันนั้น ประกอบด้วยสิทธิในการตรวจดูเอกสารตามมาตรา 20 BVerfGG สิทธิของผู้มีส่วนร่วมในคดีในการเข้าฟังการสืบพยาน รวมทั้งสิทธิในการตั้งคำถาม ตามมาตรา 29 BVerfGG และสิทธิในการแสดงข้อคิดเห็นของตนต่อศาล ตามหลักการฟังความ (Der Grundsatz des rechtlichen Gehoers) อันเป็นหลักที่บัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 103 (1)

2.5.2.4 หลักพิจารณาโดยเปิดเผย (Oeffentlichkeits-grundsatz)

ตามมาตรา 25 (1) BVerfGG ของเยอรมันได้กำหนดให้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่มีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้ศาลวินิจฉัยโดยอาศัยการพิจารณาโดยวาจา ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดไว้เป็นหลักว่า การวินิจฉัยของศาลให้ทำโดยอาศัยการพิจารณาโดยวาจาเป็นพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติแล้วการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่กระทำโดยการพิจารณาในทางเอกสาร แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาโดยวาจานั้นเป็นการเสริมการพิจารณาโดยทางเอกสารในกรณีที่คดีนั้น ๆ มีความซับซ้อน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความขัดแย้งพื้นฐานเกี่ยวกับประเมินข้อเท็จจริง

ตามมาตรา 25 BVerfGG เองได้กำหนดไว้ว่าเกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาโดยวาจานั้นอาจกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าหากผู้มีส่วนร่วมในคดีเห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาคดีโดยวาจา แต่หากมีการพิจารณาโดยวาจาการพิจารณานั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

2.5.2.5 หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น (Abweisung a limine)

การปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น หมายความว่า การไม่รับคำร้องไว้พิจารณาของศาล โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาในรายละเอียดในทางเนื้อหาของคำร้องทั้งหมด หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้นนั้น เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นคำร้องที่ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่น หรือยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่คำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้ง กรณีนี้ให้ศาลพิจารณาปฏิเสธคำร้องได้

ตามมาตรา 24 BVerfGG ของเยอรมันได้ให้อำนาจศาลที่จะไม่รับคำร้องโดยใช้กระบวนพิจารณาอย่างง่าย ๆ ในกรณีที่คำร้องนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่า คำร้องนั้นไม่เข้าเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือจากเหตุผลในทางเนื้อหาคำร้องนั้นเป็นคำร้องที่ปราศจากเหตุผลในทางเนื้อหา หรือคำร้องนั้นเป็นคำร้องที่ปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ศาลอาจจะปฏิเสธคำร้องได้เนื่องจากเหตุผล ดังต่อไปนี้ เช่น คำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้นไม่ได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือกรณีที่ปรากฏชัดว่าผู้ที่ยื่นคำร้องนั้นไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้อง ในกรณีเหล่านี้ศาลไม่จำเป็นต้องฟังคำชี้แจงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีก่อน แต่เพื่อเป็นหลักประกันต่อผู้ยื่นคำร้อง กฎหมายจึงได้กำหนดให้การไม่รับคำร้องของศาลนั้นจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ การวินิจฉัยของศาลให้ถือว่าเป็นที่สุด และโดยเหตุที่เรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในหมวดทั่วไปของกระบวน

พิจารณาจึงใช้กับกระบวนพิจารณาทุกประเภทตามกฎหมาย BVerfGG

2.5.2.6 หลักค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz หรือ Inquisitionsmaxime)

หลักค้นหาความจริงหรือหลักไต่สวนนั้นเป็นหลักวิธีพิจารณาที่ตรงกันข้ามกับหลักกล่าวหา (Beibringungsgrundsatz) ซึ่งเป็นหลักที่ใช้อยู่ทั่วไปในคดีแพ่ง นั่นหมายความว่าการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลนั้นย่อมถูกจำกัดอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอต่อศาล แต่สำหรับหลักพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือหลัก ค้นหาความจริง กล่าวคือ ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้เสนอต่อศาลนั้นไม่จำกัดอำนาจของศาลในการที่จะค้นหาความจริงเพิ่มเติมเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดี หลักค้นหาความจริงนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนนอกเหนือจากการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ

กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้ใช้หลักค้นหาความจริงซึ่งกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยไม่ถูกผูกมัดจากคำร้อง หรือการสืบพยานของผู้มีส่วนร่วมในคดี การวินิจฉัยของศาลนั้นจะต้องเกิดจากพื้นฐานการประเมินคำร้องและข้อเท็จจริงอื่น ๆ โดยอิสระ หลักค้นหาความจริงนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงหรือหลักฐานที่ครบถ้วนและจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยของศาล

2.5.2.7 หลักกำหนดกระบวนพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsgrundsatz)

หลักกำหนดกระบวนพิจารณาโดยคู่ความเป็นหลักที่ตอบคำถามว่าใครเป็นผู้มีอำนาจที่จะกำหนดการดำเนินไปหรือทิศทางของคดี หลักกำหนดกระบวนพิจารณาโดยคู่ความนั้น มีความหมายว่าคู่ความในคดีมี

อำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนพิจารณาทั้งหมด เช่น หากคู่ความในคดีประสงค์จะถอนคดีก็เป็นอำนาจของคู่ความที่จะกระทำได้ ศาลไม่อาจขัดความประสงค์ของคู่ความในคดีได้ หลัก Dispositions-grundsatz นี้ เป็นหลักที่ใช้ในคดีแพ่ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความอิสระของบุคคลอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายเอกชน ตรงกันข้ามกับหลักในการดำเนินคดีในทางอาญาซึ่งถือหลักกำหนดกระบวนพิจารณาโดยศาล (Offizialmaxime) โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐในการกำหนดการดำเนินการในทางคดีอาญา สำหรับข้อพิพาทในศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะใช้หลัก Dispositions-grundsatz หรือ Offizialmaxime แค่ไหนเพียงใดนั้น ยังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่[76]

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น การจะนำหลัก Dispositionsgrundsatz หรือ Offizialmaxime มาใช้ในคดีของศาลรัฐธรรมนูญแค่ไหนเพียงใดนั้น อาจแยกพิจารณาได้ 3 กรณี[77]

ก. การเริ่มต้นกระบวนพิจารณา ในกรณีนี้ให้ใช้หลัก Dispositionsgrundsatz สำหรับคดีทุกประเภทดังที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้น การเริ่มกระบวนพิจารณาของศาลนั้นจำเป็นจะต้องมีการยื่นคำร้องก่อนเสมอตามหลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

ข. การกำหนดเนื้อหาของคดี ตามหลักแล้วผู้ยื่นคำร้องจะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของคดี แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีก็มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (BVerfGG) ที่ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ทั่วไป ในกรณีนี้ก็จะไม่นำหลักที่ว่า ไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอ

---

[76] ดู *Engelmann*, ***Prozessgrundsaetze im Verfassungsprozess***, *หน้า 29*

[77] ดู *Benda/Klein*, ***Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts***, *หน้า 104.*

หรือคำร้องมาใช้ เช่น กรณีการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 67 BVerfGG หรือกรณีที่ศาลพิจารณาว่าบทกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ และหากศาลเห็นว่า มีบทกฎหมายอื่นที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลอาจพิพากษาว่ากฎหมายนั้นๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 78 ถึงแม้ผู้ร้องจะมิได้เสนอประเด็นนั้นมายังศาล

ค. การสิ้นสุดของคดี ปัญหาส่วนใหญ่ของหลักกำหนดกระบวนพิจารณาคดีโดยคู่ความนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการขอถอนคำร้องตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า การถอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดี (มาตรา 52) และคดีฟ้องผู้พิพากษา (มาตรา 58) นั้นให้ขึ้นอยู่กับคู่ความในคดี ส่วนในกรณีอื่นๆ นั้นการจะถอนคำร้องนั้นจะต้องพิจารณาเงื่อนไขในด้านผลประโยชน์มหาชนในคดีนั้นๆ หรือไม่เพียงใด ซึ่งในกรณีนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- คดีที่ฟ้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ในกรณีนี้การถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคดีเหล่านี้มีความเกี่ยวพันกับผลประโยชน์มหาชน

- เรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญการถอนคำร้องนั้น ให้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ยื่นคำร้องที่จะถอนคำร้องได้

- คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดี เรื่องเหล่านี้ย่อมมีพื้นฐานอยู่บนผลประโยชน์มหาชน ดังนั้น การขอถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญก่อน แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลอาจจะอนุญาตให้ถอนคำร้องได้ ถ้าหากศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปนั้นไม่มีประโยชน์สำหรับมหาชน

2.5.2.8 คำวินิจฉัยของศาล การอ่านและการเปิดเผย

ในการออกเสียงลงมติของศาลรัฐธรรมนูญนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นประการแรกคือองค์ประชุม องค์ประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยตุลาการจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 คือ จำนวนไม่น้อยกว่า 6 คน (จาก 8 คน)

การออกเสียงลงมติโดยทั่วไปจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากขององค์ประชุม ยกเว้นแต่ในบางกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ของกฎหมาย BVerfGG คือ กรณีตามมาตรา 13 (1) เรื่องการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน กรณีตามมาตรา 13 (2) คดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง กรณีตามมาตรา 13 (4) คดีฟ้องประธานาธิบดี และกรณีตามมาตรา 13 (9) คดีฟ้องผู้พิพากษา ซึ่งจะต้องได้รับเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ขององค์ประชุมจึงจะเป็นเสียงชี้ขาด และในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันนั้น มาตรา 15 ของกฎหมาย BVerfGG ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ ประธานเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด แต่กลับให้ถือว่าการที่มีคะแนนเสียงเท่ากันนั้นมีผลเป็นการปฏิเสธคำร้องดังกล่าว

ส่วนกรณีที่มีคำวินิจฉัยไปแล้วนั้น หากองค์คณะใดต้องการทบทวนวินิจฉัยใหม่ มาตรา 16 ของกฎหมาย BVerfGG ก็บัญญัติไว้ให้สามารถทำได้โดยจะต้องทำโดยที่ประชุมใหญ่ของทั้งสององค์คณะ

ตามกฎหมาย BVerfGG ของเยอรมัน มาตรา 30 ได้กำหนดไว้ว่า คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบถึงเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว การอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องไม่ช้ากว่า 3 เดือน หลังจากการพิจารณาโดยวาจาเสร็จสิ้น แต่ศาลอาจขอเลื่อนได้ในกรณีจำเป็นในการวินิจฉัยของศาลหากมีตุลาการคนใดคนหนึ่งมีความเห็นแย้ง ตุลาการคนนั้นอาจจะแนบความเห็นแย้งของตนด้วยก็ได้ และในกรณีนี้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ทราบว่า มีความเห็นแย้งพร้อมทั้งแจ้งสาระสำคัญ

ของความเห็นแย้งนั้นด้วย (ตามข้อ 56 วรรคสาม ตามระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ หรือ GO-BVerfGG) เฉพาะบางคำวินิจฉัยเท่านั้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเผยแพร่โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีนี้ ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการควบคุมกฎหมาย **โดยให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 31 BVerfGG**

2.6 ผลของคำพิพากษา

คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อยู่ภายใต้ความผูกพันในทางรูปแบบ (die formelle Rechtskraft) และความผูกพันในทางเนื้อหา (die materiellen Rechtskraft) ความผูกพันในทางรูปแบบนั้น เกิดขึ้นเมื่อคำวินิจฉัยของศาลมิได้ถูกอุทธรณ์หรือฎีกาโต้แย้งไปยังศาลสูงกว่า ในทางตรงกันข้ามการมีความผูกพันในทางเนื้อหา (die materielle Rechtskraft) นั้น มีขอบเขตจำกัดในด้านภาวะวิสัย (objektiv) อัตวิสัย (subjektiv) และข้อจำกัดในเรื่องเวลา (zeitlich) ศาลที่มีคำพิพากษาเองย่อมผูกพันกับคำวินิจฉัยของตนเองด้วย[78]

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungrorgan) ของสหพันธ์ (Bundes) และมลรัฐ (Lander) องค์กรศาลทั้งหมดและเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่คำวินิจฉัยและเหตุผลจากคำวินิจฉัยนั้นมีผลต่อองค์กรเหล่านั้น[79] ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 31 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht)

---

[78] *Ernst Benda, **Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland**, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeurapa, hrsg. C. Starck/Albrecht Weber, Baden-Baden 1986, S.138.*

[79] *BverfGE 19, 377 (392)*

"มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4[80] ข้อ 11[81] ข้อ 12[82] และข้อ 14 ให้คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8a[83] ด้วยหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกับกฎหมายสหพันธ์หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลนี้จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์ด้วย และในกรณีนี้ให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และข้อ 14[84] ด้วย"

จากบทบัญญัติมาตรา 31 BVerfGG ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยในกรณีของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะในรูปของการควบคุมแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) หรือในรูปของการควบคุมแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) หรือการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับ

---

[80] *มาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG คดีฟ้องประธานาธิบดี (มาตรา 61 GG)*

[81] *มาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (มาตรา 100 วรรค 1 GG)*

[82] *มาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีผลเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ (มาตรา 100 วรรค 2 GG)*

[83] *มาตรา 13 ข้อ 8a BverfGG การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a และ 4b GG)*

[84] *มาตรา 13 ข้อ 14 การวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันใช้บังคับยังมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ (มาตรา 136 GG)*

รัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมีพื้นฐานมาจากการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) หากศาลวินิจฉัยว่า กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ (nichtig) หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่ขัด (vereinbar) หรือขัด (unvereinbar) กับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) โดยจะต้องประกาศผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นี้ในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 31 วรรค 2 BVerfGG) ความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยนั้นให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) กล่าวคือ มีผลนับตั้งแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่มีผลกระทบต่อคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว (มาตรา 79[85] BVerfGG) สำหรับคำวินิจฉัยในคดีอาญานั้นมีกฎเกณฑ์กำหนดไว้ตามมาตรา 78[86] BVerfGG

2.7 โครงสร้างขององค์กรบริหารของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการทำภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น ก็เช่นเดียวกับศาลอื่น ๆ ที่ต้องการฝ่ายบริหารเพื่อสนับสนุนงานของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในขอบเขตของงานฝ่ายบริหารของศาลนั้นเป็นความอิสระของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะดำเนินการใด ๆ แต่ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าเรื่องของงานบริหาร ของศาลนั้นเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารเท่านั้นที่จะต้อง

---

[85] *มาตรา 79 การคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวถูกวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ตามมาตรา 78 หรือเกี่ยวกับการตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*

[86] *มาตรา 78 ถ้าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า กฎหมายของสหพันธ์กับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของสหพันธ์อื่น ๆ ขัดแย้งกัน ให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ถ้าบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์อื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจพิพากษาในคดีเดียวกันว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ*

รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว แต่โดยแท้จริงแล้วเรื่องของการบริหารนั้นเป็นความรับผิดชอบของที่ประชุมร่วมของ 2 องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Plenum) ดังนั้น ภาระหน้าที่ที่สำคัญของที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การเป็นผู้กำหนดนโยบายในทางการบริหารศาล ซึ่งสาระสำคัญในการกำหนดนโยบายดังกล่าวคือการทำให้ศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ ถึงแม้ว่ามาตรา 1 วรรคหนึ่ง BVerfGG จะยอมรับว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่โดยแท้จริงแล้วความเป็น "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลมาจากการเรียกร้องของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในช่วงเริ่มต้น ซึ่งในทางปฏิบัติขณะที่เริ่มต้นจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์มีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนเรื่องงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตกลงกับรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์ในการจัดทำงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เหตุผลที่มีการปฏิบัติเช่นนี้ในช่วงเริ่มต้นจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับเหตุผลจากทางรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์ว่า เพราะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อรัฐสภา ผลจากการต่อสู้ในยุคเริ่มต้นของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนี้เองที่มีผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีความเป็นอิสระทั้งในทางบริหารงานบุคคล และการจัดทำงบประมาณของตนเองอย่างแท้จริง

การจัดองค์กรในทางฝ่ายบริหารของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจแบ่งองค์กรหรือฝ่ายต่าง ๆ ได้ดังนี้ (1) Plenum หรือที่ประชุมที่มีของทั้ง 2 องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (2) ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (3) Prasidialrate และ (4) ผู้ช่วยงานในทางวิชาการของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ

2.7.1 ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Plenum)

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้น เป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องของการบริหาร และมีภาระหน้าที่ที่สำคัญ คือ การเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารศาล โดยมีเป้าหมายที่สำคัญเพื่อให้การดำเนินงานของศาลเป็นไปโดยอิสระ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับที่ประชุมร่วมนั้นเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschaeftsordnung des Bundesverfassungsgerichts von 15 Dezember 1986) โดยได้มีการกำหนดให้ที่ประชุมร่วม (Plenum) และประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต้องทำงานร่วมกันเพื่อให้บรรลุภาระหน้าที่ของศาล (ข้อ 1 (1) GO-BVerfG) โดยที่ประชุมร่วมเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณของศาล พิจารณาปัญหาทั้งหลายที่เกี่ยวกับผู้พิพากษาโดยตรงโดยเฉพาะในเรื่องสถานะและเงื่อนไขการทำงานของผู้พิพากษา และในกรณีที่จำเป็นให้มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องทั่ว ๆ ไปของฝ่ายบริหารของศาลได้ (ข้อ 1(2) GO-BVerfG)

เกี่ยวกับเรื่องการจัดทำงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ตามระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญเสนอไปยังรัฐบาล หากรัฐบาลไม่เห็นด้วยกับการเสนองบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ ให้รัฐบาลทำการตกลงกับศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญและรัฐบาลไม่อาจตกลงกันได้เกี่ยวกับงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญที่เสนอให้รัฐบาลเสนองบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่อาจไปแก้ไขได้ พร้อมทั้งเสนอร่างงบประมาณของฝ่ายรัฐบาลเสนอไปยังฝ่ายนิติบัญญัติต่อไป การเสนอเช่นนี้เป็นไปตามข้อ 23 ของระเบียบว่าด้วยงบประมาณแผ่นดินระดับสหพันธรัฐ โดยให้สิทธิทั้งสองฝ่ายในการเสนอไปยังองค์กรนิติบัญญัติ

การประชุมของที่ประชุมร่วมนั้นจะมีการประชุมเมื่อประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ เรียกประชุม แต่อย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการประชุมปีละ

2 ครั้ง ในช่วงฤดูใบไม้ผลิหนึ่งครั้ง และในช่วงฤดูใบไม้ร่วงหนึ่งครั้ง (ข้อ 2 (1) GO-BVerfG) ในกรณีที่รองประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ หรือคณะกรรมการของที่ประชุมร่วม หรือเมื่อมีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฯ อย่างน้อย 3 คน ได้ยื่นคำร้องให้มีการประชุมของที่ประชุมร่วมให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เรียกประชุมที่ประชุมร่วมทันที (ข้อ 2 (2) GO-BVerfG)

ที่ประชุมร่วมประกอบไปด้วย คณะกรรมการประจำต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ (ข้อ 3 GO-BVerfG)

ก. คณะกรรมการเกี่ยวกับระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ข. คณะกรรมการเกี่ยวกับฝ่ายเอกสาร

ค. คณะกรรมการเกี่ยวกับการงบประมาณและการบริหารงานบุคคล

ง. คณะกรรมการห้องสมุด

ในกรณีที่จำเป็นอาจมีการตั้งคณะกรรมการอื่น ๆ ได้อีก คณะกรรมการแต่ละคณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ 2 คน โดยมาจากต่างองค์คณะกัน คณะกรรมการตามข้อ ก. ข. และ ค. นอกเหนือจากประธานและรองประธานศาลแล้วจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 คน (ข้อ 3 (2) GO-BVerfG); ให้คณะกรรมการประจำมีหน้าที่ในการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ แทนที่ประชุมร่วม เท่าที่ที่ประชุมร่วมไม่ได้พิจารณาเรื่องนั้นเอง หรือมิใช่กรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวควรจะให้ที่ประชุมร่วมพิจารณา ที่ประชุมร่วมอาจวินิจฉัยให้คณะกรรมการชุดใดชุดหนึ่งผูกพันตามมติที่ประชุมร่วมได้ (ข้อ 3 (7) GO-BVerfG); ให้ที่ประชุมร่วมเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการดังกล่าวโดยมีวาระ 2 ปี (ข้อ 3 (3) GO-BVerfG); ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทำหน้าที่เป็นประธานของคณะกรรมการที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ ส่วนในคณะอื่น ๆ

ให้คณะกรรมการเลือกประธานคณะกรรมการเอง (ข้อ 3 (4) GO-BVerfG); กรรมการของแต่ละคณะอาจขอให้มีการเรียกประชุมกรรมการได้ โดยการทำคำร้องขอให้เรียกประชุมพร้อมกับเรื่องที่จะประชุม ในกรณีนี้ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมโดยด่วน (ข้อ 3 (5) GO-BVerfG); องค์ประชุมของคณะกรรมการฯจะต้องประกอบด้วย กรรมการมากกว่าครึ่งหนึ่ง (ข้อ 3 (6) GO-BVerfG); และให้ประธานของคณะกรรมการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะกรรมการต่อที่ประชุมร่วมอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

2.7.2 ประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (der Praesident des Bundesverfassungsgerichts)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายบริหารของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (ข้อ 1 (3) GO-BVerfG) ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่น ๆ นั้น ไม่มีอำนาจในการบังคับบัญชาต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แต่อย่างใด ผู้พิพากษาศาลอื่น ๆ จึงมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในทางตุลาการหรืออำนาจหน้าที่ในการเป็นคณะกรรมการต่างที่ตั้งโดยที่ประชุมร่วม เพื่อการดำเนินงานในทางบริหารของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นไปอย่างคล่องตัวมากขึ้นตามระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มีผู้อำนวยการ (Direktor) ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ทำหน้าที่ในทางบริหารภายใต้คำสั่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (ข้อ 15 (1) GO-BVerfG) โดยให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ มอบหมายงานในทางบริหารให้แก่ผู้อำนวยการของศาลรัฐธรรมนูญฯ ดำเนินการให้สำเร็จไปตามที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ ได้มอบหมาย (ข้อ 14 (1) GO-BVerfG)

อำนาจหน้าที่ของประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และให้ดำเนินการไปตามมติของที่

ประชุมร่วมของศาล ในกรณีที่มีปัญหาสำคัญให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาร่วมกับที่ประชุมร่วมของศาล (ข้อ 1 (3)GO-BVerfG) นอกจากนี้ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญฯเป็นตัวแทนของศาลในกิจการภายนอก ในกรณีที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่อาจทำหน้าที่ได้ให้รองประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ ทำหน้าที่แทน และในกรณีที่รองประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่อาจทำหน้าที่ได้ให้ผู้พิพากษาที่มีอายุราชการอาวุโสสูงสุดทำหน้าที่แทน และในกรณีที่มีอายุราชการเท่ากันให้ผู้อาวุโสกว่าทำหน้าที่แทน (ข้อ 5 (1) GO-BVerfG); ในการแสดงความคิดเห็นของศาลต่อประธานาธิบดีก็ดี ต่อสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ก็ดี ต่อสภาสูงแห่งสหพันธ์ก็ดี หรือต่อรัฐบาลแห่งสหพันธ์ก็ดี รวมทั้งต่อคณะกรรมาธิการต่างๆ ให้เป็นหน้าที่ของประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยการตกลงกับรองประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ (ข้อ 5 (2) GO-BVerfG); ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเกี่ยวกับการแบ่งงานของฝ่ายบริหาร โดยให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญฯอาจมอบหมายงานในทางบริหารให้แก่ผู้อำนวยการของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีอำนาจในการดำเนินการได้โดยอิสระ (ข้อ 14 GO-BVerfG)

2.7.3 Praesidialraete

ตามข้อ 13 GO-BVerfGG ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีเจ้าหน้าที่ซึ่งสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมาย (เป็นเนติบัณฑิตหรือผ่านการสอบ die zweite Staatspruefung) ทำหน้าที่ในการให้การสนับสนุนประธานของแต่ละองค์คณะในด้านภาระกิจในทางตุลาการ Prasidialrate ผูกพันตามคำสั่งของประธานขององค์คณะนั้นๆ ดังนั้น Praesidialraete จึงมีความสำคัญต่องานในทางวินิจฉัยคดีโดยทางอ้อม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว Praesidialraete มีบทบาทสำคัญในงานทางทะเบียนทั่วไปด้วย (ข้อ 60 GO-BVerfG) งานในทางทะเบียนทั่วไปนั้นเป็นการเก็บข้อมูลให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ซึ่งเป็นข้อมูลหรือคำร้องที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องในทางคดี ตัวอย่างเช่น การสอบถามเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(ข้อ 60 (1) GO-BVerfG) ในการบันทึกทางทะเบียนทั่วไปอาจจะเกี่ยวกับเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในกรณีของการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คำร้องนั้นไม่ได้รับการพิจารณาในประเด็นหลักของเรื่อง เพราะเหตุที่คำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้งก็ดี (ข้อ 60 (2) GO-BVerfG) หรือกรณีที่พิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แล้วกรณีเป็นการชัดแจ้งว่าเรื่องร้องทุกข์นั้นไม่อาจได้รับการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ (ข้อ 60 (2) GO-BVerfG) การวินิจฉัยว่าคำร้องทุกข์ที่ประชาชนยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่นั้น โดยทั่วไปแล้ว Praesidialraete เป็นผู้วินิจฉัย สาระสำคัญอันเป็นเนื้อเรื่องของคำร้องทุกข์นี้จะได้รับการบันทึกไว้ หลังจากนั้น ก็จะส่งเรื่องดังกล่าวไปให้องค์คณะกลั่นกรองเรื่อง (Kammern) หรือองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นผู้พิจารณาว่าจะรับเรื่องนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ถ้าหากองค์คณะกลั่นกรองหรือองค์คณะใดได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องทุกข์นั้นไม่อาจรับไว้พิจารณาต่อไปได้ ในกรณีนี้ผู้ร้องทุกข์จะต้องเสียค่าธรรมเนียมตามมาตรา 34 วรรคสอง BVerfGG หรือหากเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอาจต้องเสียค่าธรรมเนียมสูงขึ้นตามมาตรา 34 วรรคสี่ BVerfGG

การกำหนดกฎเกณฑ์ให้ Praesidialraete เป็นผู้พิจารณาเงื่อนไขในการรับคำร้องในเบื้องต้นนั้นก่อให้เกิดผลดีในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการลดภาระของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไปได้มากพอสมควร เพราะมีหลายกรณีที่ผู้ร้องทุกข์เมื่อได้รับการแจ้งให้ทราบจาก Praesidialraete หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ว่า คำร้องทุกข์ของตนปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายมีหลายกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ได้ยอมถอนคำร้องทุกข์ของตน

ในกรณีที่มีปัญหาว่าเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือคำร้องใดจะต้องลงบันทึกไว้ทางทะเบียนหรือไม่ ในกรณีนี้ให้ประธานหรือรองประธานเป็น

ผู้วินิจฉัย แต่ประธานอาจมอบอำนาจดังกล่าวเป็นการทั่วไปให้ Praesidial-raete เป็นผู้ทำการวินิจฉัยได้ (ข้อ 61 (1) GO-BVerfG) ในกรณีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ของประชาชน และหากผู้ร้องทุกข์ได้รับการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง แต่หากผู้ร้องทุกข์นั้นยังยืนยันที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของตน ในกรณีนี้ให้มีการลงบันทึกทางทะเบียนเกี่ยวกับเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (ข้อ 61 (2) GO-BVerfGG ถ้าเรื่องนี้ได้มีการบันทึกไว้ในทะเบียนเรื่องทั่วไปแล้ว (Allgemeine Register) ต้องโอนเรื่องดังกล่าวไปสู่การลงทะเบียนเรื่องที่เข้าสู่การพิจารณา ในกรณีนี้จะต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปให้ Praesidialraete ที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวส่วนการพิจารณาว่าจะส่งเรื่องดังกล่าวไปให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องนั้นหรือไม่ ให้ประธานและรองประธานศาลเป็นผู้วินิจฉัย

2.7.4 ผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการ (Wissenschaftliche Mitarbeiter)

ในขณะที่ Praesidialraete มีภาระหน้าที่ที่สำคัญในการให้ความช่วยเหลือสนับสนุนประธานขององค์คณะในงานทางด้านคดีให้สำเร็จลุล่วงไป (ข้อ 12 GO-BVerfG) ส่วนผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์แต่ละคนนั้นจะได้รับการสนับสนุนงานจากผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการ (Wissenschaftliche Mitarbeiter) ซึ่งผู้พิพากษาคนนั้นจะเป็นผู้เลือกผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการด้วยตนเอง (ข้อ 13 GO-BVerfG) ผู้พิพากษาแต่ละคนสามารถมีผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการได้ 3 คน ผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการส่วนใหญ่จะมาจากผู้พิพากษาของศาลต่าง ๆ หรืออาจเป็นข้าราชการของสหพันธ์หรือของมลรัฐ มีบางรายที่เป็นอาจารย์จากมหาวิทยาลัย โดยทั่วไปแล้วบุคคลที่จะมาเป็นผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการแก่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นจะได้รับการเสนอชื่อจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐและของสหพันธ์หรืออาจได้รับการ

เสนอชื่อจากศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัย บุคคลที่จะได้รับการยอมรับให้มาเป็นผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการนั้น ทางศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเรียกร้องคุณสมบัติในทางวิชาการของบุคคลเหล่านี้ค่อนข้างสูง และบุคคลที่ผ่านงานในฐานะผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นมักจะเป็นผู้ที่มีโอกาสก้าวหน้าในอาชีพค่อนข้างสูง[87]

ภาระหน้าที่ของผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการนั้นมีการกล่าวกันในเชิงเปรียบเทียบว่า "ผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการ" เปรียบเสมือน "องค์คณะที่สาม" ซึ่งผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการมีหน้าที่ในการเตรียมการสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดในองค์คณะกลั่นกรอง (Kammern) ซึ่งเป็นองค์คณะที่วินิจฉัยว่าจะรับเรื่องนั้น ๆ ไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ดังนั้นในกรณีนี้ผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการจึงมีส่วนช่วยเหลือที่สำคัญอย่างยิ่งในการวินิจฉัยเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการมีสิทธิเพียงเสนอข้อคิดเห็นในการพิจารณาเท่านั้น ในการพิจารณาแต่ละองค์คณะนั้นบุคคลอื่นรวมทั้งผู้ช่วยเหลืองานในทางวิชาการไม่มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการพิจารณาด้วย

❍ ❍ ❍

---

[87] *Benda/Klein, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (2), หน้า 57*

บทที่ 3

ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

3.1 กำเนิดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มีการบัญญัติไว้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ และให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดใน**การตีความรัฐธรรมนูญ** แต่รัฐธรรมนูญได้ทิ้งไว้เป็นปัญหาว่าใครเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มี**การปรับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริง**ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ชี้ขาดได้หรือไม่ว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็ไม่มีผลใช้บังคับ ตั้งแต่ต้น

ปัญหาข้างต้นนั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 (คดีอาชญากรสงคราม) ได้ให้คำตอบไว้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้ยกทัพเข้ารุกรานประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย จอมพลแปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีได้นำประเทศไทยเข้าทำสัญญาร่วมรบกับฝ่ายญี่ปุ่น โดยประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485 ต่อมาเมื่อสงครามโลกยุติลงก็ได้มีประกาศพระบรมราชโองการประกาศสันติภาพ เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2488 ว่าการประกาศสงครามที่ผ่านมาเป็นโมฆะเพราะขัดต่อเจตนาแท้จริงของ

ประชาชน และเมื่อได้จัดตั้งรัฐบาลซึ่งมี ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำที่จะกล่าวต่อไปนี้ไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้กฎหมายนี้เป็นอาชญากรสงครามและมีความผิด กล่าวคือ

(1) ทำการติดต่อ วางแผนการศึก เพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติมิชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) การทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในการเมือง ทางเศรษฐกิจหรือศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึด หรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบหรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การกระทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

โดยผู้กระทำผิดเป็นอาชญากรสงคราม ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ริบทรัพย์สมบัติส่วนตัว และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามแล้ว ได้มีการจับกุมบุคคลหลายคนแล้วฟ้องขอให้ศาลลงโทษ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยปรากฏ

เหตุผลในคดีนี้ว่า แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจดังกล่าว ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 58 ฉะนั้น การที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจพิจารณาดู ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

ประการที่สอง การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม แต่ในขณะเดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความเห็นในสิ่งที่ไม่ถูกต้องนั้นได้

ประการที่สาม เมื่อมีรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำต้องมีองค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่ได้อย่างไร หรือว่าจะให้ทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมคาดหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงออกเพื่อให้และปกป้องความยุติธรรมให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือหากศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของ

ทางฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

เหตุผลที่ศาลฎีกาให้ไว้ข้างต้นนี้คล้ายคลึงกับเหตุผลที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาให้ไว้ในคดีระหว่างมาร์บิวรี่ และแมดิสัน (Marbury V. Madison) ซึ่งมีปัญหาเบื้องต้น คือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกากำหนดว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าแล้วใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในที่สุดศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็วินิจฉัยว่า ศาลควรจะเป็นผู้วินิจฉัย

ในคดีระหว่าง Marbury V. Madison มีข้อเท็จจริงว่า ในปี ค.ศ. 1801 (พ.ศ. 2344) ในคืนสุดท้ายที่จอห์น อดัมส์ อยู่ในตำแหน่งประธานาธิบดี ได้ลงนามแต่งตั้งสมาชิกจากพรรค Federalists จำนวน 42 นาย ซึ่งเป็นพรรคที่พ่ายแพ้ในการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการ แต่หนังสือแต่งตั้งบางฉบับได้หายไปไม่ปรากฏว่าได้มีการประทับตราเพื่อให้ใช้บังคับได้ ในบรรดาหนังสือแต่งตั้งที่ไม่มีการประทับตรานี้ มีหนังสือที่แต่งตั้งให้วิลเลี่ยม มาร์บิวรี่ เป็นตุลาการศาลประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี รวมอยู่ด้วย พรรครีปับลิกันของโธมัส เจฟเฟอร์สัน ซึ่งได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งและได้เป็นประธานาธิบดีต่อจากอดัมส์แค้นเคืองการแต่งตั้งตุลาการเหล่านี้ของประธานาธิบดีอดัมส์ยิ่งนัก เพราะเห็นว่าเป็นการฉวยโอกาสแต่งตั้งในคืนสุดท้ายแห่งการดำรงตำแหน่ง เมื่อตนเข้ารับตำแหน่งจึงไม่ยอมประทับตราเพื่อให้การแต่งตั้งที่อดัมส์ทำค้างไว้ไม่สมบูรณ์ ต่อมาวิลเลี่ยม มาร์บิวรี่ ยื่นฟ้องต่อศาลสูงสุดสหรัฐเพื่อให้ศาลออกหมายสั่งให้ เจมส์ เมดิสัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศคนใหม่ ส่งมอบตำแหน่งตุลาการที่ประธานาธิบดีคนก่อนได้แต่งตั้งตนไว้ จอห์น มาแซล ซึ่งเป็นประธานศาลสูงสุดตั้งประเด็นไว้ในคำพิพากษาเมื่อ ค.ศ. 1803 ว่า

(1) มาร์บิวรี่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งก็ได้วินิจฉัยว่ามีสิทธิ

(2) คำสั่งศาลที่ให้มีการคืนตำแหน่งให้มาร์บิวรี่ มีผลบังคับตามสิทธิของเขาหรือไม่ ซึ่งวินิจฉัยว่า มี

(3) ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับให้คืนตำแหน่งดังว่านี้ได้หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่าไม่มี ทั้งนี้ โดยการวินิจฉัยรัฐบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1789 ในส่วนที่บัญญัติให้อำนาจศาลในการออกหมายบังคับฝ่ายบริหารว่าใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน และเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัย ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยด้วยเหตุผลที่ว่า

ประการแรก การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจตุลาการ

ประการที่สอง เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารแล้ว จะส่งเรื่องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้อย่างไร จึงต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นกลางเป็นผู้วินิจฉัย

ประการที่สาม ศาลมีหน้าที่ใช้กฎหมายจึงอยู่ในฐานะที่จะรู้ว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายหรือไม่เป็นกฎหมาย เมื่อกฎหมายหรือการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ สิ่งนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[1]

ในประเทศไทยนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ในคดีอาชญากรสงคราม ได้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในหมู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น โดยต่างพากันเห็นว่า การที่ศาลฎีกาตัดสินว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นโมฆะนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะถ้อยคำที่ว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญชัดเจนอยู่ในตัวและเป็นการล่วงล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีหน้าที่ว่าควรให้มีกฎหมายหรือไม่ จนทำให้ต้องมีการตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวน 7 คน

---

[1] *วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพ : นิติบรรณการ, 2530), หน้า 689-690.*

เพื่อพิจารณาญัตติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ของพระราชบัญญัติหรือไม่ และได้ผลการพิจารณาออกมาว่าเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและที่มาของมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่าอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ที่สภาผู้แทนราษฎร ศาลจะอ้างอำนาจอื่นใดมาโต้แย้งไม่ได้ ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ถือว่าแล้วกันไป แต่สภาผู้แทนราษฎรต้องหาทางป้องกันมิให้เกิดปัญหานี้ขึ้นอีก[2]

รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญดังกล่าวข้างต้นมีคุณค่าทางกฎหมายอย่างยิ่ง เพราะกรรมาธิการที่ตั้งมาจำนวน 7 คน แต่มาปฏิบัติหน้าที่ได้เพียงจำนวน 5 คนนั้น ต่างก็เป็นผู้เชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ คือ พระยาเทพวิฑูร, พระยาวิกรมรัตนสุภาษ, พระยานลราชสุวัจน์, พระยานิติศาสตร์ไพศาล และนายพิชาญ บุลยง (เรอเน กียอง) ซึ่งจะจึงขอคัดบางส่วนของรายงานดังกล่าวมาแสดงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

".....ความคิดเห็นในรัฐธรรมนูญมาตรา 61- 62 นั้น คงลงความได้ดังนี้ คือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จะมีความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะจะต้องถือว่าเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ อย่างไรก็ดีอาจมีกรณีที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีข้อความชัดแจ้งไม่มีข้อสงสัยอย่างไรแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะใช้กฎหมายนั้น อาจลงความเห็นได้ว่าบทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือไม่ตามบทมาตรา 61 แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องตีความแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ในการที่จะวินิจฉัยว่าบทกฎหมายใดมีความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญบทนั้น ๆ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายย่อมจักต้องขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความหมายแห่งรัฐธรรมนูญเสียก่อนตามมาตรา 62 เพราะเหตุว่า สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดใน

---

[2] *เรื่องเดียวกัน, หน้า 702. และชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์." ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535 หน้า 37.*

การตีความรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมาธิการนี้ทราบอยู่เหมือนกันว่า คำว่า "เด็ดขาด" ตามมาตรา 62 อาจมีความหมายได้เป็น 2 ประการ คือ

(ก) บางคนมีความเห็นว่า คำว่า "เด็ดขาด" ในที่นี้มีความหมายว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทโต้เถียงกันถึงความหมายแห่งบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญแล้ว สภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและในที่สุดที่จะตีความหมายนั้น ๆ เมื่อเกิดความจำเป็นขึ้น แต่สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ชี้ขาดในที่สุด และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้ชี้ขาดตีความเป็นประการใดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นจำต้องปฏิบัติตาม

(ข) บางคนมีความเห็นว่า คำว่า "เด็ดขาด" หมายความว่า อำนาจตีความแห่งรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเฉพาะโดยลำพังของสภาผู้แทนราษฎร ผลก็คือว่า ในทางบริหารก็ดี ในทางตุลาการก็ดี หรือในทางอื่นใดก็ดี เมื่อเกิดความจำเป็นต้องตีความแห่งข้อความใดในรัฐธรรมนูญแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นใด (เช่น ศาลยุติธรรม เป็นต้น) ควรงดการพิจารณาคดีนั้นไว้แล้วขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความหมายเสียก่อน และควรปฏิบัติตามคำตีความของสภาผู้แทนราษฎรที่ให้มา เราอาจกล่าวได้ว่าเบื้องแรกปัญหาในที่นี้เป็นปัญหาในภาษาคำพูดยิ่งกว่าปัญหาข้อกฎหมาย นักปราชญ์ในทางภาษาดูเหมือนจะพูดได้ดีกว่านักกฎหมายในความหมายอันถูกต้องของคำว่า "เด็ดขาด" ในภาษาไทยนี้

คณะกรรมาธิการแม้จะเป็นแต่เพียงนักกฎหมายก็ดี ก็ได้พยายามอย่างดีที่สุดตามความรู้ความชำนาญในถ้อยคำภาษาที่ใช้แล้ว และลงความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า ความหมายที่แท้จริงของคำว่า "เด็ดขาด" นั้นเป็นอย่างไรในข้อ (ข) กล่าวคือ เป็นอำนาจเฉพาะโดยลำพังของสภาผู้แทนราษฎรแต่ผู้เดียวที่จะตีความแห่งรัฐธรรมนูญ ถ้อยคำภาษาทั้งหลายในโลกนี้ย่อมมีบางคำที่มีความหมายได้เป็นสองทางต่างกัน (คำซึ่งเข้าใจได้ 2 นัยหรือคำกำกวม) เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จำต้องล้วงถึงความตั้งใจของผู้เขียนแห่ง

เอกสารนั้น ๆ เพื่อจะให้แลเห็นแสงแห่งความหมายที่ตั้งใจไว้

สำหรับมาตรา 62 นี้ คณะกรรมาธิการได้พยายามค้นหาความตั้งใจประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลเหล่านี้คณะกรรมาธิการขอกล่าวท้าวถึงคำกล่าวทักของนายอาร์. บี. สตีเวนส์ ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศลงวันที่ 24 กันยายน 2475 ในเอกสารนี้นายสตีเวนส์ได้แนะนำให้เติมมาตรา 62 ลงในรัฐธรรมนูญ (ซึ่งร่างเดิมหาได้บัญญัติความข้อนี้ไว้ไม่) โดยชี้ให้เห็นว่า "บทมาตรานี้ (มาตรา 61) ก่อให้เกิดเป็นปัญหาอันสำคัญยิ่งว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าบทกฎหมายใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลซึ่งผลในบางกรณีมีว่ากฎหมายบางฉบับที่สภาคองเกรสเห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ศาลกลับวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้นายสตีเวนส์จึงแนะให้ตัดมาตรา 61 นั้นออกเสีย หรือมิฉะนั้นก็ควรบัญญัติให้ชัดลงไปว่ารัฐสภาผู้เดียวเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่า กฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่" ซึ่งในที่สุดอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เติมมาตรา 62 ลงไปตามที่ปรากฏอยู่ ณ บัดนี้

ต่อมาเมื่อร่างรัฐธรรมนูญได้ถูกนำเสนอปรึกษาในสภาผู้แทนราษฎรนั้น มีคำแถลงการณ์ประกอบส่งมาด้วยมีความว่า ฯลฯ สิทธิในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้อยู่แก่สภาเป็นอันเด็ดขาด ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าธรรมนูญการปกครองนั้นหาเหมือนกฎหมายอื่น ๆ ไม่ ต่างประเทศหลายประเทศเขาให้อำนาจนี้แก่สภาเหมือนกัน ฯลฯ

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการได้ค้นพบการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญ (มาตรา 62) ตามจดบันทึกไว้ในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2475 ปรากฏว่าประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายว่า "ปัญหาเรื่องตีความรัฐธรรมนูญนี้ ในต่างประเทศเขาให้สภาเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาด เว้นแต่สหรัฐอเมริกา"

ตามที่กล่าวข้างบนนี้ได้ผลลัพธ์ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ตกลงเลือกนโยบายที่จะให้การตีความแห่งรัฐธรรมนูญตกแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาผู้แทนราษฎร) เป็นเอกสิทธิอย่างเช่นรัฐธรรมนูญสวีเดน โปรตุเกส อุรุกวัย และฝรั่งเศส ฯลฯ

โดยเหตุผลดังกล่าวมานี้จะเห็นได้ว่ามีคณะกรรมาธิการวินิจฉัยถึงคำว่า "เด็ดขาด" หมายความว่า เป็นอำนาจโดยเฉพาะสงวนไว้ให้แก่สภาผู้แทนราษฎรในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับความสนับสนุนจากนโนบายตามความตั้งใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเอง และซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ตกลงตามร่างมาตรา 62 ที่ปรากฏอยู่นั้น

เหตุผลจากการตีความคำว่า "เด็ดขาด" นี้ จึงไม่มีความจำเป็นหรือมีคุณค่าอันใดที่จะโต้เถียงกันต่อไป และข้อสงสัยในทางกฎหมายที่จะทำให้การตีความแห่งรัฐธรรมนูญตกเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น (รวมทั้งศาลด้วย) จึงหมดไปการโต้เถียงใด ๆ ต่อไปย่อมฟังไม่ได้"[3]

จากเหตุดังกล่าวข้างต้นนี้เองในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 จึงได้เพิ่มเติมเรื่อง "คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ" เพื่อให้ทำหน้าที่ชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 87-89 บัญญัติไว้ว่า

"มาตรา 87 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการ

---

[3] *ไพโรจน์ ชัยนาม, "ตุลาการรัฐธรรมนูญฯ" ใน**รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย**, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 68-70.*

พิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น

มาตรา 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่งและตุลาการอีกสิบสี่คน

ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุ หรือถูกยุบ

วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กำหนดให้มีการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ตีความว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีก 6 ฉบับที่ตามมา คือ ฉบับปี พ.ศ. 2492, 2495, 2511, 2517, 2521 และ 2534 ก็ได้บัญญัติให้มีสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นกัน

เมื่อพิจารณาถึงการกำเนิดของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่าน่าจะเป็นไปด้วยเหตุบังเอิญมากกว่าการที่เกิดขึ้นเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้มองเห็นประโยชน์จากการนำสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย[4] อันต่างจากการกำเนิดของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่ต้องตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพราะขาดความเชื่อถือในหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาและกลไกที่

---

[4] *อมร จันทรสมบูรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ(หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ)," ใน**ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์**, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537 หน้า 168.*

กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดของประเทศในยุโรปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญนี้ ได้รับแรงบันดาลใจมาจากบทบาทของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury V. Madison โดยในแง่องค์กรศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติระบบผู้พิพากษาศาลสูงสุดทั้งวิธีการคัดเลือกและการแต่งตั้ง โดยวิธีการเฉพาะที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แยกออกจากระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง นักกฎหมายของประเทศในยุโรปจึงนำเรื่องดังกล่าวมาพัฒนาจัดตั้ง "ศาลรัฐธรรมนูญ" ที่มีระบบผู้พิพากษาและวิธีพิจารณาความที่เป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรมธรรมดา[5]

3.2 ระบบศาลรัฐธรรมนูญก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จำนวน 7 ฉบับ มีการจัดตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่หลักในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ โดยแต่ละฉบับได้มีการวางโครงสร้าง อำนาจ หน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกันไป ดังต่อไปนี้

---

[5] *เรื่องเดียวกัน, หน้า 170.*

ลำดับที่	รัฐธรรมนูญ	องค์ประกอบ	คุณสมบัติ	อำนาจหน้าที่
1.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489	รัฐสภาเป็นผู้แต่ง ดังนี้ (1) ผู้ทรงคุณวุฒิ 1 คน เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ (2) ผู้ทรงคุณวุฒิอีก 14 คน เป็นตุลาการ (มาตรา 89)	- ผู้ทรงคุณวุฒิ	วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลส่งเรื่องมาให้ (มาตรา 87 และ 88)
2.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492	(1) โดยตำแหน่ง ได้แก่ (1.1) ประธานวุฒิสภา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ (1.2) ประธานสภาผู้แทน (1.3) ประธานศาลฎีกา (1.4) อธิบดีศาลอุทธรณ์ (1.5) อธิบดีกรมอัยการ (2) รัฐสภาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย จำนวน 4 คน (มาตรา 168)	- ผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย	1. วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลส่งเรื่องมาให้ (มาตรา 178 และ 179) 2. วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทน (มาตรา 81)

ลำดับที่	รัฐธรรมนูญ	องค์ประกอบ	คุณสมบัติ	อำนาจหน้าที่
3.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495	(1) โดยตำแหน่ง ได้แก่ (1.1) ประธานศาลฎีกา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ (1.2) อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (1.3) อธิบดีกรมอัยการ (2) สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน (มาตรา 106)	- ผู้ทรงคุณวุฒิ	วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลส่งเรื่องมาให้ (มาตรา 113 และ 114)
4.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511	(1) โดยตำแหน่ง ได้แก่ (1.1) ประธานวุฒิสภา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ (1.2) ประธานสภาผู้แทน (1.3) ประธานศาลฎีกา (1.4) อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (1.5) อธิบดีกรมอัยการ	- ผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย	1. วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลส่งเรื่องมาให้ (มาตรา 174 และ 175) 2. วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทน (มาตรา 77)

ลำดับที่	รัฐธรรมนูญ	องค์ประกอบ	คุณสมบัติ	อำนาจหน้าที่
		(2) รัฐสภาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย จำนวน 4 คน (มาตรา 164)		
5.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517	(1) รัฐสภาเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน (2) คณะรัฐมนตรีเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน (3) คณะกรรมการตุลาการเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน (มาตรา 218)	- ผู้ทรงคุณวุฒิและจะต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น (มาตรา 219)	1. วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลส่งเรื่องมาให้ (มาตรา 6 และ 225) 2. วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 105) 3. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 151)

ลำดับที่	รัฐธรรมนูญ	องค์ประกอบ	คุณสมบัติ	อำนาจหน้าที่
				4. วินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีเฉพาะตัว (มาตรา 188) 5. วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน (มาตรา 213) 6. วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 224)
6.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521	(1) โดยตำแหน่ง ได้แก่ (1.1) ประธานรัฐสภา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ (1.2) ประธานศาลฎีกา (1.3) อธิบดีกรมอัยการ	- ผู้ทรงคุณวุฒิและต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือ	เหมือนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 (ดูมาตรา 81, 130, 155, 179, 190, 191)

ลำดับที่	รัฐธรรมนูญ	องค์ประกอบ	คุณสมบัติ	อำนาจหน้าที่
		(2) รัฐสภาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 คน	เงินเดือนประจำพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น (มาตรา 185)	
7.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534	(1) โดยตำแหน่ง ได้แก่ (1.1) ประธานรัฐสภา (1.2) ประธานสภาผู้แทนราษฎร (1.3) ประธานศาลฎีกา (1.4) อัยการสูงสุด	- ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์หรือสาขารัฐศาสตร์ และต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	1. วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลส่งเรื่องมาให้ (มาตรา 5 และ 206) 2. วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 91)

ส่วนวิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น บางส่วนได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น บทบัญญัติที่กำหนดองค์ประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับมติของที่ประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วให้ศาลส่งความเห็นทางการไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นต้น นอกเหนือจากมีการบัญญัติวิธีพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีการบัญญัติอีกส่วนหนึ่งไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยในอดีตมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ 6 ฉบับ คือ

(1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490

(2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493

(3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498

(4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512

(5) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522

(6) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้ *

** ข้อมูลส่วนนี้ปรับปรุงมาจากการสรุปของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ใน **"ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ)"**, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (4), หน้า 199-210.*

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
1. การประชุม	1. การนัดประชุมครั้งแรกต้องทำภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอครั้งต่อ ๆ ไป ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนด (มาตรา 5) 2. องค์ประชุมไม่น้อยกว่า 8 ใน 15 (มาตรา 6) 3. วิธีการในการประชุมพิจารณาวินิจฉัยไม่เปิดเผย (มาตรา 6)	1. การนัดประชุมครั้งแรกต้องทำภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ (มาตรา 7) 2. องค์ประชุมตามปกติต้องมีผู้มาประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่ง (5 ใน 9) แต่ในกรณีที่จะลงมติวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะต้องมีองค์ประชุม 7 คน (มาตรา 6) 3. ระเบียบว่าด้วยการประชุมให้เป็น	1. การนัดประชุมครั้งแรกต้องทำภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับคำขอ (มาตรา 5) 2. องค์ประชุมต้องไม่ต่ำกว่ากึ่งจำนวนของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด (3 ใน 6 คน) (มาตรา 6)	1. การนัดประชุมครั้งแรกต้องทำภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับคำขอ (มาตรา 7) 2. องค์ประชุมตามปกติต้องมีผู้มาประชุมไม่น้อยกว่า 5 คน (ในจำนวน 9 คน) แต่ในกรณีที่จะลงมติวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดต้องมีองค์ประชุมไม่น้อยกว่า 7 คน (มาตรา 6)	1. การนัดประชุมครั้งแรกต้องทำภายใน 10 วันนับแต่วันได้รับคำร้องหรือความเห็น (มาตรา 7) 2. องค์ประชุมตามปกติต้องมีผู้มาประชุมไม่น้อยกว่า 5 คน (ในจำนวน 7 คน ยกเว้นกรณีต่อไปนี้ (2.1) กรณีที่จะต้องลงมติวินิจฉัยในข้อปรึกษาที่เสนอมาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต้องมี	1. การนัดประชุมครั้งแรกต้องทำภายใน 10 วันนับแต่วันได้รับคำร้องหรือความเห็น (มาตรา 7) 2. องค์ประชุมต้องไม่น้อยกว่า 6 คน (มาตรา 6) 3. ระเบียบว่าด้วยการประชุมให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดระเบียบได้

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
		อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดระเบียบได้ (มาตรา 4)			องค์ประชุมไม่น้อยกว่า 5 คน (2.2) กรณีที่ลงมติวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาและความสิ้นสุดของรัฐมนตรี ต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญทุกคนมาประชุม 3. ระเบียบว่าด้วยการประชุม ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดระเบียบได้ (มาตรา 20) 4. วิธีการประชุมกรณีพิจารณาความ	

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
					สิ้นสุดแห่งสมาชิกภาพและความเป็นรัฐมนตรี การพิจารณาต้องทำโดยเปิดเผย แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะสั่งเป็นอย่างอื่น หรือผู้ถูกร้องขอให้กระทำเป็นการลับและการพิจารณาทุกครั้งต้องปิดประกาศ ณ สำนักเลขาธิการรัฐสภา (มาตรา 13)	
2. การส่งเรื่อง	1. วิธีการส่งให้ศาลส่งผ่านผู้พิพากษาหัวหน้าศาล (หรือ	1. วิธีการส่งให้ความเห็นและคำขอให้ตีความผ่านปลัด	1. กรณีศาลยุติธรรมมีความเห็นและส่งคำขอไปยังปลัด			

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
	อธิบดีศาล) ไปยังปลัดกระทรวงยุติธรรมเพื่อส่งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 3) 2. รายงานความเห็นและคำขอของศาลต้องมีรายการ (มาตรา 4) 2.1 ระบุประเด็นโต้เถียง 2.2 บทกฎหมายซึ่งในความเห็นของศาลทำให้เกิดข้อสงสัย	กระทรวงยุติธรรมหรือปลัดกระทรวงกลาโหม (มาตรา 19) 2. รายงานความเห็นและคำขอของศาลต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลมีความเห็นว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลประกอบความเห็นนั้น (มาตรา 20)	กระทรวงยุติธรรมเพื่อส่งไปยังคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญถ้าเป็นศาลทหารให้ส่งไปยังปลัดกระทรวงกลาโหม (มาตรา 3) โดยความเห็นของศาลต้องระบุกฎหมายที่ศาลเห็นว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลประกอบความเห็น (มาตรา 4)			

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
3. อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	**1. อำนาจต่อศาลขอ**คำอธิบายชี้แจงเพิ่มเติมจากศาลได้โดยขอผ่านปลัดกระทรวงยุติธรรม (มาตรา 4 วรรคสอง) และเรียกสำนวนคำให้การของคู่ความและพยานโดยขอผ่านปลัดกระทรวงยุติธรรม (มาตรา 8) **2. อำนาจต่อสภา**ตรวจรายงานการประชุมและเอกสารของสภาและของคณะกรรมาธิการ	**1. อำนาจทั่วไป อำนาจต่อสภา**ตรวจดูรายงานการประชุมและเอกสารใดๆ ของรัฐสภาได้ (มาตรา 8) และในการปฏิบัติหน้าที่ถือว่าตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเจ้าพนักงานตามความในกฎหมายลักษณะอาญา (มาตรา 9) **2. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภา** 2.1 สั่งให้ผู้ยื่น	**1. อำนาจต่อศาลขอ**คำอธิบายเพิ่มเติมจากศาลได้ (มาตรา 7) และเรียกสำนวนทั้งหมดหรือบางส่วนจากศาลได้ (มาตรา 7) นอกจากนั้น ศาลจะส่งผู้แทนไปชี้แจงต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ (มาตรา 8) **2. อำนาจต่อสภา**เปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาชี้แจงประกอบการพิจารณาได้ (มาตรา 8)	**1. อำนาจทั่วไป**เหมือนฉบับ พ.ศ. 2493 (มาตรา 8, 9) **2. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภา** 2.1 สั่งให้ผู้ยื่นคำร้องแก้ไขคำร้องหรือทำคำร้องใหม่ (มาตรา 11) 2.2 สั่งปิดประกาศหรือประกาศโฆษณา (มาตรา 12, 13, 16) 2.3 ออกคำสั่งเรียกผู้ร้องหรือบุคคลมาให้ถ้อยคำเป็น	**1. อำนาจทั่วไป**เหมือนกับฉบับ พ.ศ. 2493 (มาตรา 8, 9) **2. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภา** 2.1 สั่งยกคำร้องในกรณีที่คำร้องนั้นมีข้อความอ่านไม่เข้าใจหรือมีถ้อยคำไม่สุภาพ (มาตรา 11) 2.2 ส่งเอกสารปิดประกาศส่งสำเนาทางไปรษณีย์ลงทะเบียน (มาตรา 12) 2.3 จำหน่ายเริ่ม	**1. อำนาจทั่วไป**เหมือนกับฉบับ พ.ศ. 2493 (มาตรา 9, 11) **2. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาและความเป็นรัฐมนตรี**เหมือนฉบับพ.ศ. 2522 (มาตรา 13-23) **3. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีพิจารณาหลักการของร่างพระราชบัญญัติซ้ำกับหลักการแห่งร่าง

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
	โดยขอผ่านเลขาธิการรัฐสภา (มาตรา 7) **3. อำนาจต่อเจ้าหน้าที่ของหน่วยธุรการ** ตุลาการรัฐธรรมนูญทุกคนขอตรวจดูเอกสารประกอบเรื่องได้ ณ สำนักงานตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 5)	คำร้องแก้ไขคำร้องหรือทำคำร้องใหม่ในกรณีที่เห็นว่าคำร้องกล่าวหานั้นอ่านไม่เข้าใจ ฯลฯ หากไม่แก้ไข สั่งยกคำร้องได้ (มาตรา 12) 2.2 สั่งปิดประกาศหรือประกาศโฆษณาในกรณีที่ไม่สามารถส่งสำเนาคำร้องกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ (มาตรา 13 และ 14) 2.3 ออกหมายเรียกให้ผู้ยื่นคำร้องกล่าวหาและบุคคล		พยานหรือเรียกให้ส่งเอกสารหรือสิ่งใด ๆ มาเป็นพยานหลักฐาน (มาตรา 14) คำสั่งหรือประกาศต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญส่งลายมือชื่อ (มาตรา 15) 2.4 สั่งจ่ายค่าป่วยการค่าพาหนะ (มาตรา 18) 2.5 งดสืบพยานหลักฐานที่นำสืบฟุ่มเฟือย (มาตรา 17) 2.6 อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งการ	ในกรณีสมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่จะวินิจฉัย (มาตรา 19) 2.4 อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย การให้บุคคลออกนอกสถานที่ (มาตรา 20) 2.5 สิทธิของผู้ถูกร้อง - ต้องยื่นคำชี้แจงภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับสำเนาคำร้อง (มาตรา 11) - ขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องหรือคำชี้แจง	**พระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้ง** อำนาจจำหน่ายเรื่องในกรณีที่มีการถอนร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 24) **4. อำนาจพิจารณาข้อบังคับการประชุมสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** (มาตรา 26, 27) **5. อำนาจพิจารณาพระราชกำหนดที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** (มาตรา 28, 29)

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
		มาให้การโดยปฏิญาณหรือสาบาน ออกหมายเรียกให้ส่งเอกสารหรือสิ่งใดมาเป็นหลักฐานตามหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการค้นหาความจริง (มาตรา 15) การให้การของบุคคลและการอ้างพยานหรือหลักฐานใด ๆ ต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นการให้การหรืออ้างพยานหลักฐานต่อศาล (มาตรา 17)		พิจารณา (มาตรา 19) 2.7 จำหน่ายเรื่องในกรณีที่สมาชิกภาพของสมาชิกที่ถูกร้องได้สิ้นสุดลงก่อนที่จะมีการวินิจฉัย (มาตรา 20) 2.8 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 11) คล้ายคลึงกับฉบับ พ.ศ. 2493 **3. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีที่กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเหมือนกับฉบับ พ.ศ. 2493** (มาตรา 19, 20)	ก่อนวันพิจารณาครั้งแรก (มาตรา 14) - สิทธิในการเข้าฟังการพิจารณา (มาตรา 15) - สิทธิในการอ้างพยานหลักฐานรวมทั้งอ้างตนเป็นพยาน สิทธิในการถามพยาน (มาตรา 15) **3. อำนาจหน้าที่ในกรณีที่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ** ขอคำอธิบายเพิ่มเติมจากศาล (มาตรา 25) และขอสำนวนทั้งหมดหรือบางส่วน (มาตรา 30)	**6. อำนาจพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่าง ๆ** (มาตรา 30, 31) **7. อำนาจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** (มาตรา 32, 33) **8. อำนาจพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** ขอสำนวนทั้งหมดหรือ

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
		หมายเรียกและหนังสือของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งลงลายมือชื่อ (มาตรา 16) 2.4 สั่งจ่ายค่าป่วยการ ค่าพาหนะ ฯลฯ ให้แก่ผู้ที่มาให้การหรือส่งพยานหลักฐานจากงบประมาณของสภาได้ (มาตรา 15) 2.5 งดสืบพยานที่นำสืบฟุ่มเฟือย (มาตรา 15) 2.6 สั่งกรณีละเมิดอำนาจคณะ			**4. กรณีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ** อาจขอให้ผู้ส่งเรื่องแก้ไขเพิ่มเติมความเห็นได้ (มาตรา 27, 25) **5. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีพิจารณาหลักการของร่างพระราชบัญญัติซ้ำกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้ง อำนาจจำหน่ายเรื่องในกรณีที่มีการถอนร่างพระราชบัญญัติ** (มาตรา 23)	บางส่วน (มาตรา 35) **9. อำนาจพิจารณาตีความรัฐธรรมนูญ** (มาตรา 37, 38)

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
		ตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาความเรียบร้อยแห่งการพิจารณา (มาตรา 18) 2.7 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 14) - ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา - ฟังการพิจารณา - นำพยานหลักฐานมาแสดง อ้างตนเองเป็นพยาน ซักค้านพยาน - ตั้งทนาย **3. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีกฎหมายขัดต่อ**			**6. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยกรณีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลระหว่างศาลต่าง ๆ** อาจขอให้ศาลแก้ไขเพิ่มเติมความเห็นหรือเหตุผลประกอบได้ (มาตรา 25)	

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
		รัฐธรรมนูญ ขอคำอธิบายหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมจากศาล และขอสำนวนทั้งหมดหรือบางส่วน (ขอผ่านปลัดกระทรวงยุติธรรมหรือปลัดกระทรวงกลาโหม) (มาตรา 20)				
4. การวินิจฉัย	**1. การลงมติ**ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด (มาตรา 9) **2. การทำคำวินิจฉัย** ต้องแสดงว่าศาลใดเป็นผู้รายงานและขอความเห็นพร้อมราย	**1. การลงมติ** ถือเสียงข้างมากของผู้ที่เข้าประชุม (มาตรา 6) **2. การทำคำวินิจฉัย** ต้องทำเป็นหนังสือให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยแล้วประกาศ	**1. การลงมติ** ถือเสียงข้างมาก (มาตรา 6) **2. การทำคำวินิจฉัย** ต้องทำเป็นหนังสือให้เหตุผลประกอบแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษา	**1. การลงมติ** ถือเสียงข้างมาก (มาตรา 6) **2. การทำคำวินิจฉัย** ต้องทำเป็นหนังสือให้เหตุผลประกอบแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษา	**1. การลงมติ** ปกติถือเสียงข้างมาก เว้นแต่กรณีลงมติวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภากับความสิ้นสุดของรัฐมนตรีต้องมีเสียงเห็นชอบ	**1. การลงมติ** ปกติถือเสียงข้างมาก เว้นแต่กรณีลงมติวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภากับความสิ้นสุดของรัฐมนตรีต้องมีเสียงเห็นชอบ

พรบ. ประเด็น	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522	พ.ร.บ.วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540
	ละเอียดแห่งกรณีและคำขอ ต้องให้ความเห็นว่าบทบัญญัติที่อ้างมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะเหตุใดจึงมีความเห็นเช่นนั้นคำวินิจฉัยต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญ (ที่มีความเห็นชอบ) (มาตรา 9, 10) **3. ความเห็นแย้ง** ตุลาการรัฐธรรมนูญอาจทำความเห็นแย้งได้พร้อมด้วยเหตุผล ความเห็นแย้งนี้ให้เก็บรวมไว้ในสำนวน (มาตรา 10)	ในราชกิจจานุเบกษา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 179)	(รัฐธรรมนูญมาตรา 114)	(รัฐธรรมนูญมาตรา 175)	เป็นเอกฉันท์ (มาตรา 6) **2. การทำคำวินิจฉัย** ต้องทำเป็นหนังสือให้เหตุผลประกอบแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 192)	ด้วยไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการทั้งหมด **2. การทำคำวินิจฉัย** ต้องทำเป็นหนังสือให้เหตุผลประกอบแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 209)

3.3 ศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

3.3.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในประเทศไทยก่อน พ.ศ. 2540 นั้น มีความไม่เหมาะสมบางประการ ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดกรอบเบื้องต้นในการร่างรัฐธรรมนูญโดยเปลี่ยนแปลงตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่เป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่า "ศาล" ให้เป็น "ศาล" มากกว่าองค์กรทางการเมือง แล้วเปลี่ยนชื่อเรียกเสียใหม่ว่า **"ศาลรัฐธรรมนูญ"**

อนึ่ง กรอบเบื้องต้นในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดไว้ในกรอบที่ 2 เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ดังนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญ

1.1 สภาพปัญหาหลัก

1.1.1 นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 เป็นต้นมา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของไทยยังมิได้มีแนวคิดที่จะจัดตั้ง "องค์กร" เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองระเบียบต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญในลักษณะรูปแบบ "ศาลรัฐธรรมนูญ" คงมีบัญญัติจัดตั้งในรูปของ "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าศาล การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็มีลักษณะเป็นคณะกรรมการ อาทิ การพิจารณาไม่เปิดเผย ปัจจัยทางการเมืองอาจมีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยบางเรื่อง คำวินิจฉัยบางเรื่อง ก็ไม่เป็นที่เปิดเผย เป็นต้น

1.1.2 องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองโดยเฉพาะมีผู้ซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภา ส่วนตำแหน่งประธานศาลฎีกาและอัยการสูงสุดก็เป็นตำแหน่งประจำ และต้องปฏิบัติหน้าที่ประจำในหลายกรณีที่อาจจะขัดกันได้

สำหรับผู้ทรงคุณวุฒิอีก 6 คนนั้น ยังมิได้มีการบัญญัติวิธีการสรรหาและคัดเลือกไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

1.1.3 ผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ 1.1.2 มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ได้ เช่นนี้ทำให้เห็นได้ว่าระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งเป็นเวลาค่อนข้างสั้นและเปิดช่องให้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญคนเดิมดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก ซึ่งทำให้สถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญอาจอยู่ภายใต้อิทธิพลของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองได้

1.2 หลักการสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขสภาพปัญหาข้างต้น

1.2.1 ให้จัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในรูป “ศาล” แทน “คณะกรรมการ” ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 8 คน รวม 9 คน

1.2.2 สำหรับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 12 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา นายกสภาทนายความ คณบดีคณะนิติศาสตร์ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน และผู้แทน

พรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน เป็นกรรมการ

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี จำนวน 15 คน เสนอต่อรัฐสภา และให้รัฐสภาพิจารณาเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน โดยการลงคะแนนลับจากบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาเสนอ

1.2.3 ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี แต่ทั้งนี้ จะต้องพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระเมื่อมีอายุ 70 ปีบริบูรณ์ และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การบัญญัติให้ดำรงตำแหน่งค่อนข้างยาว เช่นนี้ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระมากขึ้น เพื่อจะได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างจริงจังและต่อเนื่อง ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเข้ามาใช้อำนาจแต่งตั้งใหม่

รัฐสภาอาจถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้โดยมีมติด้วยคะแนนเสียงสี่ในห้าของจำนวนสมาชิกรัฐสภา หากประพฤติทุจริตต่อหน้าที่โดยผ่านการกลั่นกรองของ ป.ป.ป. ใหม่แล้วหรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

1.2.4 หลักการสำคัญที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางหรือกรอบของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในเรื่องต่อไปนี้

1) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

2) การรับฟังคำชี้แจงของผู้ร้อง ผู้ถูกร้องหรือผู้มีส่วนได้เสียก่อนทำคำวินิจฉัย

3) การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย

4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลประกอบ

5) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลทั้งหลาย และองค์กรตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

6) ให้ประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา

ทั้งนี้ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาที่เป็นรายละเอียดให้สอดคล้องกับหลักการข้างต้น

1.2.5 ให้หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานสังกัดศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.6 ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่

1.2.7 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอยู่แต่เดิม ดังนี้

1) พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติต่าง ๆ ของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ อาทิ กฎหมายเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา กฎหมายพรรคการเมือง เป็นต้น ทั้งนี้ ก่อนการประกาศใช้เพื่อป้องกันไม่ให้มีการตราบทบัญญัติที่ผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด

2) พิจารณาว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นของฝ่ายบริหารที่ใช้บังคับแล้วขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาร้องขอหรือโดยศาลทั้งหลาย

เป็นผู้เสนอให้พิจารณา แต่หากศาลเหล่านั้นเห็นว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นนั้นไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ประชาชนที่เป็นคู่ความมีสิทธินำคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

3) พิจารณาอุทธรณ์คดีเพิกถอนการเลือกตั้งและคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

4) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลอื่นหรือองค์กรอื่น ในกรณีมีปัญหาขัดแย้งกัน

5) พิจารณาถอดถอนตุลาการคดีอาญาของผู้มีตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกกล่าวหา

จากกรอบเบื้องต้นในการยกร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว นำไปสู่การบัญญัติเรื่องศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 8 ศาล ส่วนที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่มาตรา 255 ถึงมาตรา 270

อนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญเปลี่ยนชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นศาลรัฐธรรมนูญนี้ได้มีความเห็นแย้งในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาลเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน (ก.ร.ศ.) ซึ่งตั้งตามคำสั่งศาลฎีกาที่ 40/2540 มีความเห็นว่า

"3. สถานะของศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลทั้งไม่ควรมีสถานะเป็นศาล การที่เรียกว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" จึงไม่เหมาะสม ทั้งนี้เพราะมีลักษณะการทำงานเป็นองค์กรทางการเมือง และการจัดรูปแบบองค์กรเป็นศาลจะทำให้มองว่าศาลเข้าไปก้าวก่ายงานฝ่ายนิติบัญญัติ

3.1 งานในอำนาจหน้าที่โดยหลักเป็นการให้คำปรึกษา

หรือความเห็นในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งมิใช่การวินิจฉัยการระงับข้อพิพาททางคดีเช่นเดียวกับศาล

3.2 โครงสร้างหลักที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่แตกต่างจากของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งถูกวิจารณ์ว่ามีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าศาล

3.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับอย่างแท้จริง

3.4 องค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญและที่มาตลอดจนคุณสมบัติมีจุดเกาะเกี่ยวทางการเมืองสูงมากจนอาจมองได้ว่า ขาดความเป็นกลางทางการเมือง นอกจากนี้ กระบวนการสรรหาและเลือกสรรตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้สร้างหลักประกันเรื่องความเป็นอิสระ เพราะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการป้องกันมิให้อำนาจทางการเมืองเข้ามาแทรกแซง

3.5 ผลของการจัดองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในรูป "ศาล" จะทำให้มองว่าศาลเข้าไปก้าวก่ายงานของฝ่ายนิติบัญญัติ อาจเกิดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับศาล เป็นการย้อนไปสู่ปัญหาที่ประเทศไทยเคยประสบมาแล้วในอดีตจนทำให้ต้องจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรทางการเมืองขึ้นเพื่อแก้ปัญหา"[6]

(2) คณะกรรมการติดตามศึกษาบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของวุฒิสภาซึ่งได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งวุฒิสภาที่ 5/2540 มีความเห็นว่า

"1. การใช้ชื่อว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" อาจจะไม่เหมาะสม เพราะงานในอำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่เป็นการวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งมิใช่

---

[6] *คณะกรรมการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาลเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน (ก.ร.ศ.)* ***รายงานการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาล****. เอกสารโรเนียว เย็บเล่ม, 2540 หน้า 24-25.*

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เรื่องในกรณีต่าง ๆ ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย เช่น ตามมาตรา 96 มาตรา 219 มาตรา 262 มาตรา 263 และมาตรา 264 นั้น ล้วนเป็นเรื่องที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีอำนาจวินิจฉัยอยู่แล้วหรือเป็นกรณีใกล้เคียงกับเรื่องดังกล่าว หากใช้ชื่อว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" และอยู่ในหมวดที่ว่าด้วย "ตุลาการรัฐธรรมนูญ" เช่นเดิมจะเหมาะสมกว่า"[7]

3.3.2 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้าง ดังนี้

3.3.2.1 องค์ประกอบ

ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (มาตรา 255)

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 5 คน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน

องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนผู้พิพากษาและตุลาการนั้น

---

[7] *คณะกรรมการคิดตามศึกษาบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของวุฒิสภา,* ***หลักการและสาระสำคัญรวมทั้งสรุปประเด็นข้อพิจารณาเบื้องต้นต่อบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่.*** *เอกสารประกอบการสัมมนาวุฒิสภาวันที่ 23-24 สิงหาคม 2540 ณ โรงแรมดุสิตรีสอร์ทพัทยา จังหวัดชลบุรี, หน้า 52.*

แม้จะมีที่มาจากข้าราชการประจำ แต่เมื่อมาดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองแล้วจะต้องลาออกจากตำแหน่งข้าราชการประจำก่อน จึงจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ (มาตรา 258 วรรคสอง) จึงเป็นอันว่าองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญนี้ย่อมนำมาซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และเวลาปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มเวลาได้ในระดับหนึ่ง

3.3.2.2 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญให้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ 3 คน โดยมีการกำหนดคุณลักษณะและคุณสมบัติเบื้องต้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยว่าผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม (มาตรา 256) ดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปีบริบูรณ์

(3) เคยเป็น

1) รัฐมนตรี

2) กรรมการการเลือกตั้ง

3) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

4) กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

5) กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

6) เคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือ

7) ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์

ข. ลักษณะต้องห้าม

(1) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

(5) ติดยาเสพติด

(6) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

(8) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึง 5 ปีในวันเลือก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(9) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(10) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(11) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพราะไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือยื่นแต่มีข้อความเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

(12) เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนด 5 ปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือก

(13) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(14) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะ 3 ปี ก่อนดำรงตำแหน่ง

(15) ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดคุณลักษณะและคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้เช่นนี้ ย่อมจะเป็นการจำกัดอำนาจของวุฒิสภาผู้มีอำนาจในการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งต่างไปจากรัฐธรรมนูญไทยฉบับก่อน ๆ

3.3.2.3 ที่มา

เมื่อพิจารณาโครงสร้างของรัฐธรรมนูญที่ทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่างก็มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน แต่วุฒิสภาถูกทำให้มีลักษณะปลอดจากพรรคการเมือง โดยมีการห้ามสมาชิกวุฒิสภาเป็นสมาชิกพรรคการเมือง วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงมีความเป็นอิสระปลอดจากการครอบงำโดยพรรคการเมือง รัฐธรรมนูญจึงมอบอำนาจในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเภทผู้ทรงคุณวุฒิให้แก่วุฒิสภา ทั้งนี้ โดยได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาและวิธีการที่วุฒิสภาจะเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

ก. คณะกรรมการสรรหา

คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

(1) ประธานศาลฎีกา

(2) คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

(3) คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

(4) ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ จำนวน 6 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมด้วยความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น อนึ่ง มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ข. การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยวุฒิสภา

ประธานวุฒิสภาจะต้องเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการสรรหาโดยวิธีการลงคะแนนลับ โดย 5 คนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และ 3 คนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกจากบัญชีดังกล่าวมีไม่ครบ 5 คน หรือ 3 คนแล้วแต่กรณี วุฒิสภาจะต้องลงมติเลือกอีกครั้งหนึ่งจากบัญชีที่เหลือ และในกรณีนี้ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อนึ่ง ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดทำให้มีผู้ได้รับเลือกเกิน 5 คน หรือ 3 คน แล้วแต่กรณี ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

3.3.2.4 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญและได้นำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยกำหนดว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และนอกจากนั้น เหตุแห่งการให้ออกจากตำแหน่งก็มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่านอกจากพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(1) ตาย

(2) อายุครบ 70 ปีบริบูรณ์

(3) ลาออก

(4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 256

(5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 258

(6) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

(7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

นอกเหนือจากเหตุข้างต้น จะมีการปลดตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งไม่ได้ ซึ่งมาตราต่าง ๆ ที่กำหนดไว้นี้เป็นหลักประกันที่ดีสำหรับความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.3.3 อำนาจหน้าที่

โดยปกติในการร่างกฎหมายจัดตั้งองค์กรขึ้นมานั้นจะมีการพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่จะจัดตั้งขึ้นมาก่อน แล้วจึงจะไปกำหนดโครงสร้างขององค์กรที่จัดตั้งขึ้น อำนาจหน้าที่ขององค์กรจึงเป็นเรื่องสำคัญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการบังคับใช้กฎหมายที่มีสภาพบังคับสูงสุดในบรรดากฎหมายทั้งหมด เพราะวินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น การนำคดีรัฐธรรมนูญไปฟ้องยังศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่ว่าทุกปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้เป็นการทั่วไปเหมือนกับคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะ ดังนั้นเฉพาะประเภทของคดีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายอื่นอย่างแจ้งชัดว่าให้นำคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นแล้วกฎหมายยังจะต้องกำหนดไว้ด้วยว่าใครจะเป็นผู้นำคดีไปฟ้องหรือร้องยังศาลรัฐธรรมนูญ[8]

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นในแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน[9] แต่หน้าที่อันสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของรัฐสภาก่อนการประกาศใช้ หรือการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

สำหรับรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจหน้าที่แก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะได้พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่เหล่านี้ตามลำดับดังต่อไปนี้

3.3.3.1 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ว่า ผู้สมัครจะต้องสังกัดพรรคการเมือง

---

[8] *กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ**, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) (กรุงเทพฯ : สกว., 2538), หน้า 31.*

[9] *เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-40 : ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, **"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์."** อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ (2), หน้า 46-51.*

จะสมัครในนามอิสระไม่ได้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีการตั้งพรรคการเมืองได้ง่ายกว่าในอดีต (มาตรา 47) แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้พรรคการเมืองเป็นพรรคของมหาชน ไม่ใช่ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือตระกูลใดตระกูลหนึ่ง จึงต้องมีมาตรการที่เสริมสร้างให้พรรคการเมืองเป็นประชาธิปไตย โดยกำหนดให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองตามจำนวนที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งเห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ (มาตรา 47 วรรคสาม) และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป (มาตรา 47 วรรคท้าย)

ตัวอย่าง ข้อบังคับพรรคที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ในกรณีข้างต้น เช่น ข้อบังคับพรรคกำหนดให้สมาชิกพรรคการเมืองที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีตามมติของกรรมการบริหารพรรค ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญปัจจุบันกำหนดไว้ชัดเจนว่าในการลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีให้กระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผย (มาตรา 202 วรรคท้าย) และสมาชิกย่อมมีอิสระและไม่ถูกผูกพันโดยมติของพรรคการเมืองหรืออาณัติอื่นใด (มาตรา 156 วรรคท้าย)

นอกจากนั้น ในกรณีที่พรรคการเมืองมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้นขับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกจากพรรคสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนนั้น

มีสิทธิอุทธรณ์มติที่ขับให้ออกจากพรรคต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติขับออกจากพรรคขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญมีมติว่ามติดังกล่าวขัดต่อเรื่องดังกล่าวสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นยังไม่สิ้นสุด โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (มาตรา 118 (8))

3.3.3.2 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

รัฐธรรมนูญในอดีตของประเทศไทยมักจะกำหนดไว้ว่าบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้เป็นปฏิปักษ์ต่อชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์และรัฐธรรมนูญมิได้ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญย่อมไม่ให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดที่มีเจตนาจะกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือสถาบันในรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีมาตรการบังคับกรณีมีการฝ่าฝืน รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงกำหนดมาตรการบังคับไว้ในกรณีที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อลบล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว (มาตรา 63 วรรคหนึ่ง, วรรคสอง)

อนึ่ง หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของพรรคการเมือง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสั่งการให้พรรคการเมืองเลิกการกระทำดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นได้ (มาตรา 63 วรรคท้าย)

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญข้อนี้ จะเห็นว่าประชาชนไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง จะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุด ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงก่อน ซึ่งจะทำให้คดีไม่รกศาลรัฐธรรมนูญ เหตุที่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้กลั่นกรองก็เพราะอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำดังกล่าวนั้นมีความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย.

3.3.3.3 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา

กรณีที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิกแล้ว และสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาสิ้นสุดลง รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นสิทธิของหมู่คณะ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาที่จะเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสมาชิกสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภาสิ้นสุด สภาที่ได้รับคำร้องต้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดหรือไม่ (มาตรา 96 วรรคแรก)

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาคนใดสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 97)

รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็มีบทกำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน แต่มีความเห็นกันว่า ถ้าบัญญัติไว้เช่นนี้ก็หมายความว่า แม้เป็นกรณีที่สมาชิกได้รับเลือกตั้งเข้ามาเป็นสมาชิกสภาโดยการทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง เช่น ปลอมใบปริญญาว่าจบปริญญาตรี ซึ่งแท้จริงไม่ได้สำเร็จปริญญาตรีแล้วได้รับเลือกตั้งเข้ามาเป็นผู้แทน แม้ต่อมามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ สมาชิกภาพสิ้นสุด เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วก็ไม่ต้องคืน ซึ่งดูจะไม่ถูกต้องนัก เพราะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้กระทำการโดยไม่สุจริต

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้ร่างได้ตระหนักถึงปัญหาข้างต้น จึงได้กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นไว้ในตอนท้ายของมาตรา 97 นั้นเองว่า กรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

3.3.3.4 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้มาดูแลการเลือกตั้ง โดยมีการกำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการกระทำอันต้องห้ามไว้สำหรับกรรมการการเลือกตั้ง และถ้ามีปัญหาในเรื่องดังกล่าวรัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้าม แล้วประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ (มาตรา 142)

3.3.3.5 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ (รวมถึงร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) จะเริ่มต้นที่สภาผู้แทนราษฎรก่อนแล้วจึงส่งเรื่องให้วุฒิสภาพิจารณา โดยในการพิจารณาของวุฒิสภานั้นถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาจะยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้แล้วส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา หรือกรณีวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติ แล้วสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข และได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกัน ถ้าผลออกมาว่าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินั้นก็ต้องยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน (มาตรา 175 (2) (3))

กรณีที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไป แต่ถ้าร่างพระราชบัญญัตินั้นเกี่ยวด้วยการเงินสภาผู้แทนราษฎรอาจยกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาได้ทันที (มาตรา 176)

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ (มาตรา 177 วรรคแรก) โดยถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี ส่งร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งให้ร่าง

พระราชบัญญัตินั้นตกไป (มาตรา 177 วรรคสอง)

เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในประการนี้ก็เพื่อควบคุมมิให้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติซ้ำซ้อนกัน ซึ่งทำให้เสียเวลาและไร้ประโยชน์

3.3.3.6 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ

งบประมาณแผ่นดินเป็นการวางแผนการใช้จ่ายของประเทศที่จัดทำโดยฝ่ายบริหารโดยมีรัฐสภาเป็นผู้อนุมัติ โดยปกติสภาผู้แทนราษฎรจะมอบให้คณะกรรมาธิการงบประมาณเป็นผู้รับผิดชอบ คณะกรรมาธิการงบประมาณนับเป็นองค์กรที่ทรงอิทธิพลและมีบทบาทสูงยิ่งของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากต้องการยึดครองตำแหน่งกรรมาธิการงบประมาณ แต่ก็มิใช่ตำแหน่งที่สามารถยึดครองได้โดยง่าย โดยทั่วไปแล้วตำแหน่งนี้จะตกแก่ผู้นำสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในพรรคการเมืองต่างๆ ทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาล หรือ มิฉะนั้นก็ตกแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ทรงคุณวุฒิและเอาการเอางาน

นักเศรษฐศาสตร์ได้วิเคราะห์ถึงเหตุผลที่ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปแทรกแซงการจัดทำงบประมาณเพื่อผลประโยชน์แอบแฝงอื่น (ที่ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ) ไว้ดังนี้

“**ประการแรก** ตำแหน่งกรรมาธิการงบประมาณช่วยให้ได้มาซึ่งสารสนเทศเกี่ยวกับงบประมาณ สารสนเทศเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการคลังของหน่วยราชการต่างๆ และสารสนเทศด้านเศรษฐกิจอื่นๆ สารสนเทศเหล่านี้ช่วยเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการทำงานตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สารสนเทศเกี่ยวกับงบประมาณช่วยให้ทราบแผนการใช้จ่ายด้านต่างๆ ของรัฐบาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วยให้ทราบว่ามีแผนการใช้จ่ายอะไรบ้างที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนในเขตการ

เลือกตั้งของตน สารสนเทศเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการคลังของหน่วยราชการต่าง ๆ ช่วยเกื้อกูลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรควบคุมและกำกับการใช้จ่ายของหน่วยราชการต่าง ๆ ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในบางกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจใช้สารสนเทศดังกล่าวนี้ในการต่อรองหรือแบล็กเมล์ทางการเมืองได้ สารสนเทศด้านเศรษฐกิจอื่น ๆ มีประโยชน์ในการเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจของตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเอง

ประการที่สอง ตำแหน่งกรรมาธิการงบประมาณมีประโยชน์ในการสร้างเครือข่ายความสัมพันธ์ส่วนบุคคลกับข้าราชการชั้นผู้นำในยุคสมัยที่การเมืองการปกครองอยู่ในระบอบประชาธิปไตย ข้าราชการชั้นผู้นำอาจต้องวิ่งเต้นเข้าหากรรมาธิการงบประมาณเพื่อขอความสนับสนุนในการผลักดันงบประมาณรายจ่ายบางโครงการหรือบางรายการให้ผ่านการพิจารณาในอีกด้านหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นกรรมาธิการงบประมาณอาจต้องการความช่วยเหลือหรือการอำนวยความสะดวกของหน่วยราชการบางหน่วยในการจัดสรรบริการสาธารณะบางประเภทในเขตการเลือกตั้งของตน ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมาธิการงบประมาณกับข้าราชการชั้นผู้นำจึงค่อย ๆ พัฒนาไปสู่ความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลประโยชน์ต่างตอบแทนและอาจพัฒนาไปสู่ความสัมพันธ์ในรูปแบบอื่นในอนาคตได้

ประการที่สาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นกรรมาธิการงบประมาณไม่เพียงแต่จะมีสารสนเทศเกี่ยวกับงบประมาณสมบูรณ์กว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอื่น ๆ เท่านั้น หากยังอยู่ในฐานะที่ใช้อำนาจหน้าที่ในการผลักดันให้โครงการการใช้จ่ายบางโครงการลงสู่เขตการเลือกตั้งของตนอีกด้วย ข้าราชการชั้นผู้นำมักจะเกรงอกเกรงใจกรรมาธิการงบประมาณ เพราะไม่เพียงแต่จะทราบดีว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นกรรมาธิการงบประมาณเป็นผู้นำสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเหล่านี้จะยังคงดำรงตำแหน่งกรรมาธิการงบประมาณในอนาคตต่อไปอีกหรือไม่ ดังนั้น

การโอนอ่อนตามคำร้องขอของกรรมาธิการงบประมาณจึงปรากฏอยู่เนือง ๆ ตราบเท่าที่ไม่ผิดระเบียบราชการ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นกรรมาธิการงบประมาณจึงอยู่ในฐานะที่จะสร้างผลงานในเขตการเลือกตั้งของตนได้โดยง่าย ซึ่งมีผลเสมือนหนึ่งการสร้างคะแนนนิยมทางการเมืองอันมีผลต่อการเลือกตั้งในสมัยต่อไป" [10]

การแทรกแซงจากคณะกรรมาธิการงบประมาณในการจัดทำงบประมาณทำให้เกิดปัญหาในการจัดสรรงบประมาณไม่ว่าจะเป็นเรื่องงบยุงลาย งบสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (งบพัฒนาจังหวัด) รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงได้วางมาตรการป้องกันไว้ โดยกำหนดไว้ว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมาธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายจะกระทำมิได้ (มาตรา 180 วรรคหก) เช่นนี้งบสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กำหนดให้แต่ละจังหวัดตามโครงการที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะมีไม่ได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติข้อห้ามข้างต้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาสามารถเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว และกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มีการกระทำฝ่าฝืนบทห้ามดังกล่าว การเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำที่ต้องห้ามดังกล่าว ถือว่าสิ้นผลไป (มาตรา 180 วรรคเจ็ด)

---

[10] *รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, "คิดถึงกรรมาธิการงบประมาณสภาผู้แทนราษฎร" **ในอนิจลักษณะของการเมืองไทย เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยการเมือง**, (กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, 2536), หน้า 146-147.*

บทบัญญัติดังกล่าวนี้คงจะพอทำให้การพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นไปด้วยจิตสำนึกที่คิดถึงประโยชน์ของสาธารณชนเป็นหลักมากกว่าการคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของผู้มีอำนาจ

3.3.3.7 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องขอ

กฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับแล้ว ในอดีตหากประชาชนเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ประชาชนจะร้องขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงไม่ได้ ประชาชนจะต้องถูกกฎหมายฉบับนั้นบังคับและมีการฟ้องร้องกันเป็นคดีในศาลแล้วจึงจะยกข้ออ้างว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับตนนั้นขัดรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณาส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น จึงเห็นกันว่าถ้าประชาชนคนไหนเห็นว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ ตัวเองจะต้องแกล้งทำผิดกฎหมายฉบับนั้นเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นกับตนเองเพื่อจะได้ใช้สิทธิผ่านศาลให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งดูแล้วจะไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญปัจจุบันตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าว จึงเปิดช่องทางให้ประชาชนที่เห็นว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) พิจารณาตรวจสอบแล้วหากเห็นว่าเป็นจริงตามคำร้องเรียนก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ (มาตรา 198) โดยหากเป็นเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นกรณีกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลขัดรัฐธรรมนูญ ก็ส่งเรื่องให้ศาลปกครอง

วิธีการดังกล่าวจะเห็นว่าประชาชนไม่อาจเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะหากให้ทำเช่นนั้นได้จะทำให้มีเรื่องจำนวนมากขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 15 คน ย่อมทำให้ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทัน รัฐธรรมนูญจึงให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้คอยกลั่นกรองเรื่องที่จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อนชั้นหนึ่ง

3.3.3.8 อำนาจในการพิจารณาการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ

คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกำหนดในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 218 วรรคแรก, วรรคสอง)

อย่างไรก็ตาม เมื่อตราพระราชกำหนดแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติ (มาตรา 218 วรรคสาม) แต่ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นมิได้ออกเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ แล้วประธานสภานั้น ๆ ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไป ตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดพระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น (มาตรา 219 วรรคสาม) แต่ทั้งนี้ ต้องวินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า

2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด (มาตรา 219 วรรคท้าย)

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรี จะเห็นว่ามีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก การตราพระราชกำหนดนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ

(1) รักษาความปลอดภัยของประเทศ

(2) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ

(3) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

(4) ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ประการที่สอง คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในอดีตที่ผ่านมาเงื่อนไขทั้งสองประการจะบัญญัติไว้รวมในวรรคเดียวกันดังเช่น รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 (มาตรา 146), 2517 (มาตรา 197) และ 2521 (มาตรา 257) เพิ่งจะมีการแยกเงื่อนไขทั้งสองประการให้อยู่คนละวรรคในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2534 (มาตรา 172) และก็เป็นครั้งแรกที่ให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ฯลฯ หรือไม่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขข้อแรก ส่วนเงื่อนไขในข้อที่สองนั้นมิได้ให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนหรือไม่ หากแต่เป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรี ซึ่งกรณีนี้ตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยยืนยันในเรื่องนี้ไว้ในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2535 ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่าจะมีการเสนอความเห็นให้คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคสอง คือ มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ได้หรือไม่ว่า

"ตามบทบัญญัติของมาตรา 173 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า กรณีที่สมาชิกวุฒิสภาก็ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี จะมีสิทธิเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้น ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 172 วรรคหนึ่ง เท่านั้น กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนอกเหนือจากกรณีเงื่อนไขตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งไม่ได้"

3.3.3.9 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ตอน คือ

ประการแรก การควบคุมก่อนที่จะมีการประกาศใช้ (pre-publication control)

ประการที่สอง การควบคุมภายหลังที่มีประกาศใช้ (post-publication control)

อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก) เหตุแห่งการร้องขอ

รัฐธรรมนูญกำหนดเหตุที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติไว้ 2 เหตุ คือ

1) ร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหา (content) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) ร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (form)

ข) กำหนดเวลาในการร้องขอ

ผู้ร้องขอจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อร่างพระราชบัญญัตินั้นรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ต้องร้องขอก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย (มาตรา 262 วรรคแรก)

ค) ผู้มีสิทธิร้องขอ

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แตกต่างกันตามประเภทของพระราชบัญญัติ (พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) ดังนี้

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกันมีจำนวน **ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10** ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติได้ โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกันมีจำนวน**ไม่น้อยกว่า 20 คน** เสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

3) นายกรัฐมนตรีเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของทั้งร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ง) อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ใน 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

หมายเหตุ รัฐธรรมนูญกำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปใช้กับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 263) ซึ่งจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้ ทำให้เห็นว่าข้อบังคับการประชุมของสภาเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างข้อบังคับการประชุมสภาได้ง่ายกว่าร่างพระราชบัญญัติทั่วไปเหมือนกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นแย้งว่าข้อบังคับการประชุมของสภาโดยสถานะแล้วมิใช่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพราะเป็นแต่เพียงการกำหนดแนวปฏิบัติในการดำเนินงานของแต่ละสภาเท่านั้น[12]

3.3.3.10 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามที่ศาลส่งความเห็นมา

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประการนี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีมาแต่เดิมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมักจะมีบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาล**เห็นเอง**หรือคู่ความโต้แย้งโดย**ศาล**เห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นว่านั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2534 มาตรา 206)

การควบคุมกฎหมายในประการข้างต้นเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้ (post-publication control) ซึ่งจะต้องรอให้มีคดีขึ้นสู่ศาลก่อน แล้วศาลเห็นว่ากฎหมาย

---

[12] *สมคิด เลิศไพฑูรย์, **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ**, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พ.ศ. 2538, หน้า 44.*

นั้นขัดรัฐธรรมนูญจึงจะส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่ตนขัดรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่ขัด ศาลก็จะไม่ส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมจะเป็นการที่ศาลเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดเป็นเบื้องต้นว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาของศาลมิได้เป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงทำให้มีกรณีที่ส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญน้อยมาก ดังจะเห็นได้ว่านับแต่จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียง 4 ครั้ง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1/2494, 2/2494, 3/2494, ต./2494 และ 1/2513 สภาพเช่นนี้เองทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการเสนอเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยผ่านศาลได้อย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเล็งเห็นปัญหาดังกล่าวจึงได้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ง่ายขึ้น โดยลดดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายที่คู่ความอ้างขึ้นว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้นมีเหตุอันสมควรหรือไม่

รัฐธรรมนูญปัจจุบันกำหนดอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมไว้ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264)

จากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดังกล่าว ทำให้กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญศาลไม่มีอำนาจดุลพินิจที่จะเห็นว่าจะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่

หากแต่รัฐธรรมนูญบังคับให้ศาลต้องส่งเสนอไป แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันที่จะไม่ให้มีคดีที่โต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป รัฐธรรมนูญจึงให้ดุลพินิจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยและไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่ากรณีที่คู่ความโต้แย้งนี้ ศาลเป็นเพียงนายไปรษณีย์ที่ทำหน้าที่ส่งความเห็นโต้แย้งนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

3.3.3.11 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น องค์กรเหล่านี้รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้และโดยลักษณะแล้วต่างก็เป็นองค์กรระดับสูง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านี้หลายกรณีอยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายปกครอง แต่เป็นปัญหาของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมีกรณีที่องค์กรเหล่านี้มีความเห็นขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ก็ควรที่จะให้องค์กรที่เป็นกลางคือศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขอบเขตอำนาจขององค์กรต่าง ๆ อยู่ ณ ที่ใด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 266)

ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญได้แก่

(1) องค์กรนั้น

(2) ประธานรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเกิดปัญหาขึ้น ถ้ายังไม่เกิดปัญหาขึ้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยได้ต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่เกิดปัญหาขึ้น ก็จะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญโดยยังไม่มีข้อพิพาท

3.3.3.12 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการกำหนดระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขึ้นมาใหม่ โดยหนึ่งในมาตรการเหล่านั้นก็คือการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน (มาตรา 291-266) และเพื่อให้มาตรการดังกล่าวได้ผลอย่างแท้จริง จึงต้องมีการกำหนดโทษของการฝ่าฝืนไว้ด้วย โดยมาตรา 295 กำหนดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีหรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่า มีการกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป (มาตรา 295 วรรคสอง) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเองไม่มีอำนาจชี้ขาดว่าผู้ใดต้องสภาพบังคับ แต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาอำนาจประการนี้ของศาลรัฐธรรมอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีแรก ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

กรณีที่สอง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีการกระทำดังกล่าว และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

สาระสำคัญของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาประเด็นข้างต้นจึงอยู่ที่ว่ามีการกระทำโดย “จงใจ” หรือไม่ “จงใจ” อันหมายถึงการกระทำโดยรู้ว่าตนมีหน้าที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายในกำหนดเวลาและต้องยื่นด้วยข้อความเป็นจริงไม่ปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง

3.3.3.13 อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล

(ก) ในวาระเริ่มแรกเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้ทัน จึงจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรที่มีอยู่ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ไปพลาง

ก่อนจนกว่าจะมีการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ แล้วเสร็จ แต่ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมการทำหน้าที่ขององค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ในนามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกมา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ขึ้น โดยกำหนดว่าให้แต่งตั้งภายใน 2 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (ครบกำหนดวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2542) แต่ในระหว่างที่ยังไม่มีการตั้ง ป.ป.ช. ขึ้น มีปัญหาว่าใครจะทำหน้าที่ ป.ป.ช. รัฐธรรมนูญจึงกำหนดเป็นบทเฉพาะกาลให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเป็น ป.ป.ช.

แต่อย่างไรก็ตาม ระเบียบนี้จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา และระเบียบนี้ใช้บังคับจนกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีผลใช้บังคับ (มาตรา 321 วรรคสอง)

(2) ในวาระแรกเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญอาจได้รับการจัดตั้งขึ้นมาแล้วแต่กฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับองค์กรนั้นยังตราไม่แล้วเสร็จ กรณีมีความจำเป็นรัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจองค์กรนั้นกำหนดระเบียบขึ้นใช้เอง แต่ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจกำหนดระเบียบเอง รัฐธรมนูญจึงกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกมา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง และกำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่อย่างไรก็ตามกรณีที่ยังมิได้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยระเบียบดังกล่าวให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา และระเบียบนี้ใช้บังคับได้จนกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีผลใช้บังคับ (มาตรา 319 วรรคท้าย)

(3) ในวาระเริ่มแรกเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่จำเป็นใช้บังคับในเวลาอันจะรวดเร็ว รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาพิจารณาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด (ดูมาตรา 323) ถ้าไม่เสร็จรัฐธรรมนูญก็กำหนดบทลงโทษโดยให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาสิ้นสุดลงแล้วแต่กรณี และให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่ก็มีปัญหาว่าจะดำเนินการเลือกตั้งอย่างไร ในเมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมิได้มีการตราออกมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญจึงแก้ปัญหาโดยให้ใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยกำหนดรายละเอียดไว้ ดังนี้

กรณีที่รัฐสภาไม่อาจดำเนินการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ภายใน 240 วันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (มาตรา 323 วรรคแรก) ถ้าไม่เสร็จภายใน

กำหนดเวลาสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามแต่กรณี (มาตรา 323 (1) และ 323 (3) และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใหม่ แล้วแต่กรณี

1) กรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดทั้งสภารัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามกติกาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันภายใน 90 วันนับแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดทั้งสภา และให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 โดยให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาตามกฎหมายดังกล่าว และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดระเบียบที่จำเป็นขึ้นใช้แทนบทบัญญัตินั้นได้เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ระเบียบดังกล่าวและความเห็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 324 วรรคแรก (2))

2) กรณีสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดทั้งสภา รัฐธรรมนูญกำหนดให้ดำเนินการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ถ้ายังไม่มีกฎหมายดังกล่าวให้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาด้วย โดยให้ใช้คำว่า “สมาชิกวุฒิสภา” แทนคำว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” ทุกแห่ง

และให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดระเบียบที่จำเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ระเบียบดังกล่าวและความเห็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 315 วรรคหน้า (2))

3.3.4 วิธีพิจารณา

รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักสำคัญของวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

(1) ในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำตลอดจนขอให้ศาลพนักงานสอบสวนหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ (มาตรา 265 วรรคแรก)

(2) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย (มาตรา 265 วรรคสอง)

(3) องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 267 วรรคแรก)

(4) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ (มาตรา 267 วรรสอง)

(5) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 267 วรรคสาม)

(6) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย ต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจาการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (มาตรา 267 วรรคท้าย)

(7) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ (มาตรา 268)

(8) วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 269 วรรคแรก) โดยวิธีพิจารณาดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องดังต่อไปนี้ (มาตรา 269 วรรคสอง)

1) การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

2) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี

3) การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตน

4) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ

5) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาของตนเองนี้ เป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ การที่จะให้รัฐสภาตรากฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเหมือนกับกรณีวิธีพิจารณาของศาลอื่นก็ดูไม่เหมาะสม เพราะรัฐสภาเองก็ถูกศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ อีกทั้งรัฐสภาอาจตรา

กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญมาจำกัดอิสระของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือกำหนดวิธีพิจารณาที่ไม่ชอบธรรมหรือเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณากลางคันทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบรัฐธรรมนูญจึงวางมาตรการป้องกันไว้ โดยกำหนดว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขบางประการสำหรับวิธีพิจารณาดังกล่าวไว้ด้วย (ดูมาตรา 269 วรรคสอง)[13]

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนพิเศษ 47 ง ลงวันที่ 12 มิถุนายน 2541) โดยมีการกำหนดรายละเอียดไว้ 6 หมวด ดังนี้

(1) หมวด 1 การยื่นและถอนคำร้อง
(2) หมวด 2 การคัดค้านตุลาการ
(3) หมวด 3 การพิจารณา
(4) หมวด 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง
(5) หมวด 5 แบบพิมพ์
(6) หมวด 6 บทสุดท้าย

---

[13] *คณะกรรมการติดตามศึกษาบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของวุฒิสภา ตั้งข้อสังเกตว่า **"7. บทบัญญัติในร่างมาตรา 269 การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การดำเนินกระบวนการพิจารณา และการบังคับคดีย่อมเป็นการให้อำนาจอย่างกว้างขวางเกินควรโดยไม่จำต้องผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชน อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนแปลงกระบวนวิธีพิจารณานั้นได้ตลอดเวลาโดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียตามมาได้"** (คณะกรรมการติดตามศึกษาบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของวุฒิสภา, **หลักการและสาระสำคัญรวมทั้งสรุปประเด็นข้อพิจารณาเบื้องต้นต่อบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,** กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, หน้า 55.*

3.3.5 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย

3.3.5.1 การลงมติ

องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน และในการลงมติวินิจฉัยเรื่องใดของศาลรัฐธรรมนูญถือเสียงข้างมาก เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ (มาตรา 267) คือ กรณีวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด (มาตรา 219 วรรคท้าย)

3.3.5.2 การทำคำวินิจฉัย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ (มาตรา 267 วรรคสอง) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนต้องนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 267 วรรคสาม)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (มาตรา 267 วรรคท้าย)

เหตุที่มีการกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนต้องทำคำวินิจฉัยส่วนของตนนั้น ก็เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบประสิทธิภาพของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนได้

3.3.5.3 ผลของคำวินิจฉัย

ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกออกเป็นผลทั่วไปและผลเฉพาะลักษณะคดี

ก. ผลทั่วไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ (มาตรา 268)

คำว่า "เด็ดขาด" คือ ไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้อีกต่อไป

ข. ผลเฉพาะลักษณะคดี

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจหลายประการในแต่ละประการคำวินิจฉัยของศาลย่อมมีผลแตกต่างกัน ดังนี้

(1) กรณีวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป (มาตรา 47 วรรคท้าย)

(2) กรณีวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

กรณีนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลให้ผู้กระทำการต้องเลิกการกระทำการดังกล่าว และในกรณีเป็นการกระทำของพรรคการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองด้วยก็ได้ (มาตรา 63 วรรคสอง)

(3) กรณีวินิจฉัยการขาดจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภา

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาสิ้นสุดลง คำวินิจฉัยนี้จะไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่ง

หรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องคืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากดำรงตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา 97)

(4) กรณีวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง

กรณีนี้ผลคำวินิจฉัยเป็นเช่นเดียวกับข้อ (3) ข้างต้น (มาตรา 142 วรรคท้าย)

(5) กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมีหลักการเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง

กรณีนี้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอในภายหลังนั้นเป็นอันตกไป (มาตรา 177 วรรคสอง)

(6) กรณีวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ

กรณีนี้การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดที่มีผลให้สมาชิกสภามีส่วนร่วมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายนั้นสิ้นผลไป (มาตรา 180 วรรคท้าย)

(7) กรณีวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น (มาตรา 219 วรรคสาม)

(8) กรณีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ จำแนกได้ 3 ประการ คือ

1) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างดังกล่าวนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ (มาตรา 262 วรรคสาม)

2) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความนั้นมิใช่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป (มาตรา 262 วรรคท้าย)

3) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญร่างนั้นตกไปทั้งฉบับ (มาตรา 262 วรรคสาม)

(9) กรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลส่งความเห็นมา

กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง ซึ่งหมายความถึงคดีอื่นที่ค้างอยู่ที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลอื่นด้วย แต่ไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาโดยถือเสมือนบทกฎหมายนั้นถูกยกเลิกไป (มาตรา 264 วรรคท้าย)

(10) กรณีวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

กรณีนี้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งและต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ เป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 295)

3.3.6 หน่วยธุรการ

รัฐธรรมนูญปัจจุบันกำหนดให้มีหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระโดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 270)

ทั้งนี้ ได้มีการตราพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542 ขึ้น โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

(1) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (มาตรา 3)

(2) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) รับผิดชอบงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ

2) ศึกษาและรวบรวมข้อมูล คำสั่ง และคำวินิจฉัยต่าง ๆ เกี่ยวกับงานของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3) สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาลรัฐธรรมนูญ

4) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมอบหมาย

(3) ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 5)

(4) คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในเรื่อง ดังต่อไปนี้ (มาตรา 6)

1) การแบ่งส่วนราชการภายในของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและขอบเขตหน้าที่ของส่วนราชการดังกล่าว

2) การกำหนดคุณสมบัติ การคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการ การย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การออกจากราชการ การสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน วินัยการสอบสวน และการลงโทษทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์การลงโทษสำหรับข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

3) การรักษาราชการแทนและการปฏิบัติราชการแทนในตำแหน่งของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

4) การกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกายของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

5) การจ้างและการแต่งตั้งบุคคลเพื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นผู้ชำนาญการเฉพาะด้านอันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอัตราค่าตอบแทนการจ้างด้วย

6) การแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อดำเนินกิจการใด ๆ ตามแต่จะมอบหมาย

7) การบริหารจัดการงบประมาณและการพัสดุของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

8) การจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นแก่ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

9) การรักษาทะเบียนประวัติและควบคุมการเกษียณอายุของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

10) การกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการจ้างลูกจ้างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกำหนดเครื่องแบบและการแต่งกายและการจัดสวัสดิการหรือการสงเคราะห์อื่นของลูกจ้างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

11) การกำหนดกิจการอื่นที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ระเบียบหรือประกาศดังกล่าว ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ลงนามและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

(5) การกำหนดตำแหน่งและการให้ได้รับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ คำว่า “ก.พ.” ให้หมายถึงคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคำว่า “ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี” ให้หมายถึงสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 7)

(6) อัตราเงินเดือน อัตราเงินประจำตำแหน่งและการให้ได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ให้นำกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

การจ่ายเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งให้แก่ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น (มาตรา 8)

(7) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและ

ลูกจ้างสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะให้มีรองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการด้วยก็ได้

ในกิจการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้แทนของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการนี้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจให้บุคคลใดปฏิบัติราชการเฉพาะอย่างแทนก็ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 9)

(8) การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้ง (มาตรา 10)

1) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และรองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญด้วยความเห็นชอบของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ

2) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นนอกจาก (1) ให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง

(9) การโอนข้าราชการตามกฎหมายอื่นมาบรรจุเป็นข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาจกระทำได้ถ้าเจ้าตัวสมัครใจโดยผู้มีอำนาจสั่งบรรจุทำความตกลงกับเจ้าสังกัดแล้วเสนอคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาอนุมัติ ทั้งนี้ จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับใดและได้รับเงินเดือนเท่าใด ให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณากำหนด แต่เงินเดือนที่จะให้ได้รับจะต้องไม่สูงกว่าข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีคุณวุฒิ ความสามารถ และความชำนาญงานในระดับเดียวกัน

เพื่อประโยชน์ในการนับเวลาราชการให้ถือเวลาราชการหรือเวลาทำงานของผู้ที่โอนมาในขณะที่เป็นข้าราชการนั้นเป็นเวลาราชการของข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

การโอนข้าราชการการเมืองและข้าราชการที่อยู่ในระหว่างทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการมาเป็นข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัตินี้จะกระทำมิได้ (มาตรา 11)

(10) ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือน (มาตรา 12)

(11) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม แล้วแต่กรณี ในการนี้คณะรัฐมนตรีอาจทำความเห็นเกี่ยวกับการจัดสรรงบประมาณของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรายงานการเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมด้วยก็ได้ และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาอาจขอให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเข้าชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาได้ (มาตรา 13)

(12) เมื่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบรับรองบัญชีและการเงินทุกประเภทของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เสนอผลการสอบบัญชีต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้า (มาตรา 14)

(13) ในวาระเริ่มแรกก่อนที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับงบประมาณรายจ่ายประจำปี ให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจัดทำแผนงานในการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ และแผนงานการจัดตั้งและการบริหารงานของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อ

ขอรับเงินอุดหนุนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและการบริหารงานตามแผนงานดังกล่าว

คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาจัดสรรเงินงบประมาณรายจ่ายเป็นเงินอุดหนุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามแผนงานที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอตามความจำเป็น (มาตรา 15)

(14) ประธานศาลรัฐธรรมนูญรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

❍ ❍ ❍

บทที่ 4
บทวิเคราะห์ระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย และต่างประเทศ

จากการศึกษาระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของต่างประเทศ คือ ฝรั่งเศสและเยอรมันในบทที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า มีความคล้ายคลึงและความแตกต่างกันอยู่ในหลายส่วนหลายประการ ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของต่างประเทศทั้ง 2 ประเทศ โดยนำข้อมูลที่ได้รับจากการศึกษาทั้ง 3 บทข้างต้นมาทำการศึกษาเปรียบเทียบในส่วนต่างๆ ที่สำคัญ 5 ส่วน คือ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณาการวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย และหน่วยธุรการ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นจะจำกัดเฉพาะแต่เพียงศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

4.1 โครงสร้าง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีความแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของเยอรมันตรงที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่ได้เป็นองค์กรประเภทศาลเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของเยอรมัน แต่เป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับฝ่ายบริหารมากกว่าจะทำ

หน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหารัฐธรรมนูญ สังเกตได้จากอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่กำหนดให้สามารถทำการควบคุมกฎหมายได้**ก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมาย** นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังไม่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังเช่นประเทศไทยและเยอรมัน ดังนั้น จึงมีความแตกต่างระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสกับศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของเยอรมันในด้านวัตถุประสงค์ขององค์กรเป็นประการสำคัญ ส่วนข้อแตกต่างประการอื่นที่สำคัญมีดังนี้ คือ

4.1.1 ที่มา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและประเทศเยอรมันมีที่มาแน่ชัดตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยส่วนใหญ่แล้วจะมาจากข้าราชการประจำที่เป็นนักกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาศาลปกครอง มีวิธีการได้มาจากระบบการคัดเลือกซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ จึงเชื่อได้ว่าจะทำให้ได้คนเก่งและมีความสามารถ ในขณะที่ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นมีที่มาจากการแต่งตั้งของผู้มีอำนาจทางการเมือง ซึ่งทำให้เป็นที่กังขาของชาวฝรั่งเศสพอสมควรในระยะแรกเริ่มว่าผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะแต่งตั้งพรรคพวกของตนเองเข้ามาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันข้อกังขาต่าง ๆ ได้หมดไป เพราะที่ผ่านมานั้นผู้มีอำนาจแต่งตั้งได้แต่งตั้งนักกฎหมายชั้นนำหรืออาจารย์สอนกฎหมายที่มีชื่อเสียงเข้าไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่

สำหรับวิธีการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นมีปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นมา กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลายประเภทและแต่ละประเภทต่างก็มีที่มาที่ต่างกัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากศาลฎีกาซึ่งได้รับการคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 5 คนนั้น เมื่อศาลฎีกาส่งรายชื่อจำนวน 5 คนมายังวุฒิสภาแล้ว วุฒิสภาจะมีอำนาจที่จะพิจารณาคัดเลือกอีกครั้งหนึ่งหรือต้อง

นำรายชื่อทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง เรื่องดังกล่าวมีความเห็นแตกแยกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก คือ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 255 ประกอบมาตรา 135 มาตรา 256 และมาตรา 257 มีเจตนารมณ์ชัดเจนว่า ไม่ประสงค์ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการกำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หากแต่ได้แบ่งแยกให้องค์กรสำคัญรวม 3 องค์กร เพื่อทำหน้าที่พิจารณาเลือกบุคคลตามสัดส่วนจำนวนคน ดังนี้

(1) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน

(2) ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน

(3) วุฒิสภาเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน ตามบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสนอ

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กรไว้แตกต่างกัน คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากแต่ละองค์กรก็ต่างกัน กล่าวคือ เฉพาะผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ที่ได้รับเลือกจากวุฒิสภาตามมาตรา 255 (3) และ (4) เท่านั้นที่มาตรา 256 กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ และมาตรา 135 ก็บัญญัติให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 ซึ่งก็คือ บุคคลตามมาตรา 255 (3) และ (4) เท่านั้น หาได้บัญญัติให้ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลตามมาตรา 255 (1) และ (2) ไม่ อีกทั้งบุคคลที่ได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่

ศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 255 (1) และ (2) รัฐธรรมนูญก็หาได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ไม่ ทั้งนี้ เพราะบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตามมาตรา 255 (1) และ (2) ก็ต้องมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายเฉพาะของแต่ละองค์กรซึ่งเหมาะสมเพียงพอที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญจำแนกที่มาและรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดแจ้งเช่นนี้แล้ว องค์กรผู้มีหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 3 องค์กร ย่อมมีอำนาจเป็นอิสระจากกัน ดังนั้น เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเลือกบุคคลเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 255 (1) หรือ (2) แล้วก็ควรยุติตามนั้น วุฒิสภาไม่มีอำนาจพิจารณาเป็นอย่างอื่นได้อีก

ฝ่ายที่สอง คือ วุฒิสภา[1] ซึ่งเห็นว่าเมื่อวุฒิสภาเป็นผู้ถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นว่า วุฒิสภาจะมีอำนาจพิจารณาบุคคลที่วุฒิสภาจะเสนอชื่อเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ หรือไม่ และหากไม่มีอำนาจวุฒิสภาจะดำเนินการได้ด้วยวิธีการใด

ประเด็นข้างต้นเห็นว่า เมื่อพิจารณามาตรา 315 วรรคสาม และมาตรา 156 แล้ว น่าจะเป็นที่ยุติได้ว่า วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 262 คน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินการใดๆ ต้องมีการประชุมและลงมติ และในการลงมตินั้นสมาชิกแต่ละคนย่อมมีเสียงหนึ่งเสียงในการลงคะแนนและเป็นอิสระที่จะลงคะแนนอย่างใดก็ได้ ไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของพรรคการเมืองหรืออาณัติอื่นใด กล่าวโดยสรุป คือ การที่วุฒิสภาจะถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลใดจะ

---

[1] *เหตุผลนี้คัดมาจากบางส่วนของคำวินิจฉัยของประธานวุฒิสภา (นายมีชัย ฤชุพันธ์), ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 1/2541 ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 115 ตอนที่ 2 ก ลงวันที่ 8 มกราคม 2541.*

ต้องกระทำโดยการลงมติ และในการลงมตินั้นสมาชิกย่อมมีอิสระที่จะลงมติในทางใดก็ได้

นอกจากนี้ การที่จะวินิจฉัยว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้เสนอมานั้น ย่อมเท่ากับเป็นการวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ความที่ว่า *"ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา"* นั้น เป็นการเขียนขึ้นไว้โดยไม่มีความหมายอะไร หรือเขียนเพียงเพื่อให้เกิดความสวยงามเท่านั้น ซึ่งไม่น่าเป็นไปได้ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะร่างรัฐธรรมนูญโดยใช้ข้อความใด ๆ ที่ไม่ประสงค์จะให้ความหมายหรือเพียงเพื่อความสวยงาม เพราะไม่เพียงแต่ในมาตรา 255 เท่านั้นที่ใช้คำว่า *"ตามคำแนะนำของวุฒิสภา"* หากแต่ได้ใช้ในมาตรา 136 (การแต่งตั้งกรรมการเลือกตั้ง) มาตรา 196 (การแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) มาตรา 199 (การแต่งตั้งกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ) มาตรา 297 (กรณีการแต่งตั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) มาตรา 312 (การแต่งตั้งกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน)

ความที่ว่า *"ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา"* มีความหมายเพียงว่าให้วุฒิสภาต้องมีมติแนะนำตามที่องค์การอื่นแจ้งมาให้แนะนำ ซึ่งย่อมเป็นไปไม่ได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อมาตรา 156 ซึ่งกำหนดโดยชัดเจนว่าสมาชิกย่อมมีอิสระที่จะลงคะแนนโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติใด ๆ ทั้งสิ้น

อนึ่ง การพิจารณาบทบัญญัติต่าง ๆ ในทำนองเดียวกันที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้ดำเนินการขององค์กรใดเป็นเสร็จเด็ดขาดหรือบังคับให้ใครต้องทำตามมติวินิจฉัยขององค์กรหนึ่ง ก็จะบัญญัติไว้ในอีกลักษณะหนึ่ง เช่น

"**มาตรา 274** คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน

(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละชั้นศาล ชั้นศาลละสี่คน รวมเป็นสิบสองคน ฯลฯ

(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคนและได้รับเลือกจากวุฒิสภา ฯลฯ"

"**มาตรา 279** คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคน ฯลฯ

(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน ฯลฯ"

"**มาตรา 278** การแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดนั้น เมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองและวุฒิสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป"

จากบทบัญญัติในมาตรา 274 และมาตรา 279 จะเห็นได้ชัดเจนว่าในกรณีที่การคัดเลือกตัวบุคคลขององค์กรใดจะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดย มิให้องค์กรอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังจะสังเกตเห็นได้จากถ้อยคำที่ว่า **"ประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้"** สำหรับกรณีของมาตรา 278 ก็จะเขียนบังคับให้นายกรัฐมนตรีต้องดำเนินการนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งโดยไม่มีข้อความใด ๆ ที่จะแสดงให้เห็นว่านายกรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

นอกจากนั้น ความในมาตรา 255 (1) ที่ว่า "พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (1) ผู้พิพากษา

ในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคน" น่าจะมีความหมายเพียง 3 ประการ ดังนี้

(1) คุณสมบัติ ซึ่งได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา

(2) กระบวนการในการเลือกซึ่งให้ใช้ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเป็นที่คัดเลือกโดยกำหนดให้ลงคะแนนลับ

(3) องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ บุคคลที่ได้มาตาม 6.1 และ 6.2 จำนวนห้าคน

เมื่อบุคคลที่ศาลฎีกาส่งมาไม่ได้รับความเห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำ ศาลฎีกาก็จะต้องดำเนินการคัดเลือกส่งมาให้พิจารณาใหม่จนกว่าจะครบจำนวน 5 คน เพราะไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่กำหนดให้เห็นชัดเจนว่าวุฒิสภาจะต้องรับตามที่ศาลฎีกาเสนอมาในครั้งแรกทั้งห้าคน และเมื่อวุฒิสภามีมติไม่ถวายคำแนะนำบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้ว ก็มิใช่ว่าวุฒิสภาจะดำเนินการต่อไปได้โดยมีผู้พิพากษาศาลฎีกาไม่ครบ 5 คน ตรงกันข้ามวุฒิสภายังคงต้องแจ้งให้ศาลฎีกาเพื่อดำเนินการคัดเลือกบุคคลเสนอไปใหม่จนกว่าจะครบ 5 คน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 255 (1)

ถ้าพิจารณามาตรา 92 และมาตรา 93 แล้วยิ่งเห็นได้ชัดเจนถึงอำนาจขององค์กรที่จะทำหน้าที่แนะนำและกระบวนการในการแนะนำได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

มาตรา 92 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่**โดยคำแนะนำและยินยอม**ของรัฐสภา

มาตรา 93 ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ**ที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว**ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้า....."

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจะเห็นว่าให้คำแนะนำและยินยอมนั้น รัฐสภาย่อมมีอำนาจที่**จะรับหรือไม่รับ** และเมื่อรับแล้วจะดำเนินการแก้ไขปรับปรุงอย่างไรก็ได้ และเมื่อเป็นที่พอใจของรัฐสภาแล้วจึงมี**มติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ**ที่จะถวายคำแนะนำตามที่ระบุใน มาตรา 93

มีผู้โต้แย้งว่าวุฒิสภาจะอาศัยข้อเท็จจริงใดมาปฏิเสธบุคคลที่ศาลฎีกาส่งมา ในเมื่อมาตรา 135 มิได้ให้อำนาจวุฒิสภาที่จะตั้งกรรมาธิการมาตรวจสอบคุณสมบัติและความประพฤติของบุคคลที่ศาลฎีกาส่งมาตามมาตรา 255 (1) ข้อโต้แย้งนี้น่าจะเป็นการเข้าใจบทบัญญัติมาตรา 135 คลาดเคลื่อน เพราะอันที่จริงมาตรา 135 มิใช่เป็น**บทบัญญัติที่ให้อำนาจวุฒิสภา**ในการดำเนินการเช่นนั้น หากแต่**เป็นบทบัญญัติบังคับหรือกำหนดเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ**ในกรณีต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 135 เพราะอำนาจที่แท้จริงนั้นวุฒิสภามีอยู่แล้วตามมาตรา 189 ซึ่งบัญญัติว่า ***"สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นคณะกรรมาธิการสามัญ.....เพื่อกระทำกิจการพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใด ๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาแล้วรายงานต่อสภา....."*** ดังนั้น ในกรณีของการพิจารณาเพื่อถวายคำแนะนำสำหรับบุคคลที่ส่งมาจากศาลฎีกานั้น แม้วุฒิสภาจะไม่ถูกบังคับให้ต้องตั้งกรรมาธิการเพื่อตรวจสอบ แต่วุฒิสภาก็อาจตั้งกรรมาธิการขึ้นมาดำเนินการได้ตามอำนาจที่ให้ไว้ใน มาตรา 189 ซึ่งอาจเทียบเคียงให้เห็นเข้าใจง่ายขึ้นโดยพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 190 ซึ่งบัญญัติว่า *"การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยว่ามีสาระสำคัญเกี่ยวกับเด็ก สตรี และคนชรา หรือผู้พิการ หรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนเกี่ยวกับบุคคลประเภทนั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมด"* ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับว่าในกรณีดังกล่าว สภาผู้แทนราษฎรจะต้องตั้งกรรมาธิการที่มี

ผู้แทนองค์การเอกชนร่วมด้วยตามจำนวนไม่น้อยกว่าที่กำหนด บทบัญญัติดังกล่าวคงมิได้หมายความหรือจะถูกตีความไปได้ว่า ในกรณีอื่นใดสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งกรรมาธิการวิสามัญที่ประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนที่เกี่ยวกับเด็ก สตรี หรือคนชราไม่ได้ ส่วนข้อโต้แย้งที่ว่าศาลฎีกาและวุฒิสภาต่างเป็นอิสระต่อกัน ไม่น่าจะมีเหตุผลใดที่จะให้การคัดเลือกของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาต้องมาอยู่ใต้อาณัติการพิจารณาของวุฒิสภาอีกนั้น เห็นว่าเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องที่องค์กรใดจะตกอยู่ภายใต้อาณัติหรือด้อยศักดิ์กว่าองค์กรใด หากแต่เป็นเรื่องการทำหน้าที่คนละหน้าที่และเป็นเรื่องของการกำหนดความรับผิดชอบว่าตกอยู่แก่ผู้ใด ซึ่งในกรณีนี้รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นภาระความรับผิดชอบของวุฒิสภาในการถวายคำแนะนำ และทั้งยังกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งเป็นการกำหนดตัวบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในทางการเมืองตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข บทบัญญัติที่รุนแรงกว่านี้ก็มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้ว่า มาตรา 303 กำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนประธานศาลฎีกา หรือแม้แต่ประธานศาลรัฐธรรมนูญได้ในขณะเดียวกันสมาชิกวุฒิสภาก็ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาในอันที่จะถูกตัดสินลงโทษหรือริบทรัพย์สินได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 308 เช่นกัน

นอกจากนั้น ยังมีผู้โต้แย้งว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า ***"ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา"*** มีความหมายแต่เพียงว่าวุฒิสภาอาจถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ว่าจะสมควรหรือไม่สมควรโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลใด ส่วนจะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำนั้นหรือไม่ย่อมสุดแต่พระราชวินิจฉัยนั้น เห็นว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นน่าจะไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข เพราะตามหลักการปกครองดังกล่าวพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงมีพระราชวินิจฉัยเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับการ

บริหารราชการแผ่นดินอย่างเป็นทางการ เป็นหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายที่จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นกระบวนการ แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล ทั้งนี้โดยไม่เป็นการตัดพระราชอำนาจในอันที่จะทรงให้คำแนะนำเป็นการภายในแก่บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง (Right to advice) ซึ่งในกรณีเช่นนั้นบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องย่อมต้องรับใส่เหนือเกล้าไปปฏิบัติด้วยความสำนึกและรับผิดชอบของตนเอง หลักการเช่นว่านี้รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้รองรับไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ ทุกฉบับดังจะเห็นได้จากมาตรา 8 (**องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้**) และมาตรา 231 (**บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขาและพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดินต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้**)

อย่างไรก็ตาม ตามคำโต้แย้งดังกล่าวผลในทางปฏิบัติก็น่าจะเป็นอย่างเดียวกันกับที่วุฒิสภาได้ดำเนินการมาแล้ว กล่าวคือ ในการที่จะถวายคำแนะนำว่าจะสมควรโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลใดที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเสนอมาหรือไม่นั้น วุฒิสภาก็จำเป็นจะต้อง**ดำเนินการให้มีการตรวจสอบบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาส่งมา โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 189 และเมื่อกรรมาธิการมีความเห็นสมควรหรือไม่สมควรถวายคำแนะนำเพื่อทรงแต่งตั้งบุคคลใดหรือไม่อย่างไร** ก็จะต้องรายงานวุฒิสภาเพื่อมีมติว่าจะเห็นชอบกับคณะกรรมาธิการหรือไม่ เพื่อประธานจักได้ดำเนินการต่อไปตามมตินั้น เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนว่า **"ตามคำแนะนำของวุฒิสภา"** มิใช่เป็นไปตามคำแนะนำของ**ประธานวุฒิสภา** และประธานวุฒิสภาจะดำเนินการใด ๆ ในนามของวุฒิสภาได้ก็ต่อเมื่อเป็นมติของวุฒิสภา

อนึ่ง ผู้มีความเห็นในฝ่ายแรกก็ได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมแย้งความเห็นฝ่ายที่สองว่าที่วุฒิสภาอ้างว่าตามมาตรา 255 พระมหากษัตริย์

ทรงแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามคำแนะนำของวุฒิสภา วุฒิสภาจึงมีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (1) หรือ (2) ด้วยนั้น ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นว่า กรณีที่วุฒิสภาจะให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามมาตรา 156 วรรคสี่นั้น วุฒิสภาจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลนั้น โดยมาตรา 135 ให้อำนาจวุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมาธิการทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ แต่มาตรา 135 นั้นเองไม่ได้ให้อำนาจวุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมาธิการตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (1) วุฒิสภาจึงไม่อาจยกขึ้นอ้างว่ามีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (1) ได้

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่ว่าวุฒิสภามีอำนาจที่จะพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลฎีกาส่งรายชื่อมา 5 คน ตามมาตรา 255 (1) หรือไม่ ได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ว่า *“คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้แยกที่มาของบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และได้กำหนดวิธีการคัดเลือกไว้แล้วโดยในมาตรา 255 (1) กำหนดว่าต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยมีประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 5 คน ส่วนในมาตรา 255 (2) นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดว่าต้องเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดด้วยวิธีลงคะแนนลับ และในมาตรา 255 (3) และ (4) คือ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งต้องดำเนินการคัดเลือกตามมาตรา 257 นั้น จะเห็นได้ว่า ตุลาการรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (1) และ*

(2) นั้น ได้รับเลือกมาแล้วตามกฎหมายและไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่กำหนดให้วุฒิสภาทำการคัดเลือกอีกครั้งหนึ่ง วุฒิสภาคงมีหน้าที่แต่ถวายคำแนะนำตามมาตรา 255 วรรคหนึ่งเท่านั้น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากจึงวินิจฉัยว่าวุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (1)"

สำหรับผู้วิจัยเองเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายแรกและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ว่า วุฒิสภาไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (1) และ (2) ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลสนับสนุนเพิ่มเติมที่ว่า เมื่อพิจารณาถึงหลักในการตีความรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญเองมิได้บัญญัติว่าจะต้องตีความโดยใช้หลักเกณฑ์ใด ดังนั้นจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายที่ต้องพิจารณาทั้งการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย[2] ในกรณีนี้เห็นว่า ต้องพิจารณาถึงการตีความตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยการตีความตามเจตนารมณ์ (Spirit) ของรัฐธรรมนูญนี้ พิจารณาได้จากประวัติความเป็นมาและคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนต้องพิจารณาย้อนหลังไปถึงประวัติความเป็นมาทางการเมืองการปกครองของประเทศและรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ด้วย[3] ซึ่งหากพิจารณาตามหลักนี้

---

[2] *ทวี ฤกษ์จำนง, **สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กับความมั่นคงแห่งชาติ,** เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ชุดที่ 7 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2507-2508 : ธานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ, **การตีความกฎหมาย,** พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า 362. และวิษณุ เครืองาม, "การตีความรัฐธรรมนูญ" ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โหตระกิตย์ (กรุงเทพ : บริษัทอมรินทร์บริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2540), หน้า 353.*

[3] *วิษณุ เครืองาม, "การตีความรัฐธรรมนูญ", หน้า 354.*

แล้วจะเห็นว่า แต่เดิมรัฐธรรมนูญไทยกำหนดโครงสร้างของตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งประจำ (ประธานรัฐสภา, ประธานวุฒิสภา, ประธานศาลฎีกาฯลฯ) และผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐสภาคัดเลือก แต่โครงสร้างดังกล่าวไม่ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ "ศาล" ได้ จึงต้องมีการปรับโครงสร้างใหม่ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และ สสร. ผู้ซึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองก็ตระหนักดีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีอิสระและเป็นกลาง ปราศจากการครอบงำจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จึงกำหนดโครงสร้างที่มาของศาลรัฐธรรมนูญให้มาจากการคัดเลือกของศาลฎีกา ศาลปกครอง และวุฒิสภา มิได้ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีสิทธิขาด ดังนี้ ถ้าให้วุฒิสภาพิจารณาบุคคลที่ศาลฎีกาและศาลปกครองคัดเลือกมาแล้วอีกครั้งหนึ่ง วุฒิสภาก็จะเป็นผู้มีอำนาจแต่องค์กรเดียว นอกจากนั้น วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญใหม่ต่อไปมาจากการลือกตั้งโดยตรง แม้รัฐธรรมนูญจะห้ามมิให้วุฒิสมาชิกสังกัดพรรคการเมือง แต่มิได้มีหลักประกันได้ว่า วุฒิสมาชิกจะปลอดจากพรรคการเมืองอย่างแท้จริง พรรคการเมืองอาจส่งคนของตน (ซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกพรรค) เข้าสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ ถ้าให้วุฒิสภามีอำนาจแต่ผู้เดียวในการคัดเลือกผู้เหมาะสมเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การเมืองโดยพรรคการเมืองอาจเข้ามาครอบงำสถาบันศาลรัฐธรรมนูญได้ ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลรัฐธรรมนูญก็จะถูกกระทบกระเทือน

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อไปว่า แม้วุฒิสภาจะไม่มีอำนาจพิจารณาการคัดเลือกผู้เหมาะสมจะดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองคัดเลือกมาก็ตาม หากวุฒิสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ได้รับการคัดเลือกมาไม่เหมาะสมจะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วุฒิสภาก็มีสิทธิในฐานะเป็นผู้ถวายรายชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งที่จะถวายคำแนะนำว่าไม่ควรตั้งบุคคลใดเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้

แต่พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งใครหรือไม่แต่งตั้งใครเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์

4.1.2 คุณสมบัติ มีเพียงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเท่านั้นที่มิได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นตุลาการเอาไว้ โดยให้สิทธิกับผู้แต่งตั้งที่จะใช้ดุลพินิจของตน เลือกคนที่ตนเห็นว่าเหมาะสมเข้ามาทำหน้าที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของเยอรมันนั้นต่างก็กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้มาเป็นตุลาการไว้ชัดแจ้ง โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นนักนิติศาสตร์ ทั้งนี้ เนื่องจากการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายมากกว่าปัญหาอื่น และนอกจากนี้ อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งของไทยและเยอรมันจะเป็นเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะให้นักกฎหมายเข้ามามีบทบาทในศาลรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า แม้จะไม่มีการกำหนดถึงคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเอาไว้ แต่ในทางปฏิบัติผู้มีอำนาจแต่งตั้งก็จะเลือกแต่งตั้งนักกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็จะเป็นนักกฎหมายมหาชนเข้าไปทำหน้าที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุผลหลายประการ เช่น เข้าใจถึงภาระงานของตุลาการรัฐธรรมนูญว่าต้องใช้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน หรือถูกติดตามตรวจสอบจากภายนอกว่าจะมีการแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เหมาะสมและไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเข้าไปหรือไม่ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงกลายเป็นประเพณีปฏิบัติที่จะต้องแต่งตั้งนักกฎหมายระดับสูงหรืออาจารย์สอนกฎหมายที่มีชื่อเสียงเข้าไปเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ส่วนข้อแตกต่างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยกับของเยอรมันนั้นอยู่ที่ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีนักรัฐศาสตร์รวมอยู่ด้วย ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นจะต้องจบเนติบัณฑิต เว้นแต่ผู้ที่เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายซึ่งไม่ต้องจบเนติบัณฑิต

4.1.3 วาระการดำรงตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของฝรั่งเศส คือ 9 ปี ส่วนของเยอรมันนั้น 12 ปี จะเห็นได้ว่าวาระการดำรงตำแหน่งไม่ว่า 9 ปี หรือ 12 ปีนั้นเป็นวาระการดำรงตำแหน่งที่ค่อนข้างยาว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งจะมีความเป็นอิสระมากขึ้นเพราะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่จะเข้ามาใช้อำนาจแต่งตั้งครั้งใหม่ภายในเวลาอันรวดเร็ว

นอกจากนี้ สิ่งที่สำคัญอีกสิ่งหนึ่งเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่ง คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศ ต่างก็สามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวซึ่งเป็นเหตุผลทางสังคมวิทยา กล่าวคือ ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งแล้วย่อมประสงค์ที่จะได้รับการแต่งตั้งเข้ามาอีกในวาระต่อไป ดังนั้น เพื่อความเป็นอิสระและพ้นจากอิทธิพลของผู้มีอำนาจแต่งตั้งจึงได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ซึ่งจะทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่ง

4.1.4 การประกอบอาชีพอื่น ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะประกอบอาชีพทางการเมืองอื่น ๆ ทั้งที่มาจากการเลือกตั้งและทั้งที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองในเวลาเดียวกันกับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ นอกจากนี้ ก็ยังห้ามเป็นข้าราชการ ห้ามเป็นผู้บริหารระดับสูงในรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐในเวลาเดียวกันกับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คงเว้นไว้แต่การเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยและการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ ที่ไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถทำได้พร้อมกันในเวลาเดียวกับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจประกอบอาชีพอื่นไปพร้อมกันได้นอกจากเป็นผู้บรรยายทางด้านกฎหมายในมหาวิทยาลัยเท่านั้น และสำหรับประเทศไทย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นข้าราชการประจำและ

ข้าราชการการเมืองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นไม่ได้ รวมถึงการห้ามดำรงตำแหน่งอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งยังห้ามตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพส่วนตัวอีกด้วย

4.1.5 การจัดองค์คณะ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีจำนวนเพียง 9 คน ดังนั้น จึงไม่มีการจัดแบ่งองค์คณะ คงมีเพียงคณะเดียวที่ทำหน้าที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นมี 2 องค์คณะ องค์คณะละ 8 คน ทำหน้าที่ แยกจากกัน คือ องค์คณะแรกจะทำหน้าที่พิจารณาปัญหาทางรัฐธรรมนูญ และองค์คณะที่สองจะพิจารณาเรื่องอื่นๆ รวมทั้งคำร้องทุกข์ของประชาชนกรณีมีการฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ส่วนศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้น ไม่มีการบัญญัติเรื่ององค์คณะเอาไว้ จึงมีเพียงองค์คณะเดียว

อนึ่ง การจัดแบ่งองค์คณะนั้น มีความสัมพันธ์กับการลงคะแนนเสียงชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพราะในกรณีประเทศฝรั่งเศสนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องได้รับเสียงข้างมากของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ 5 คนขึ้นไป จึงทำให้เป็นการยากที่จะแบ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน ออกเป็น 2 องค์คณะ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นมีจำนวน 15 คน ซึ่งมาตรา 267 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะแบ่งศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 คณะหรือมากกว่านั้น ดังเช่นประเทศเยอรมัน

สรุป ในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ประเทศนั้น ส่วนใหญ่แล้ว จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ มาจากนักกฎหมายระดับสูงและมีอิสระในการทำงานโดยไม่อยู่ในอาณัติขององค์กรผู้แต่งตั้ง จะมีแตกต่างอยู่บ้างก็ตรงที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยประกอบด้วย

นักรัฐศาสตร์ 3 คน ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันจะมีแต่นักกฎหมาย นอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทยยังไม่สามารถประกอบอาชีพอื่นไปพร้อมกับการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ในขณะที่ของฝรั่งเศสและเยอรมันยอมรับว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยและสอนวิชากฎหมายได้ และนอกจากนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศต่างก็มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวกว่าฝ่ายการเมืองและสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวซึ่งทำให้มีความเป็นอิสระในการทำงาน

4.2 อำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศจะไม่เหมือนกัน แต่จะมีหน้าที่หลักที่สำคัญที่เหมือนกัน คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของรัฐสภาก่อนการประกาศใช้หรือการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว นอกจากอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ

4.2.1 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีอำนาจควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังการประกาศใช้กฎหมายแล้วอันเป็นระบบการควบคุมแบบ “ป้องกัน” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมิได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล ดังนั้น จึงมีการมอบหน้าที่ให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายเฉพาะก่อนประกาศใช้ร่างกฎหมายเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยและเยอรมันนั้นมีความคล้ายคลึงกัน คือ มีอำนาจควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญทั้งก่อนประกาศใช้และหลังประกาศใช้แล้ว

4.2.2 อำนาจหน้าที่อื่น เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมิได้มีสถานะเป็นศาล แต่เป็นเพียงคณะกรรมการ ดังนั้น จึงมีการมอบหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมการลงประชามติของประชาชน การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประธานาธิบดี และยังทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากับประธานาธิบดีในการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยและของเยอรมันซึ่งมีสถานะเป็นศาลต่างก็มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องอื่น ๆ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญข้อขัดแย้งระหว่างอำนาจของรัฐบาลกับรัฐสภา คดีความผิดร้ายแรงของประธานาธิบดี รวมทั้งคดีสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญซึ่งให้ประชาชนร้องทุกข์ฐานฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยก็มีหน้าที่อื่น ๆ อีกหลายประการ เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา อำนาจในการวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีหลังนี้ได้เกิดเป็นปัญหาขึ้นเมื่อครั้งมีการตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาในระยะแรก กล่าวคือ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น องค์กรเหล่านี้รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ และโดยลักษณะแล้วต่างก็เป็นองค์กรระดับสูง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านี้หลายกรณีอยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายปกครอง แต่เป็นปัญหาของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งอาจมีกรณีที่องค์กรเหล่านี้มีความเห็นขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ก็ควรที่จะให้องค์กรที่เป็นกลางคือศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขอบเขตอำนาจขององค์กรต่าง ๆ อยู่ ณ ที่ใด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงกำหนดไว้ว่า ในกรณี

ที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 266)

ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญได้แก่

(1) องค์กรนั้น

(2) ประธานรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อเกิดปัญหาขึ้น ถ้ายังไม่เกิดปัญหาขึ้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยได้ต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่เกิดปัญหาขึ้น ก็จะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรมนูญตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญโดยยังไม่มีข้อพิพาท

กรณีดังกล่าวข้างต้นเกิดเป็นปัญหาขึ้นซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ว่า

*"มูลกรณีเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากเมื่อ วันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 ที่ประชุมวุฒิสภาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญได้มีมติให้ส่งปัญหาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบุคคลซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจำนวน 5 คน ตามมาตรา 255 (1) นั้นวุฒิสภาจะมีมติไม่เห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้หรือไม่ โดยได้เสนอความเห็นมาด้วยว่าเนื่องจากมาตรา 255 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง**ตามคำแนะนำของวุฒิสภา**จากบุคคลที่มีที่มาต่าง ๆ กัน ซึ่งรวมทั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา มีมติเลือกจำนวน 5 คน ประกอบกับมาตรา 135 ของรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดเป็นหลักการว่า ในกรณีที่วุฒิสภาจะต้อง*

พิจารณาเลือกแต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งสอบสวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นแล้ว รายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป จึงมีปัญหาว่าคณะกรรมาธิการของวุฒิสภาที่ได้ตั้งขึ้นตามมาตรา 135 จะมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอชื่อ ตามมาตรา 255 (1) และ (2) รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาของวุฒิสภาในอันที่จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งมีกว้างขวางมากน้อยเพียงใดรวมทั้งปัญหาอื่น ๆ ที่สืบเนื่องกัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้ในวันที่ 14 และ 18 พฤศจิกายน พ.ศ.2540 และได้มีมติโดยเสียงข้างมากว่าเรื่องนี้เป็นกรณีที่ปัญหายังไม่เกิดขึ้นและไม่มีข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดแจ้ง จึงไม่รับวินิจฉัยให้

อนึ่ง มีปัญหาว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” คือ องค์กรใดบ้าง ปัญหานี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ว่า จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขต่อไปนี้

ประการแรก มีลักษณะเป็นองค์กร คือ ประกอบด้วย

(1) บุคคล
(2) วัตถุประสงค์การดำเนินการ
(3) งบประมาณ
(4) สถานที่ทำงาน

ประการที่สอง มีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

โดยในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 นั้นเอง ได้วินิจฉัยว่า ศาลฎีกาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะมีเงื่อนไขครบถ้วนทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้ หากพิจารณาตามเงื่อนไขทั้งสองประการข้างต้นจะเห็นว่ามีอีกหลายองค์กรที่จัดว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลปกครอง ศาลทหาร คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

มีข้อควรพิจารณาต่อไปว่านอกจากกรณีที่จะมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีมีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ผู้จะเสนอได้ต้องเป็นองค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา แล้วที่สำคัญยิ่งก็คือเรื่องที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น**ต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ** ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นกรณีข้างต้นอย่างชัดเจนก็คือ กรณีข้อพิพาทในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ซึ่งมีปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา โดยที่วุฒิสภาได้ดำเนินการพิจารณารายชื่อบุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาส่งมาตามมาตรา 255 (1) เพื่อถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมวุฒิสภาได้มีมติไม่ให้ความเห็นชอบที่จะถวายคำแนะนำ นายอัมพร ทองประยูร วุฒิสภาจึงได้แจ้งให้ศาลฎีกาทราบ เพื่อให้ดำเนินการเลือกบุคคลอื่นเพื่อเสนอให้วุฒิสภาใหม่ศาลฎีกามีความเห็นว่าวุฒิสภา**ไม่มีอำนาจ**ตามรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือก ศาลฎีกาจึงได้เสนอปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาน่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องที่ว่ากรณีใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

หรือไม่ ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541 เรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการสรรหาและการคัดเลือกนายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ โดยมีข้อเท็จจริงว่า มูลกรณีสืบเนื่องมาจากเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน พ.ศ.2540 คณะกรรมการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีมติเลือกบุคคลซึ่งเห็นสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์จำนวน 10 คน เพื่อเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกตามมาตรา 257 ต่อมาวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 วุฒิสภาได้คัดเลือกนายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นหนึ่งในผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ที่มีทั้งหมด 5 คน หลังจากนั้นนายวันมูหะมัดนอร์ มะทา ประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการสรรหาและการคัดเลือก นายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ พร้อมด้วยความเห็นว่า เนื่องด้วยเครือข่ายองค์กรประชาธิปไตยและองค์กรประชาชนได้มีหนังสือร้องขอให้ตนในฐานะประธานรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการสรรหาและการคัดเลือกนายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ โดยให้เหตุผลว่า ภายหลังที่วุฒิสภา มีมติคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 ของรัฐธรรมนูญ **ก่อให้เกิดความสงสัยในคุณสมบัติของนายอุกฤษ มงคลนาวิน** ซึ่งได้รับการคัดเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ เพราะตามมาตรา 256 (3) ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ แต่ปรากฏว่า นายอุกฤษ มงคลนาวิน ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากวุฒิสภาให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์มีตำแหน่งทางวิชาการเป็นศาสตราจารย์พิเศษของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มิใช่เป็นศาสตราจารย์ที่เป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ทำให้เห็นได้ว่า ผู้ที่มีความเห็น**เกี่ยวกับคุณสมบัติ**ของนายอุกฤษ มงคลนาวิน แบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายซึ่งขัดแย้งกัน กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าคำว่า "ศาสตราจารย์" หมายความรวมถึงศาสตราจารย์พิเศษด้วย ดังนั้น นายอุกฤษ มงคลนาวิน จึงมีคุณสมบัติเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ตามมาตรา 256 (3) ผู้มีความเห็นตามฝ่ายแรก ได้แก่ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและวุฒิสภาซึ่งคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คัดเลือกและเสนอชื่อนายอุกฤษ มงคลนาวิน ต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาและวุฒิสภามีมติเลือกให้ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำว่า "ศาสตราจารย์" มีความหมายเฉพาะผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยเท่านั้น ไม่รวมถึงศาสตราจารย์พิเศษ ดังนั้น นายอุกฤษ มงคลนาวิน จึงขาดคุณสมบัติที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ การที่คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติเสนอชื่อนายอุกฤษ มงคลนาวิน ต่อวุฒิสภา และการที่วุฒิสภามีมติคัดเลือกนายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีความเห็นตามฝ่ายที่สองนี้ ได้แก่ ตัวแทนเครือข่ายองค์กรประชาธิปไตยและองค์กรประชาชนตลอดทั้งประชาชนจำนวนมากที่สนใจและติดตามการดำเนินการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ในฐานะประธานสภาเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้พิจารณาคัดเลือกและเสนอชื่อบุคคลต่อวุฒิสภาและวุฒิสภาเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกบุคคลดังกล่าวเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 257 ประกอบกับมาตรา 256 ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหา

ที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ และเนื่องจากเรื่องนี้ยังไม่มีกฎหมายและระเบียบใด ๆ ที่จะยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติได้

เมื่อไม่มีวิถีทางอื่นใดที่จะยุติปัญหาที่อยู่ในความสนใจของประชาชนซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้งที่รุนแรงและส่งผลต่อภาพพจน์ขององค์กรที่ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญและการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นบรรทัดฐานต่อไปในอนาคตในฐานะเป็นประธานรัฐสภาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ จึงขอเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าว เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า

1. คำว่า "ศาสตราจารย์" ตามความในมาตรา 256 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 **มีความหมายรวมถึงศาสตราจารย์พิเศษด้วยหรือไม่**

2. ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำว่า "ศาสตราจารย์" ตามมาตรา 256 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้มีความหมายรวมถึงศาสตราจารย์พิเศษด้วยแล้ว ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การเสนอชื่อนายอุกฤษ มงคลนาวิน ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อวุฒิสภาและการที่วุฒิสภามีมติเลือกนายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเป็นประเด็นแรกว่าจะรับคำร้องที่ประธานรัฐสภาเสนอมาไว้พิจารณาหรือไม่ซึ่งที่ประชุมเห็นว่า

"ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 ได้บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ

องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ***ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่อง*** *พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย" โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 นั้น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดให้ผู้ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต้อง (1) องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (2) ประธานรัฐสภา และเรื่องที่จะเสนอนั้นต้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญสำหรับเรื่องที่ประธานรัฐสภาเสนอมานี้ที่ประชุมเห็นว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการดำเนินการของวุฒิสภา และคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว จึงถือได้ว่าคำร้องนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบข่ายอำนาจของประธานรัฐสภาที่กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ที่ประชุมจึงเห็นควรรับคำร้องไว้พิจารณาต่อไป"*

อนึ่ง ในประเด็นที่ว่ากรณีเรื่องที่ประธานรัฐสภาเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น แม้ในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแต่เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนแล้ว ปรากฏเพียงในคำวินิจฉัยของประธานศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่กล่าวสนับสนุนเรื่องนี้ไว้ว่า

"ในกรณีนี้ประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของวุฒิสภา จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ"

แต่อย่างไรก็ตาม ประธานวุฒิสภาได้โต้แย้งไว้ในคำวินิจฉัยของประธานวุฒิสภาอย่างน่าสนใจว่า

"1. ประธานรัฐสภาจะอาศัย มาตรา 266 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ เห็นว่าประธานรัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะเสนอเรื่องนี้ได้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การที่ประธานรัฐสภาจะอาศัย มาตรา 266 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้จะต้องปรากฏว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย") แต่เรื่องนี้ไม่มีกรณีใดอันจะถือได้ว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดเลย ทั้งมิได้มีปัญหาขัดกันระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด คณะกรรมการสรรหามิได้สงสัยในความถูกต้องแห่งคุณสมบัติของนายอุกฤษแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาจากหนังสือของกลุ่มคนที่ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วปรากฏว่าเป็นเรื่องของการขอให้ตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องคุณสมบัติตามมาตรา 256 (3) แต่ในเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานด้วยเสียงข้างมาก (ในกรณีที่วุฒิสภาเสนอขอให้วินิจฉัยว่าวุฒิสภามีอำนาจที่จะไม่ให้ความเห็นชอบในการถวายคำแนะนำบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกส่งมาหรือไม่) ว่ากรณีดังกล่าว ยังไม่มีผู้ใดโต้แย้งปัญหาจึงยังไม่เกิด (ทั้ง ๆ ที่สมาชิกวุฒิสภามีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่ายและสมาชิกวุฒิสภานั้นก็เป็นสมาชิกแห่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องผูกพันศาลรัฐธรรมนูญด้วย และไม่มีเหตุผลใดที่ศาลรัฐธรรมนูญจะกลับคำวินิจฉัยของตนเอง

(2) ประเด็นที่มีผู้หยิบยกขอให้ประธานรัฐสภานำเสนอศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เป็นเรื่องที่สงสัยว่า นายอุกฤษ มงคลนาวิน

มีคุณสมบัติถูกต้องตามมาตรา 256 (3) หรือไม่ แต่ประเด็นที่ประธานรัฐสภานำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญกลับเป็นว่า คำว่า "ศาสตราจารย์" ตามมาตรา 256 (3) มีความหมายรวมถึงศาสตราจารย์พิเศษด้วยหรือไม่" ซึ่งไม่ว่าคำตอบจะเป็นอย่างไรก็มิได้มีผลที่จะชี้ว่านายอุกฤษฯ ขาดคุณสมบัติหรือไม่ เพราะมาตรา 256 (3) บัญญัติว่า "ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์" ประเด็นคำถามจึงต่างกับที่มีผู้สงสัย การที่ประธานรัฐสภาอ้างว่ามีผู้สงสัยจึงเสนอเรื่องนี้ (ถ้าหากมีอำนาจทำได้) ก็ต้องเป็นเรื่องเดียวกับที่มีผู้สงสัย มิใช่ว่าเมื่อมีผู้สงสัยในเรื่องหนึ่งแล้วประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ เมื่อเรื่องที่ประธานรัฐสภาเสนอมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นคนละประเด็นกับที่มีผู้ขอจึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่ประธานรัฐสภาจะทำได้"

อนึ่ง มีประเด็นที่น่าสนใจว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญโดยที่ยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยองค์กรอื่นๆ ส่งเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความได้หรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะเห็นว่ามิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญโดยไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งต่างจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในอดีต

ในประเทศไทยแต่เดิมแล้วถือว่าอำนาจในการตีความเป็นสิทธิเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร เช่น ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 มาตรา 62 แต่กระนั้นก็ตามศาลก็เคยอ้างว่า ศาลมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายจึงจำเป็นต้องตีความด้วยตามคำพิพากษาฎีกาในคดีอาชญากรสงครามที่ 1/2489 ซึ่งคณะกรรมาธิการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยและเห็นว่าคำว่า "สิทธิเด็ดขาด" นั้น เป็นสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรแต่ผู้เดียว รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 มาตรา 86 และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2490 มาตรา 94 ในเวลาต่อมาก็ยังถือว่าสิทธิในการตีความเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐสภา เพียงรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 ยอมให้ศาลและคณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญ มีอำนาจตีความว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่การตีความในกรณีอื่นๆ นอกจากนี้อยู่ในอำนาจรัฐสภา นอกจากนี้ อำนาจการตีความของรัฐสภาที่แบ่งไปเป็นของศาลและตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 นั้น ถูกแบ่งอำนาจต่อไปเรื่อยๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา เพราะรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 177 กำหนดว่า "ถ้ามีปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตีความ และให้ถือว่าการตีความของรัฐสภาเป็นเด็ดขาด" ซึ่งหมายความว่าอำนาจของรัฐสภาที่ "เด็ดขาด" ก็ถูกแบ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ให้ไปเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและองค์กรอื่นหมดสิ้นอำนาจของรัฐสภาจำกัดลงเหลือแค่การตีความปัญหาอันอยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น องค์กรอื่นที่ว่านี้เป็นที่เข้าใจว่าน่าจะหมายถึงศาล ซึ่งเป็นสถาบันที่มีอำนาจตีความกฎหมายเมื่อมีประเด็นไปสู่การพิจารณาอยู่แล้ว รัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2494 มาตรา 112 และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 มาตรา 173 ก็ยังยึดหลักเดียวกัน อีกทั้งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502 และ 2515 ก็ให้ใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้หลักเดียวกันนี้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 ก็มีหลักการเดียวกันในมาตรา 141[4] อย่างไรก็ตาม ต่อมาใน พ.ศ. 2534 ในการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้สภาตีความรัฐธรรมนูญอาจก่อให้เกิดผลในทางที่ไม่เป็นที่ยอมรับได้ เนื่องจากอาศัยเสียงข้างมากของสมาชิกรัฐสภาเป็นหลัก จึงอาจถูกครหาได้ว่าเป็นการตีความตามกระแสทางการเมือง เพราะรัฐบาลมักเป็นผู้ควบคุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจึงเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความ

---

[4] *วิษณุ เครืองาม, "การตีความรัฐธรรมนูญ" **ในงานอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร. สมภพ โหตระกิตย์,** (กรุงเทพฯ: บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2540), หน้า 361-362.*

โดยการ “วินิจฉัย” ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ให้ความเห็นชอบหลักการดังกล่าวอันเป็นหลักการใหม่ และเมื่อมีการตรวจชำระรัฐธรรมนูญใหม่โดยการแก้ไขเพิ่มเติมเกือบทั้งฉบับใน พ.ศ. 2537-2539 รัฐสภาก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักการนี้แต่อย่างใด[5] ดังที่ปรากฏใน มาตรา 207 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ว่า “ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่า กรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความได้จะต้องเป็นกรณีมีปัญหาจะต้องตีความรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยวางหลักเกณฑ์ไว้เมื่อ พ.ศ. 2538 ว่า คำว่า “กรณีมีปัญหา” จะต้องเป็นกรณีที่เกิดปัญหาขัดแย้งตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง มิใช่ปัญหาสมมติหรือการวางหลักล่วงหน้า เพราะถ้าเป็นกรณีประการหลังนี้ควรหาคำตอบจากวงวิชาการหรือให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย” [6] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในการตีความนี้ 1 ครั้ง คือ ในคำวินิจฉัยที่ 3/2535 ซึ่งเป็นการตีความมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

อย่างไรก็ดี หลักการที่ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2534 นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้นำมาบัญญัติไว้ จึงต้องถือว่าเป็นการยกเลิกหลักการดังกล่าวไป ผลจึงเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับตีความรัฐธรรมนูญ เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้มีปัญหาว่า แล้วกรณีที่มีความจำเป็นต้องตีความเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง โดยกรณีที่ตัวบทรัฐธรรมนูญมีความหมายแจ้งชัด การจะปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทเคลือบคลุมหรือมีกรณีสงสัยว่าจะใช้บทบัญญัติใด

---

[5] *เรื่องเดียวกัน, หน้า 268.*

[6] *เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน*

บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นก็ต้องอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือช่วย ประเด็นนี้เห็นว่าเมื่อมิได้มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญให้องค์กรใดเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญที่ว่าองค์กรใดเป็นผู้ใช้กฎหมายก็ย่อมเป็นผู้ตีความกฎหมายนั้น ว่ามีผลบังคับอย่างไร

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541 ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น ไม่ใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความข้อสงสัยว่าคุณสมบัติที่ว่าเป็นศาสตราจารย์นั้นมีความหมายรวมถึงศาสตราจารย์พิเศษด้วยหรือไม่ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

สรุป ศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศมีอำนาจหน้าที่สองประการ คือ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาความเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสให้ควบคุมได้เฉพาะก่อนประกาศใช้กฎหมาย ในขณะที่ประเทศไทยและประเทศเยอรมันใช้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ทั้งก่อนและหลังประกาศใช้แล้ว ส่วนอำนาจหน้าที่อื่นนั้นจะเห็นได้ว่ามีหลายประการ เช่น ตรวจสอบการเลือกตั้ง ประชามติ และเรื่องอื่น ๆ ซึ่งมีบางเรื่องเป็นเรื่องสำคัญ คือ ประเทศเยอรมันให้ประชาชนสามารถร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีเกิดการฝ่าฝืนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีการให้สิทธิดังกล่าวต่อประชาชน แต่ประเทศไทยให้ประชาชนสามารถร้องขอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของตนต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้น เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นศาลและมิได้มีหน้าที่เป็นองค์กรหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงไม่สามารถดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้

4.3 วิธีพิจารณา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสทำสองหน้าที่ คือ วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กับอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งประเทศฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กล่าวถึงวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแทรกอยู่ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร และกฎเกณฑ์ภายในของศาลรัฐธรรมนูญเองซึ่งมีเฉพาะกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ส่วนวิธีพิจารณาคดีศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นบัญญัติไว้เป็นกฎหมายโดยมีการแยกวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท และวิธีพิจารณาเฉพาะคดีซึ่งใช้สำหรับคดีแต่ละประเภท ส่วนของไทยนั้นรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงวิธีการและสาระสำคัญไว้ในมาตรา 265 ถึงมาตรา 269 โดยในมาตรา 269 ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็ได้มีการออกข้อกำหนดดังกล่าวในปี พ.ศ. 2541 โดยมีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งใช้กับการพิจารณาทุกประเภท มิได้มีการแยกประเภทดังเช่นของเยอรมัน

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง ได้นั้น เป็นวิธีการที่แตกต่างจากที่เคยมีมาในอดีต โดยในอดีตที่ผ่านมานั้น วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาของตนเองได้ก็เพราะศาลรัฐธรรมนูญถูกกำหนดให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่จะให้รัฐสภาตรากฎหมาย

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเหมือนศาลอื่นก็ดูไม่เหมาะสมเพราะรัฐสภาเองก็จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสร้างวิธีพิจารณาของตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือกำหนดวิธีพิจารณาที่ไม่ชอบธรรมหรือเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณากลางคัน ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบ รัฐธรรมนูญจึงวางมาตรการป้องกันเอาไว้โดยกำหนดว่าการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับระยะเวลาในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศเดียวที่กำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือนนับแต่วันรับคำร้อง แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนที่รัฐบาลร้องขอ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วันนับแต่วันรับคำร้อง ส่วนของประเทศไทยและประเทศเยอรมันนั้น ไม่มีการกำหนดว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายในกี่วัน

สรุป วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้นไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ แต่หลักใหญ่ ๆ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ส่วนวิธีพิจารณาก็เป็นเรื่องการดำเนินงานภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะกำหนด ซึ่งแตกต่างจากของประเทศเยอรมันซึ่งมีวิธีพิจารณาเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและมีการแบ่งเป็นวิธีพิจารณาส่วนทั่ว ๆ ไป และวิธีพิจารณาส่วนเฉพาะกรณี ในขณะที่วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นเป็นเพียงข้อกำหนดที่ศาลรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นเพื่อเป็นคู่มือในการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็น

การทั่วไปใช้กับคำร้องขอให้วินิจฉัยทุกประเภท ซึ่งแตกต่างจากของประเทศเยอรมันที่มีการแบ่งประเภทของวิธีพิจารณาให้มีสองประเภท คือ วิธีพิจารณาทั่วไปซึ่งใช้เฉพาะกับคดีทุกประเภทและวิธีพิจารณาเฉพาะคดี นอกจากนี้ ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็มิได้มีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายหลังรับคำร้องเป็นเวลาเท่าใด ดังเช่นของประเทศฝรั่งเศสที่จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือนนับแต่วันรับคำร้อง หรือภายใน 8 วันนับแต่วันรับคำร้องซึ่งจะต้องเป็นเรื่องเร่งด่วนที่รัฐบาลร้องขอ คงบัญญัติไว้ในข้อกำหนดฯ ข้อ 25 แต่เพียงว่าการพิจารณาคดีของศาลให้กระทำด้วยความรวดเร็วและต่อเนื่องจนกว่าจะเสร็จเท่านั้น

4.4 การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย

การวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศทั้ง 3 ที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบนั้นเป็นเช่นเดียวกัน คือ ในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎหมายจะไม่สามารถใช้บังคับได้หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คำวินิจฉัยกรณีอื่น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นที่สุดและมีผลผูกพันต่อองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง

4.5 หน่วยธุรการ

หน่วยธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นหน่วยธุรการเล็ก ๆ ที่แม้จะมีหัวหน้าหน่วยธุรการ คือ เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับได้ว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบริหารงานของสำนักงานคณะ

ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า บุคลากรของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมายระดับสูงที่มาจากศาลปกครอง ศาลยุติธรรม บุคลากรของรัฐสภา รวมทั้งเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งโดยปกติจะมาจากข้าราชการระดับสูงของสภาแห่งรัฐ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีความเป็นอิสระในงบประมาณของตนเอง โดยประธานาธิบดีเป็นผู้รับผิดชอบและไม่อยู่ภายใต้กระทรวงใด ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็มีหน่วยธุรการซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายเป็นส่วนใหญ่และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนงบประมาณนั้นก็เป็นเรื่องที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญทำความตกลงกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ส่วนหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการโดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญนั้น พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ว่าให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี

จึงเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศต่างก็มีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานศาลรัฐธรรมนูญ และมีวิธีการงบประมาณของตนเองซึ่งแสดงถึงความเป็นอิสระในการบริหารงานและดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

❍ ❍ ❍

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ แนวโน้มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เยอรมัน และของไทย ในบทที่ผ่านมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า แต่ละประเทศต่างก็มีลักษณะเด่นในตัวของตัวเอง ดังนั้น หากจะมองศาลรัฐธรรมนูญไทยเป็นพื้นฐานและมองศาลรัฐธรรมนูญของประเทศทั้งสองเป็นส่วนเสริม จะเห็นได้ว่า ผลการศึกษาเปรียบเทียบชี้ให้เห็นถึงกลไกและวิธีการบางอย่างที่ศาล รัฐธรรมนูญของไทยสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้

ในบทนี้จะเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะของงานวิจัย โดยการที่ผู้วิจัยใช้ชื่อบทว่าแนวโน้มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า ผลการวิจัยที่ผ่านมานั้น สามารถนำมาเป็นแนวทางการประยุกต์ที่เหมาะสมและสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในศาลรัฐธรรมนูญของไทยในอนาคตได้

ข้อเสนอแนะของงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยมุ่งเฉพาะให้เป็นข้อเสนอแนะที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการได้โดยศาลรัฐธรรมนูญเอง ผู้วิจัยจะไม่ก้าวล่วงไปเสนอแนะข้อเสนอแนะที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะข้อเสนอแนะประเภทดังกล่าวนั้นแม้จะเป็นข้อเสนอแนะที่เป็นรูปธรรม แต่ก็เป็นข้อเสนอแนะที่ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ในระยะเวลาอันสั้นและ

เป็นข้อเสนอแนะที่มีผู้มีส่วนร่วมในการทำให้เป็นจริงหลายฝ่าย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่สามารถควบคุมให้การปฏิบัติการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวเป็นไปได้ตามความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะบทสรุปและข้อเสนอแนะของงานวิจัยเรื่อง "ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ" โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

5.1.1 ในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

ผลการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศ พบว่า โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญไทยดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 255 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นโครงสร้างที่เหมาะสมและคล้ายคลึงกับของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส คือ ประกอบด้วยนักกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความจำเป็นต้องใช้นักกฎหมายเป็นหลัก เนื่องจากเป็นปัญหาข้อกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยยังเห็นว่าในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์จำนวน 5 คนนั้น ผู้มีอำนาจคัดเลือกน่าจะเลือกจากนักกฎหมายมหาชนที่มีความชำนาญด้านรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองซึ่งเป็นสาขาวิชากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับงานของศาลรัฐธรรมนูญ

5.1.2 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบมีส่วนคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีสองหน้าที่ ได้แก่ หน้าที่ในการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่อื่น ซึ่งในส่วนนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นอำนาจที่เหมาะสมกับองค์กร

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ ดังนั้น ในประเทศเยอรมันจึงมีการจัดองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญเป็นสององค์คณะโดยมีการแบ่งเขตอำนาจของแต่ละองค์คณะไว้อย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ องค์คณะแรกจะมีเขตอำนาจในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ เรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง ส่วนองค์คณะที่สองจะมีเขตอำนาจในเรื่องการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ พรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำร้องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คำฟ้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดของประธานาธิบดีและผู้พิพากษาทั้งหลาย และข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

การแบ่งแยกองค์คณะของเยอรมันนั้น เป็นสิ่งที่น่าสนใจ เพราะสามารถทำให้แต่ละองค์คณะมีความชำนาญเฉพาะด้านและสามารถพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็ว

5.1.3 ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง 3 ประเทศ พบว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นเป็นวิธีพิจารณาที่สร้างขึ้นมาเพื่อให้การทำงานของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีขั้นตอน โดยกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (BVerfGG) ได้แบ่งหมวดหมู่บทบัญญัติวิธีพิจารณาทั่วไปและวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องออกจากกันอย่างละเอียด โดยในส่วนที่เป็นวิธีพิจารณาทั่วไปนั้นจะใช้กับการพิจารณาคดี รัฐธรรมนูญทุกประเภท เช่น หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการคัดค้านผู้พิพากษา หลักคู่ความที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี กระบวนการดำเนินคดีด้วยวาจา การสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ฯลฯ ส่วนวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องนั้น ได้แก่ วิธีพิจารณาที่ร่างขึ้นมาเฉพาะคดีแต่ละประเภทซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะของแต่ละเรื่อง เช่น

วิธีพิจารณาคดีฟ้องพรรคการเมือง วิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เป็นต้น การแยกวิธีพิจารณาออกเป็นแต่ละเรื่องก็เพื่อให้สอดคล้องกับเรื่องที่เป็นปัญหาที่มีลักษณะและความยากง่ายต่างกัน ส่วนวิธีพิจารณาของไทยและของฝรั่งเศสนั้น เป็นวิธีพิจารณาที่ไม่มีการแยกดังเช่นของเยอรมัน

5.1.4 ในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดและผลของคำวินิจฉัย

การวินิจฉัยชี้ขาดและผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน ต่างก็มีผลเช่นเดียวกัน คือ เป็นที่สุดและผูกพันต่อองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง

5.1.5 ในส่วนที่เกี่ยวกับหน่วยธุรการ

หน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น ประกอบด้วยนักกฎหมายระดับสูงที่มาจากระบบศาลยุติธรรมในเยอรมัน และระบบศาลยุติธรรมกับศาลปกครองในฝรั่งเศส และนอกจากนี้ ยังมีการจัดระบบให้มีหน่วยวิชาการซึ่งทำหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการในการศึกษาค้นคว้าประเด็นต่าง ๆ อีกด้วย โดยภาพรวมหน่วยธุรการของทั้ง 3 ประเทศอยู่ในสถานะที่มีอิสระตามสมควร สังเกตได้จากการให้ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการดำเนินงานของหน่วยธุรการ และเรื่องงบประมาณที่มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษ

5.2 ข้อเสนอแนะ : แนวโน้มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า ข้อเสนอแนะของงานวิจัยนี้มุ่งที่จะให้เป็นข้อเสนอแนะที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการได้ด้วยตัวเอง

ดังนั้น **ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยจึงมิใช่เป็นข้อเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 ซึ่งจะต้องใช้กลไกอื่น ๆ นอกเหนือจากศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไข** ข้อเสนอแนะของผู้วิจัยดังต่อไปนี้จึงเป็นข้อเสนอแนะในทางปฏิบัติ กล่าวคือ

5.2.1 การจัดองค์คณะ รัฐธรรมนูญมาตรา 255 กำหนดให้มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 267 กำหนดให้องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน และนอกจากนี้ เมื่อพิจารณามาตรา 258 แห่งรัฐธรรมนูญประกอบ จะเห็นได้ว่า ทั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ประกอบอาชีพอื่นใด ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้สูงที่จะจัดแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญใหม่

ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว สมควรให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย 2 องค์คณะ ๆ ละ 9 คน โดยจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน อยู่ใน 2 องค์คณะ เหตุผลในการเสนอให้มีสององค์คณะ ก็เนื่องมาจากปัจจุบันมีกรณีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก บางกรณีศาลรัฐธรรมนูญก็จะใช้เวลานานซึ่งเป็นผลเสียต่อภาพพจน์ของศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าผลดี ดังนั้น หากแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญเสียใหม่ให้มีสององค์คณะก็จะทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วขึ้น โดยองค์คณะที่จัดแบ่งใหม่นั้นจะมีความสัมพันธ์กับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องจัดกลุ่มใหม่เช่นกัน ดังมีรายละเอียด คือ

ก. องค์คณะแรก มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่

เสนอมีหลักการเกี่ยวกับหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้ง (รัฐธรรมนูญมาตรา 177 วรรคสอง)

(2) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องขอ (รัฐธรรมนูญมาตรา 198)

(3) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญมาตรา 219)

(4) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญมาตรา 262)

(5) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ได้รับความเห็นชอบ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญมาตรา 263)

(6) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามที่ศาลส่งมา (รัฐธรรมนูญมาตรา 264)

(7) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล (รัฐธรรมนูญมาตรา 315, 319, 321, 323 และมาตรา 324)

ข. องค์คณะที่สอง มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญมาตรา 47 วรรคท้าย)

(2) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (รัฐธรรมนูญมาตรา 63)

(3) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (รัฐธรรมนูญมาตรา 96)

(4) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง (รัฐธรรมนูญมาตรา 142)

(5) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภามีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณ (รัฐธรรมนูญมาตรา 180)

(6) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญมาตรา 266)

(7) อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน (รัฐธรรมนูญมาตรา 295)

การจัดแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสององค์คณะดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น นอกจากจะทำให้การพิจารณาคำร้องต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างรวดเร็วแล้ว ยังมีส่วนสำคัญในการสร้างความชำนาญเฉพาะด้านให้กับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในแต่ละองค์คณะอีกด้วย

อนึ่ง สำหรับบทบัญญัติในมาตรา 249 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ว่า *"การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"* จะเกี่ยวข้องกับการแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสององค์คณะที่มีความชำนาญเฉพาะด้านหรือไม่อย่างไร นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะเป็นหลักประกันของความมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการมิให้ถูกแทรกแซงจากผู้มีอำนาจซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการจ่ายสำนวนคดีให้กับองค์คณะที่มีการแบ่งตามประเภทของคดี และตามความชำนาญของแต่ละองค์คณะ ดังนั้น หากมีการแบ่งองค์คณะของศาล

รัฐธรรมนูญออกเป็นสององค์คณะ และกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องที่แตกต่างกัน การจ่ายสำนวนคดีให้กับองค์คณะตามอำนาจหน้าที่จึงไม่เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และในอนาคตหากจะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการตามมาตรา 249 วรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะเสนอเรื่องการจ่ายสำนวนคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้กับองค์คณะทั้งสองที่มีความชำนาญแตกต่างกันไว้ในกฎหมายดังกล่าวได้

5.2.2 การแยกวิธีพิจารณา ผู้วิจัยเห็นว่า การแยกวิธีพิจารณาในระบบศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นสิ่งที่น่าสนใจและสมควรนำมาเป็นแบบอย่างในการประยุกต์ใช้สำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานและสอดคล้องกับประเภทของหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแม้จะมีการแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 องค์คณะตามข้อเสนอข้อแรกหรือไม่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างวิธีพิจารณาขึ้นมาใหม่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญเรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้วิจัยเสนอให้แยกนั้นสามารถทำได้โดยการแยกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ส่วนในส่วนแรกจะเป็นวิธีพิจารณาทั่วไป และในส่วนที่สองจะเป็นวิธีพิจารณาเฉพาะ

ก. วิธีพิจารณาทั่วไป ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ใช้กับคดีทุกประเภท เช่น การยื่นและถอนคำร้อง การคัดค้านตุลาการเนื่องจากความสัมพันธ์ทางเครือญาติ มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในเรื่องที่ขอให้วินิจฉัยและอื่น ๆ ขั้นตอนในการรับคำร้องไว้ดำเนินการ การชี้แจงโดยผู้ร้องและผู้ถูกร้อง พยานและการสืบพยานบุคคลและพยานหลักฐานเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีซึ่งจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและ

ต่อเนื่องจนกว่าจะเสร็จ ขั้นตอนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพิจารณาคดีของศาลที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผย เมื่อมีการออกนั่งพิจารณาในการสืบพยาน การให้คู่กรณีแสดงความเห็นหรือการฟังคำแถลงของคู่กรณี รวมทั้งการรักษาระเบียบและความเรียบร้อยในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้ามาในศาลหรือบริเวณศาลหรือการเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาล การวินิจฉัย การอ่านและการเปิดเผยคำวินิจฉัย

ข. วิธีพิจารณาเฉพาะคดี ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่ใช้เฉพาะกับแต่ละประเภทของคดี และมิได้เป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาทั่วไป เช่น วิธีพิจารณาวินิจฉัยกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาวินิจฉัยกรณีการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง วิธีพิจารณากรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และวิธีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

เนื้อหาสาระที่จะอยู่ในวิธีพิจารณาเฉพาะคดีจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะการพิจารณาคดีนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น หากเป็นวิธีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ ก็จะบัญญัติถึงหลักเกณฑ์เฉพาะเรื่องดังกล่าว เช่น องค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดระยะเวลาการยื่นคำร้อง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้อง คำวินิจฉัย เป็นต้น

อนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 269 แต่เพียงให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยต้องมีรายละเอียดบางประการ ดังนั้น การแยกวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสองส่วนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะทำได้เอง

5.2.3 บุคลากร ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสต่างก็มีบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นนักกฎหมายระดับสูงจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรืออาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัย ซึ่งทั้งหมดล้วนแล้วแต่เป็นผู้มีความชำนาญและสันทัดจัดเจนทางด้านกฎหมายทั้งสิ้น บุคลากรต่างๆ เหล่านี้จะเข้ามาทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านวิชาการกับศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญของไทย แม้จะมีการแบ่งโครงสร้างโดยมีข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญ และผู้ชำนาญการแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากกรอบอัตรากำลังในช่วงระยะ 3 ปีแรก (พ.ศ.2542-2544) จะเห็นได้ว่า มีข้าราชการเพียง 49 คน ซึ่งไม่เพียงพอต่อการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงสมควรอย่างยิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสร้างหน่วยสนับสนุนทางวิชาการใหม่ โดยอาจกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีผู้สนับสนุนทางวิชาการ 3 คน หรืออาจตั้งเป็นกลุ่มสนับสนุนทางวิชาการกลางสำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะใช้ร่วมกัน โดยที่มาของผู้สนับสนุนทางวิชาการนั้นควรใช้วิธียืมตัวชั่วคราว เช่น สัปดาห์ละ 2 วันจากส่วนราชการอื่น เช่น จากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ โดยคัดเลือกจากความสมัครใจและคุณสมบัติเป็นสำคัญ ด้วยวิธีดังกล่าวจะทำให้งานของศาลรัฐธรรมนูญทางด้านวิชาการเป็นไปอย่างดีขึ้นกว่า ปัจจุบันและเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่มาเป็นผู้สนับสนุนทางวิชาการซึ่งวันหนึ่งข้างหน้าอาจมีโอกาสได้เข้ามาเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ ยังเป็นการสร้างความชำนาญให้กับข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ทำงานร่วมกับกลุ่มสนับสนุนทางวิชาการดังกล่าวด้วย

อนึ่ง หากมีการจัดแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นสององค์คณะโดยกำหนดให้ทั้งสององค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน

ดังกล่าวมาแล้วในข้อเสนอแนะข้อแรก คือ องค์คณะแรกมีอำนาจพิจารณาปัญหากฎหมายกับรัฐธรรมนูญ และองค์คณะที่สองพิจารณาปัญหาทางการเมือง ก็สมควรที่จะจัดแบ่งโครงสร้างภายในของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญใหม่ให้สอดคล้องและรองรับกับการแบ่งองค์คณะออกเป็นสององค์คณะโดยจัดให้มีบุคลากรประจำแต่ละองค์คณะ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชำนาญเฉพาะด้านให้สอดคล้องกับการจัดแบ่งองค์คณะตามความชำนาญดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการของผู้วิจัยนั้นเป็นผลอันเกิดมาจากการศึกษาเปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและเยอรมันที่ผู้วิจัยมุ่งเสนอแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองโดยมิต้องพึ่งกลไกอื่น

❍ ❍ ❍

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาววงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), กรุงเทพฯ : สกว., 2538.

_____. "การให้ข้อคิดเห็นเรื่องการจัดตั้งศาลปกครอง", **วารสารกฎหมายปกครอง**, เล่ม 3 สิงหาคม 2537 ตอน 2."

คณะกรรมการติดตามศึกษาบทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของวุฒิสภา, **หลักการและสาระสำคัญรวมทั้งสรุปประเด็นข้อพิจารณาเบื้องต้นต่อบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**, เอกสารประกอบการสัมมนาวุฒิสภาวันที่ 23-24 สิงหาคม 2540 ณ โรงแรมดุสิตรีสอร์ทพัทยา จังหวัดชลบุรี.

คณะกรรมการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาลเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน (ก.ร.ศ.), **รายงานการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาล**. เอกสารโรเนียวเย็บเล่ม, 2540.

จำปี หยกอุบล, "ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลี" **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์", **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”, **วารสารกฎหมายปกครอง** เล่ม 1 ตอน 1 สิงหาคม 2525.

ดำริห์ บูรณะนนท์. **กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายพรรคการเมือง**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2539.

ทวี ฤกษ์จำนง, **สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากับความมั่นคงแห่งชาติ**, เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ชุดที่ 7 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2507-2508.

ธานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ, **การตีความกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ.” **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ 19 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2532.

_____. “องค์กรศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมัน.” **อาจารย์บูชาหนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ นิติธรรม, 2538.

_____. “รัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก.” **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม**. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

ไพโรจน์ ชัยนาม. “ตุลาการรัฐธรรมนูญ” **รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย**. กรุงเทพฯ

: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.

ไพโรจน์ ชัยนาม. “ตุลาการรัฐธรรมนูญ.” **รัฐศาสตร์นิเทศ** ปีที่ 7 ฉบับที่ 3 ก.ค. 2519.

_____. **รัฐธรรมนูญและการปกครองของอิตาลี**. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

_____. **สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความทั่วไป**. กรุงเทพฯ : สารศึกษาการพิมพ์, 2524.

รายงานคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534. สภาผู้แทนราษฎร เล่ม 1 มิถุนายน 2536.

รังสรรค์ ธนะพรพันธ์. “คิดถึงกรรมาธิการงบประมาณสภาผู้แทนราษฎร” **อนิจลักษณะของการเมืองไทย เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยการเมือง**. กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, 2536.

วิษณุ เครืองาม. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2530.

_____. “การตีความรัฐธรรมนูญ.” **อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพศาสตราจารย์ ดร.สมภพ โหรตระกิตย์**. กรุงเทพฯ : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2540.

_____. **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7 หน่วย 3**. กรุงเทพฯ : มสธ, 2534.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ**. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พ.ศ. 2538.

สมภพ โหตระกิตย์. “การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ.” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 เมษายน 2541.

สวัสดิการสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 พร้อมด้วยการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ**, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2531.

อมร จันทรสมบูรณ์. “ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ).” **ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์**. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

ภาษาฝรั่งเศส

Cadart Jacques. **Institutions Politiques et Droit Constitutionnel**. L.G.D.J., 1975.

Chantebout Bernard. **Droit Constitutionel et Science Politique**. Collection Armand Collin, 1982.

Drago Guillaume. **Procedure du controle de constitutionalite**. Juris-Classeur Fascicule, 1414, Paris, 1996.

Duverger. **Le Systeme Politique Francais**. P.U.F., 1985.

Favoreu & Philip. **Le Conseil Constitutionnel**. P.U.F., 1978.

. **Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel**. Dalloz 8 edition, Paris, 1995. Fascicule, 1414, Paris, 1996.

Lavroff-Dmitri George. **Le Systeme Politique Francais**. Dalloz, 1975.

ภาษาเยอรมัน

A. Wagner. **Die Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts.** in : DRiZ, 1961.

Benda/Klein. **Lehrbuch der VerfassungsprozeBrechts**. Heidelberg, 1991.

C. Pestalozza. **Verfassungrprozessrecht**.

C. Schmitt. **Das Reichsgerichts Hueter der Verfassung. in : Verfassungsgerichtsbarkeit**. hrsg. P. Haeberle, 1976.

_____. **Der Hueter der Verfassung**. 2 Aufl., 1969.

D. Merten. **Rechtsstaat und Verfassungsgerichtsbarkeit**. DVBI, 1980.

E. Friesenhahn. **Aufgabe und Funktion des BVerfG, Beilage zur Wochen Zeitung das Parlament**. B 6265.

E. Keufmann. **Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. in : Verfassungsgerichtsbarkeit**. Hrsg. von Harberle, 1976.

Emst-Wolfgang Boeckenfoerde. **Verfassungsfragen der Richterwahl, Werner Billing, Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht**.

Ernst Benda. **Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublike Deutschland. in : verfassungsgerichtsbarkeit in Westeurapa, hrsg. C. Starck/Albrecht Weber**, Baden-Baden, 1986.

F. Ossenbuehl. **Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. in : Hamburg-Dutschland-Europa, FS F.H.P.** Ipsen, Tuebingen, 1971.

G. Leibholz. **Bericht des Berichterstatters an das Plenum des BVerfG "Status-Frage". in : Verfassungsgerichtsbarkeit**, Hrsg. von Peter Harberle, Darmstadt, 1976.

G. Leibholz. **Der Status des Bundesverfassungsgerichts**. JoR, 1957.

G. Robbers. in : **Bundesverfassungsgericht**. hrsg. D. Umbach u.a.

G. Roellecke. **Aufgabe und Stellung in der Gerichtsbarkeit. in : Handbuch des Staatsrechts**. hrsg. Isensee/Kirchhof, Band II.

H. Laufer. **Verfassungsgerichtsbakeit und politischer ProzeB**. 1968.

H. Simon. **Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Benda/Naihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. 2 Aufl., 1994.

Ipsen. **in : Verhandlung des 40. Dt. Juristentages**. Bd. 2.

J. Jekewitz. **Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber**. Der Staat 19, 1980.

K-Br. Doemming u.a. **Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetz**. JR, N.F.1, 1951.

Klaus Kroeger, Richterwahl. **in : Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25 Jaehrigen Bestehens des BVerfGG, hrsg. von Christian Starck**. Tuebingen, 1976.

Klaus Schlaich. **Das Bundesverfassungsgericht**.

Klein. **Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar. in : Maunz**, u.a., Fn.3.

Konrad Hesse. **in : F.S.F. Hans Huber**. 1981.

Kurt Vogel. **Bundesverfassungsgericht und die ubrigen Verfassungsorgane**. Bd/Vol.736.

R. Dolzer. **Die staattheoretische und staatsrechtliche stellung des Bundesverfassungsgerichts**. Berlin, 1972.

Scheuher. **Die Ueberlieferumg der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert, in : Festgabe aus Anlass des 25 Jaehrigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band I**. Tuebingen, 1976.

U. Scheuner. **Problem und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik**. in : DVBI, 1952.

_____. **Verfassungsgerichsbarkeit und Gesetzgebung**. in : DOV, 1980.

W.K. Geck. **Wahl and Status der Bundesverfassungsrichter, in : HdbSfR band II, Hrsg. Isensee/Kirchhof**.

❍ ❍ ❍